BIBL. NAZ
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
D
65/10
NAPOLI

[illegible]

Ex Bibliotheca [illegible]

597514 Race Vell D 65

D. JO. BAPTISTÆ

DE LUCA

VENUSINI,

S.R.E. PRESB. CARDIN. INNOCENTII XI.

Auditoris & Supplicum Libellorum Secretarii,

THEATRUM

VERITATIS ET JUSTITIÆ

SIVE

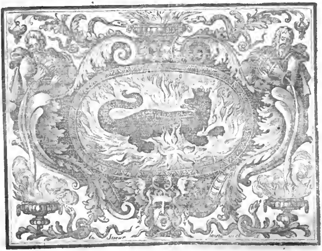
DECISIVI DISCURSI

per Materias, ſeu Titulos diſtincti, & ad Veritatem editi in Forenſibus Contr
Canonicis, & Civilibus, in quibus dum in Vrbe Advocatus, pro una Partium ſcrip
Conſultus reſpondit.

TOMUS X.

DE FIDEICOMMISSIS, PRIMOGENITU
ET MAJORATIBUS.

ULTIMA EDITIO, CUM NOVISSIMIS ADDITAMENTIS, EX AUT
Schedis depromptis; necnon Diſcurſibus, antehac in SUPPLEMENTIS ſejunctim editis, ſuis loco & ordine
Cum INDICIBUS *Argumentorum*, *Cauſarum ac Rerum Locupletiſſimis.*



LUGDUNI.
Sumptibus J. A. CRAMER & P. PERACHO
M. DC. XCVII.

Biblioth. de Rosa
Caj. 63

COLLEGIIS AC UNIVERSITATI
ADVOCATORUM ET PROCURATORUM
Sacri Conſiſtorii, totiuſque Romanæ Curiæ.

JOANNES BAPTISTA DE LUCA

FELICITATEM.

Fideicommiſſa veſtræ cum ſint, patrocinium, tutela, & actiones cauſarum, in quibus vertuntur Hominum, Vita, Honor, ac Bona, ipſiuſque *Iuſtitiæ ac Veritatis* defenſio, ex qua velut ex fonte tranquillitas Reipublicæ manat; Hinc igitur dignum eſt, ut hanc mei *Theatri* partem, in qua *de commiſſa fidei* obſervantia tractatur, Vobis offeram, tanquam obſequii Vectigal, & monumentum amoris. Poteram convenienter afferre pro cauſa, in hac præſertim *re fideicommiſſaria* excellentiam, At ſi in ea, aliiſque ſingulis, veſtram eruditionem magnificavero, non deerunt quamplures magnatum Vrbium Profeſſores, in quibus etiam ſingularis excellentia ſatis emicet. Vnum tamen eſt, in quo *Romana Curia* ſimilem habere viſa non eſt; Omnium ſcilicet Divinarum, & Humanarum rerum, ac utriuſque, ſacri, & prophani juris doctrina ſimul juncta; Et quod plus eſt, expedita, celeris, prompta, & penè in manibus poſita, cum brevi, ſed plano, ac ſignificativo ſtylo explicata; Adeò ut, non ſine quodam portento, unus, una die, de omnibus, maturè, ac doctè reſpondeat. Veſtrum privilegium eſt, non dabitur alteri, ſingulare eſt, ac penè indicibile. Accipite igitur hos veſtri infimi Collegæ labores, *Iuſtitiæ, ac Veritati* novam aperientes viam, quam Vos, feliciori ſtylo, elegantiori methodo, ac uberiori doctrina, colite, ſternite, magiſque, planam ac ornatam reddite. Atque meos corrigendo errores, ex illis edocti, facite majora, & meliora.

INDEX ARG.

INDEX ARGUMENTORUM,

Quæ in hoc Titulo de FIDEICOMMISSIS *continentur.*

DISC. I. *Mutinen. majoratus Corrigiarii.*

DE majoratibus Italiæ, an regulentur juxtà primogenituras & majoratus Hiſpaniarum cum ordine ſucceſſivo, & cum prærogativa lineæ, quæ vincat ætatem, vel potius ſint ſaltuarii de ſeniore in ſeniorem, ſpectata ſolùm qualitate naturali majoris natu, ita ut ætas vincat prærogativam lineæ; Concluditur pro linea in ſucceſſione, & pro ætate in adminiſtratione.

DISC. II. *Florentina majoratus de Guardis.*

De eadem materia diſcurſus præcedentis, An ſcilicet in majoratibus Italiæ attendatur ſolùm ætas non curatâ lineâ, vel econtrà, ita ut iſti majoratus differant à primogenituris; Et concluditur pro linea.

DISC. III. *Ianuen. diſtributionis.*

De eadem materia, An ſcilicet vocato majori natu, attendatur prærogativa lineæ, vel illa ætatis, ubi non agitur de ſucceſſione in bonis ad commodum majoris natu, ſed de diſtributione, ſeu adminiſtratione ad favorem aliorum; Et concluditur pro ætate.

DISC. IV. *Piſauren. majoratus.*

De eadem materia, An ſcilicet in Majoratu attendi debeat prærogativa ætatis vel illa lineæ, & concluditur pro prærogativa ætatis.

Erecto principaliter Majoratu ſuper aliquo Caſtro vel alia re conſpicua, ac in aliis prædiis & bonis acceſſoriè ſeu conſecutivè annexis, ſi caſus præbeat, ut Caſtrum præter voluntatem teſtatoris alteri deferatur, An remaneat Majoratus in aliis bonis.

DISC. V. *Mutinen majoratus de Seghitiis.*

De eadem materia, An in majoratu Italiæ attendi debeat prærogativa lineæ, vel illa ætatis, & concluditur pro ætate.

DISC. VI. *Urbevetana Majoratus.*

De majoratu ordinato ad favorem ſenioris pro adminiſtratione ad favorem omnium, non autem pro ſucceſſione ad favorem unius, an importet verum majoratum; Et an ex iſtius derogatione facta per Principem reſultet derogatio fideicommiſſi univerſalis ordinati inter deſcendentes; Et de alio caſu majoratus adminiſtratorii, quod non alteret naturam fideicommiſſi univerſalis & ſimplicis, neque importare dicatur verum majoratum ſeu primogenituram; Et incidenter de puncto, An vocato proximiore agnato, ſuffragetur illa major proximitas, quam agnatus ex latere paterno ſeu teſtatoris remotior, habeat cum ultimo moriente per latus maternum de eadem familia.

DISC. VII. *Bonon. primogenitura de Lupariis.*

Si de tempore facti caſus fideicommiſſi, ſeu primogenituræ, vel majoratus, non extent perſonæ de genere prius vocato, ſeu proximiores; An fiat locus remotioribus, ſeu aliis de genere poſtea ſubſidiariè vocato, Vel potius ſucceſſio debeat ſtare in ſuſpenſo, ſive in pendulo, donec durat ſpes vel potentia exiſtentiæ perſonarum prius vocatarum, Et an in hoc puncto ſuſpenſionis aliqua dignoſcatur differentia inter fideicommiſſa, & primogenituras, ac majoratus; Et an ad hunc effectum differat vacatio per mortem naturalem ab illa contingente per mortem civilem, ratione caducitatis, ſeu contraventionis poſſeſſoris.

Et quatenus ſucceſſio ſtare debeat in ſuſpenſo, penes quem interim eſſe debeat bonorum adminiſtratio.

DISC. VIII. *Romana Commenda.*

De eadem materia primogenituræ certam qualitatem exigentis, ſi proximior de linea admiſſa, ſeu prius vocata, de tempore facti caſus non habeat qualitatem, ſeu capacitatem neceſſariam, An iſta expectari debeat, ac ſucceſſio ſtare in ſuſpenſo, vel potius fiat locus ſucceſſioni alterius proximè venientis, ſive ſubſidiariè vocati.

DISC. IX. *Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis.*

De eadem materia ſuſpenſionis, An ſcilicet deſiderata certa qualitate in vocatis ad fideicommiſſum, putà Doctoratus &c. ſi de tempore apertæ ſucceſſionis, proximior cui illa deferatur, tunc non ſit illius qualitatis capax, fiat locus ulteriori ſubſtituto capaci, vel potius expectandum ſit capacitas proximioris, ac interim ſucceſſio ſtare debeat in ſuſpenſo.

DISC. X. *Civitatis Caſtellanæ primogenituræ.*

De eadem materia, An primogenitura vel fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec durat ſpes vel potentia exiſtentiæ perſonarum de linea prius vocata & admiſſa; Et quatenus de facto remotior admiſſus fuerit, An proximior poſtea ſuperveniens illum expellat, ac ſucceſſionem revocet; Et in ſpecie ubi vocatio non provenit per mortem naturalem, ſed civilem, putà per bannum vel delictum, aut caducitatem ratione contraventionis, An filii procreati poſt bannum vel delictum ſeu caducitatem, ab eo ex cujus perſona ſequuta eſt vacatio, admittendi ſint, & expellant remotiorem admiſſum.

DISC. XI. *Romana fideicommiſſi de Urſinis.*

De eodem, An ſcilicet vocato uno genere poſt alterum, quod teſtator præferri voluit, Putà vocatis maſculis & fœminis cum prælatione maſculorum, An durante iſtorum ſpes ſeu potentia durat, admittendæ ſint fœminæ; Et quatenus admittantur, An excludantur per maſculos poſtea ſupervientes, Et in ſpecie de filio excludente propriâ matrem.

DISC. XII. *Bononien. fideicommiſſi de Flanchettis.*

De incompatibilitate plurium fideicommiſſorum, vel majoratuum in una perſona, Et an facta electione unius incompatibilis, liceat variare, & agnoſcere alterum, potiſſimè ſi illud aperiatur ex nova vacatione.

DISC. XIII. *Asturicen ſeu Toletana majoratuum.*

De eadem materia incompatibilitatis duorum majoratuum vel fideicommiſſorum in una perſona, Et an per electionem unius ex eis, inter vacatio alterius, tam de jure communi, quàm de jure particulari Hiſpaniarum, præſertim de intelligentia *legis 7. tit. 7. lib. 5. recompilation.*

Et de remedio tenutæ in Hiſpania *ex l. 45. Tauri* aliàs *l. 8. & 9. eod. tit. 7. lib. 5. recompilation.*

DISC. XIV. *Piſauren. primogenituræ ſeu fideicommiſſi.*

De eadem materia incompatibilitatis duorum fideicommiſſorum vel majoratuum; Et an ubi ex voluntate teſtatorum eſt certa incompatibilitas, poſſit vel ſoleat per Principem illi diſpenſari; Et aliqua de derogationibus fideicommiſſorum, & ultimarum voluntatum.

Et poſita contraventione poſſeſſoris unius, quod ſcilicet alterum incompatibilem agnoſcat, unde caducitas ſeu vacatio primi reſultet, An ſit locus etiam reſtitutioni fructuum perceptorum.

DISC. XV. *Bonon. primogenitura de Podiis.*

De concurſu in primogenituris inter prærogativam lineæ, ac illam gradus, An ſcilicèt poſt defectas aliquas lineas vel genera perſonarum, vocato proximiore, veniat ille, qui ſit talis attenta ſola ratione ſeu computatione graduum, non curata prærogativa lineæ, vel potius iſta prærogativa attendi debeat, ita ut ille qui eſt

eſt proximior in linea primogenita quamvis in gradu remotior, vincat gradu proximiorem lineæ ſecundogenitæ.

DISC.XVI. *Valentina Majoratus.*

De eadem materia concurſus inter lineam & gradum, ſeu inter gradu æquales contendentes de prærogativa lineæ in ſucceſſione majoratus vel primogenituræ, Et an prærogativa lineæ vincat ætatem.

DISC.XVII. *Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis.*

De quæſtione proximitatis in ſimplici fideicommiſſo, inter tranſverſales diverſarum linearum, An ſcilicèt remotior de una linea, in qua eſt primus, ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis, ſeu illius vulgaris, quæ dici ſolet *Anomola*, fiat æqualis gradu proximiori alterius lineæ, Et an differat quod omnes concorrentes ſint de una vel reſpectivè de pluribus lineis ab initio conſtitutis.

DISC.XVIII. *Reatina fideicommiſſi de Vecchiarellis.*

De eadem materia concurſus ad defectam portionem plurium ejuſdem generis gradu inæqualium. An ſcilicèt & quando remotiores ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis in gradum corruptum ſui aſcendentis jure vulgaris anomolæ fiant proximioribus æquales, & de eadem differentia unius vel plurium linearum.

DISC.XIX. *Romana fideicommiſſi de Pandinis.*

De eadem materia concurſus plurium ratione graduum, in quo ſint æquales, ſed inæquales in numero reſpecta linea, vel ſeu ſtirpium, puta nepotum ex duobus fratribus & ſororibus prædefunctis, an ſuccedant in capita vel in ſtirpes; Et quid ubi eorum vocatio eſt deſcendens & conſequutiva a ſtirpibus, quia nempè ſint filii in conditione poſt fratrum vel ſubſtitutorum.

DISC. XX *Urbevetana fideicommiſſi de Cenciolinis,*

De eadem materia concurſus plurium perſonarum inæqualis gradus, An & quando intret necnè repræſentatio ſive juxtà ejus operationem ſucceſſio fideicommiſſaria ſit in ſtirpes; Vel ubi adeſt inæqualitas in vinculo, An ſcilicèt conjuncti cum duplici vinculo vincant eos, qui ex uno tantùm latere conjuncti ſunt.

DISC.XXI. *Fulginaten. fideicommiſſi de Roncallis.*

De eadem materia concurſus plurium graduum inæqualium, ut remotiores ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis fiant proximioribus æquales; Et in ſpecie, an ad defectam portionem unius ex fratribus mortui ſine filiis, veniant filii fratris prædefuncti cum aliis fratribus ſope ſtiribus in vim reciprocæ inter primos hæredes ordinatæ.

DISC.XXII. *Neapolitana diſtributionis.*

De eadem materia concurſus plurium perſonarum ejuſdem generis cum inæqualitate graduum vel diverſitate linearum concurrentium ad eamdem diſpoſitionem, Et quatenus detur omnium concurſus, quomodò hic eſſe debeat, an in capita vel in ſtirpes.

DISC.XXIII. *Romana fideicommiſſi de Victoriis.*

De concurſu plurium ratione proximitatis. An attenda ſit proximitas gravantis vel gravati; Et in ſpecie quid ubi fiat tranſitus de uno genere ſeu ordine perſonarum ad alium.

DISC.XXIV.

De concurſu maſculorum diverſæ qualitatis, ad fideicommiſſum maſculinum, quia nempè alii ſint agnati, & procreati per maſculum, alii verò cognati, & procreati per fœminam, An ſcilicèt vocatis maſculis veniant ſolùm primi, vel potius etiam ſecundi, habita ſolùm ratione ſexus, non curato medio.

DISC.XXV. *Romana primogenituræ de Bubalo.*

De eadem materia concurſus maſculorum agnatorum, & cognatorum ad fideicommiſſum maſculinum, An ſcilicèt ſub nomine filiorum, ac deſcendentium maſculorum veniant maſculi cognati per fœminas, Et quandò vocatio, vel ſucceſſio cognatorum ſit compatibilis cum contemplatione agnationis.

DISC.XXVI. *Piſtorien. fideicommiſſi de Cancellariis.*

De eadem materia. An ſub nomine filiorum & deſcẽdentium maſulorũ, veniant ſolùm maſculi agnati per maſculum, vel etiam maſculi cognati per fœminam

DISC.XXVII. *Romana fideicommiſſi de Ponzianis.*

De eadem materia, An ſcilicèt in fideicommiſſo ordinato pro filiis & deſcendentibus maſculis, veniant ſolum maſculi immediati ex fæmina agnata.

DISC.XXVIII. *Parmen fideicommiſſi de Garziis.*

De eadem materia concurſus plurium maſculorum ad fideicommiſſum maſculinum, An ſub nomine maſculorum, quatenùs certum ſit teſtatorem ſentiiſſe, etiam de maſculis cognatis per fæminam, veniant ſolùm maſculi immediatè procreati ex fœmina agnata, & ſic per unum medium fœmininum, vel etiam omnes, etiam per duplex medium fœmininum; Et an hæc differentia ſit conſiderabilis, necnè.

DISC.XXIX. *Bonon. fideicommiſſi de Barbertis.*

De eadem materia, An ſcilicèt vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolùm maſculi immediati, vel etiam mediati per duplex medium fœmininum; Et an vocatio filiorum hujuſmodi fœminarum conveniat nepotibus, ac ulterioribus deſcendentibus.

DISC. XXX. *Bonon. fideicommiſſi de Amorinis.*

De eadem materia vocationis maſculorum ex fœminis ut conveniat ſolùm maſculis immediatis, non autem mediatis; Et de extractione plurium vocatorum per ſortes, quando hæc dicatur benè vel malè facta, Et ubi eſt malè facta, quid ſit agendum.

DISC.XXXI *Bonon. fideicommiſſi de Volta.*

De eadem materia, ut ſub nomine maſculorum ex fæminis veniant ſolùm maſculi immediati; Et an talicaſu maſculi mediati deſcendentes per duplex medium fœmininum excludant ulteriores ſubſtitutos tranſverſales vel extraneos ex diſpoſitione text. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.*

DISC XXXII. *Bonon fideicommiſſi de Mozzarinis.*

De eadem materia, An ſub nomine maſculorum cognatorum veniant ſolùm maſculi per maſculum, ſeu per unicum medium fœmininum, vel etiam omnes per plura media.

Defectis aliquibus ſubſtitutis ſub eodem ordine vocatis, An portio defecta ſeu caduca accreſcat aliis ſubſtitutis, vel remaneat libera penes hæredem gravatum. Et incidenter de aliis punctis remiſſivè.

DISC. XXXIII *Firmana primogenituræ de Iuliuciis.*

De eadem materia, An vocatis maſculis ex fœminis de familia, veniant ſolùm immediati, vel etiam alii per duplex medium fœmininum, Et de quibus fœminis talis diſpoſitio intelligenda ſit, an ſcilicèt ſolum de familia effectiva, vel etiã de contentiva & quali.

Ordinato fideicõmiſſo conventionali inter plures, ſi tractu tẽporis in aliquo ulteriori ſubſtitutionũ gradu pro diverſo perſonarũ genere aliqua portio, vel ſpecies bonorũ in eãdẽ unione continuare nõ poſſit. An exindè corruat & reſoluta cenſeatur conventio in totũ. Et aliqua de hærede, an poſſit alterare legem à teſtatore præſcriptam, ut pinguius ejus voluntatẽ impleret, vel præventivè facere in vita id quod ſibi injunctũ eſt in morte

DISC.XXXIV *Neapolitana fideicommiſſi de Lantaris.*

De concurſu utriuſque ſexus fœminini & maſculini, an fœmininus ratione lineæ vel gradus vincat maſculinum, vel econtra; Et quid ubi contemplata eſt agnatio. Et quatenus agnati veri vincant fœminas vel cognatos, non obſtante prærogativa lineæ, vel gradus, An id procedat in illis cognatis qui de tempore facti caſus jam per artem effecti erant agnati.

An ficta ſeu artificialis renovatio familiæ detur in fœmina cognata, quæ ſit ſucceſſibilis in fideicommiſſo habente hoc onus.

DISC.XXXV. *Romana aſſociationis.*

De eadem materia concurſus fœminæ proximioris cum maſculo remotiore, an ſub nomine cippi qui veniunt, an fœminæ ſub eo comprahendantur.

DISC

DISC. XXXVI. *Ianuen. multiplici.*

De eadem materia, an fœminæ vel earum deſcendentes veniant ſub vocabulis generalibus ſucceſſorum & deſcendentium in curſu maſculorum agnatorum quoties Statutum excluſivum, vel aliæ circumſtantiæ contrarium ſuadeant.

DISC. XXXVII. *Romana fideicommiſſi de Urſinis.*

De eadem materia concurſus fœminarum cum maſculis ordine ſucceſſivo vel ſimultaneo, Et ubi per ſtatutum ſucceſſio ſolis maſculis delata eſt excluſis fœminis, ſeu alias ex teſtatoris voluntate intrat maſculorum prælatio, An maſculis defectis, fœminæ ſuccedant in totum, vel ſolùm in portione in qua ſucceſſiſſent ſi fuiſſent maſculi tanquam per ſpeciem reintegrationis.

DISC. XXXVIII. *Bononien. donationis.*

De eadem materia concurſus fœminarum, Et quando maſculinum concipiat fœmininum, necnè, Et in ſpecie, an vocatis filiis naſcituris, veniant fœminæ, ſi ex filiis jam natis, vocati ſunt ſolùm maſculi, fœminæ verò neglectæ, An ex hoc reſultet argumentum, ut maſculinum non concipiat fœmininum. Et quid in diſpoſitione inter vivos.

DISC. XXXIX. *Faventina primogenituræ.*

De eadem materia concurſus fœminarum ad fideicommiſſa vel primogenita agnatitia, Et an iſta qualitas contemplationis agnationis excludat fœminas necnè; Et incidenter quando tranſactio obſtet interdictis poſſeſſoriis fideicommiſſario competentibus.

DISC. XL. *Bononien. fideicommiſſi de Cataneis.*

An ſub nomine *legitimorum hæredum de familia* in diſpoſitiva vel in conditionali veniant fœminæ, vel maſculi ex fœminis procreati; Et quandò exiſtentia de facto perſonarum generis in conditione poſiti licèt non ſuccedant, impediat purificationem conditionis. Sive an genus in diſpoſitiva vel conditionali contentum, ac aptum comprehendere omnes, reſtringatur ad perſonas prius expreſſas, ubi præſertim obſtat diſpoſitio, vel ratio *text. in l. ... avus, & l. cum acutiſsimi*, Et aliqua de ſuſpenſione, durat ſpes vel potentia exiſtentiæ perſonarũ de genere prius vocato.

DISC. XLI. *Romana fideicommiſſi de Glorieriis.*

De eadem materia, An ſcilicèt in defectum maſculorum vocatio cenſeatur de fœminis agnatis per maſculos immediatè procreatis, vel etiam de fœminis cognatis & per fœminam deſcendentibus, ipſarumque fœminarũ filiis.

DISC. XLII. *Romana vinea ſeu fideicommiſſi de Monte.*

De eadem materia concurſus fœminarum, An ſcilicèt veniant ſub nomine filiorum, nepotum, & deſcendentium, ita ut maſculinum concipiat fœmininum, necnè, Et quid ubi prætenditur contemplata agnatio; Et quando hujuſmodi contemplatio adeſſe dicatur; Et præſertim an agnationis ratio adjecta alicui prohibitioni talem contemplationem inducat pro excluſione fœminarum, aut fideicommiſſum ampliet ad totam familiam.

DISC. XLIII. *Romana fideicommiſſi de Donis.*

De eadem materia concurſus fœminarum vel deſcendentium ab eis; Et an qualitas maſculina adjecta in uno ſubſtitutionum gradu, vel in uno perſonarum genere repetita cenſeatur in altero; Et aliqua de vulgari anomala, ſeu in fideicommiſſo impediente caducationem gradus ſequentis ob corruptionem præcedentis.

DISC. XLIV. *Bononien. fideicommiſſi de Gudottis.*

De eadem materia concurſus fœminarum, Et an earum vocatio cum maſculis intelligenda ſit ordine ſimultaneo vel potius ſucceſſivo, & ſubſidiario, Et quatenus juxtà hanc ſecundam ſpeciem, An intelligatur in propria linea, vel etiam in omnibus aliis.

Et reſtricta fœminarum vocatione ad innuptas tantùm, An fœminæ nuptæ concurrere poſſint, rejecta dicta reſtrictione tanquam conditione inductiva viduitatis.

DISC. XLV. *Romana fideicommiſſi de Baldaſſinis.*

De eadem materia concurſus fœminarum, Et an vocata fœmina innupta, quæ ducere deberet virum aſſumpturum familiam teſtatoris, admittenda ſit vidua & ſenex habens filios maſculos familiam aſſumere paratos.

DISC. XLVI. *Marſicana ſucceſſionis.*

De eadem materia concurſus fœminarum, Vocantè ſcilicèt teſtatore filius maſculos, excluſis fœminis, ſub expreſſa lege, ut nihil prætendere poſſent, atque in defectum maſculorum vocante proximiores collaterales, An ſub hac vocatione veniant necne dictæ fœminæ excluſæ ad ſucceſſionem fratrum inſtitutorum in concurſu remotiorum collateralium.

DISC. XLVII. *Interamnen. fideicommiſſi.*

De eadem materia concurſus fœminarum; Et an fœminæ tam in parte conditionali quàm diſpoſitiva, atque tam in portione proprii parentis, quàm in illa patruorum concurrant cum maſculis, vel eos reſpectivè excludant; Et de differentia inter partem conditionalem circa portionem proprii parentis, & diſpoſitionem circa portionem patrui.

DISC. XLVIII. *Montis Alti ſeu Maceraten. fideicommiſſi.*

De eadem materia concurſus fœminarum, An ſcilicet iſtæ quamvis expreſsè excluſæ extantibus maſculis, illis defectis ſuccedant in fideicommiſſis etiam agnatitiis, in quibus ubi expreſſa contemplatio agnationis habita ſit in concurſu ulterioris ſubſtituti extranei, vel ſaltem faciant deficere conditionem ſubſtitutionis, ejuſque purificationem impediant.

DISC. XLIX. *Amerina fideicommiſſi de Ianſelicibus.*

De eadem materia concurſus fœminarum cum maſculis agnatis, quos teſtator in una parte, ſeu ſubſtitutionum ordine excluſit, An ſcilicèt iſti veniant ſub genere maſculino poſito in conditione, in cujus defectum fœminæ vocatæ ſunt, vel potius excluſio in parte diſpoſitiva influat etiam in partem conditionalem necnè.

Et de doctrina *Cum. ... ...* An ſcilicèt vocatio proximioris cenſeatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam.

DISC. L. *Romana primogenituræ de Capiſucchis.*

Vocatis ad fideicommiſſum vel primogenituram illis de familia, quinam veniant; An illi de effectiva tantùm, vel etiam de contentiva; Et quatenùs etiam iſta vocata cenſeatur, quibuſnam conveniat; Et an omnes idem cognomen eademque inſignia geſtantes, concurſum in hujuſmodi ſucceſſionibus prætendere valeant; Et incidenter agitur de familiarum identitate ad alios effectus, nempè juriſpatronatus, nobilitatis, & aliorum jurium honorificorum.

DISC. LI. *Reatina fideicommiſſi de Soldatis.*

De eadem materia vocationis familiæ, An conveniat effectivæ tantùm, vel etiam contentivæ, & æquali. Et an ratio conſervationis bonorum in familia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni ampliet fideicommiſſum ad perſonas vel caſus non expreſſos, ita ut veniat etiam familia contentiva, quamvis vocatio diſpoſitiva ſoli effectivæ conveniret.

DISC. LII. *Romana legati de Caraſis.*

De eadem materia, diſpoſitionis factæ ad favorem familiæ; ſub cujus nomine non dubitetur venire contentivam, An veniat univerſa familia, non curata diſtinctione adjunctorum, ſeu alia diverſitate, vel potius veniat tantùm illa pars familiæ, de qua erat teſtator; Et an talis diſpoſitio ſit dividua vel individua, ita ut conveniat omnibus de familia tunc extantibus, vel potius uni tantùm, & cui; Et in ſpecie de diſpoſitione facta ad favorem Cardinalium, & Prælatorum de familia pro tempore, an uni tantùm, vel omnibus conveniat.

DISC. LIII. *Romana fideicommiſſi de Albertinis.*

De eadem materia familiæ poſitæ in parte diſpoſitiva vel conditionali, quæ veniat, ubi non eſt verificabilis effectiva, an ſcilicet ſolùm contentiva proxima, vel etiam contentiva remota; Et an ratio conſervationis bonorum in familia ampliet præcedens fideicommiſſum ad univerſam familiam ultra perſonas ad illud expreſsè vocatas, Et de caducatione ulterioris ſubſtitutionis ob defectam conditionem, ſub qua illa ordinata eſt.

INDEX ARGVMENTORVM

DISC. LIV. *Faventina fideicommiſſi de Fenzoniis.*

De eadem materia, An ſcilicet ratio conſervationis bonorum in familia vel deſcendentia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, inducat fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, vel illud ampliet ultrà caſus ac perſonas expreſſas; Et ubi illud non induceret, ſed induceret tantùm fideicommiſſum conſervatorium, An iſtud impediat diſpoſitionem ad favorem legitimorum hæredum ab inteſtato ſuccedentium, quamvis non ſint de familia.

DISC. LV. *Romana fideicommiſſi de Boncompagnis.*

De concurſu plurium æquè vocatorum, & ejuſdem generis, quorum unus alterum excludere velit ob præelectionem de eo factam à gravato; An ſcilicet & quando gravatus intervertere poſſit ſuccedendi ordinem à teſtatore præſcriptum, atque aliquos ex vocatis præeligere, alios verò excludere; Et an hæc facultas data primo hæredi gravato influat in alios; Sive an eadem facultas per argumentum à contrario ſenſu reſultet à ratione ſeu voluntate per teſtatorem explicata, quod bona non exeant à familia vel genere vocato.

DISC. LVI. *Parmen fideicommiſſi de Anguiſciolis.*

De eadem materia concurſus plurium ejuſdem generis & gradus æqualiter in fideicommiſſo ſuccedere debentium, quorum unus alterum excludere velit ex beneficio præelectionis, ſeu diſpoſitionis ultimo morientis; Et an data per fideicommittentem facultate fideicommiſſariis alienandi inter ſeſe, id importet facultatem diſponendi per ultimam voluntatem, ſeu aliàs præeligendi unum, & alterum excludendi.

DISC. LVII. *Romana hæreditatis de Spatis.*

De eadem materia concurſus ad fideicommiſſum plurium perſonarum ejuſdem generis, quarum aliquæ alias excludere prætendant ex præelectione facta per gravatum morientem in vim facultatis datæ à teſtatore, quomodo iſta facultas exercenda ſit; Et an concepta in numero plurali verificari poſſit in numero ſingulari ac exerceri cum uno tantùm, aliis omnino neglectis? Et quatenùs non, quomodo inter plures exercenda ſit; Et incidenter de puncto, an verba teſtatoris concepta per viam intentionis vel deſiderii quod ipſe haberet importet præceptum ac inducat fideicommiſſum; Et an & quando fideicommiſſarius ſit hæredi gravato legitimus contradictor.

DISC. LVIII. *Romana locorum montium.*

De eadem materia facultatis diſponendi data hæredi gravato, quomodo intelligenda ſit compatibiliter cum fideicommiſſo reſtitutorio expreſſè ordinato, Et an talis facultas exigat mentionem ſpecialem, ut dicatur ad exercitium deducta, vel ſufficiat diſpoſitio generalis reſultans ex inſtitutione hæredis.

DISC. LIX. *Bonon. de Campegiis.*

De eadem materia facultatis diſponendi datæ per teſtatorem hæredi gravato, an ſit exercibilis in totum etiam per ultimam voluntatem, Et an ſaltem reſervari debeat quarta pars ad terminos text. *in Auth. contra cum rogatus C. ad trebellian.*

DISC. LX. *Bonon. fideicommiſſis de Felicinis.*

De eadem materia facultatis datæ gravato eligendi, ſeu nominandi aliquem ad ſucceſſionem, an valeat, vel potius diſpoſitio quæ dici ſolet captatoria; Et quatenùs valeat, an electus ſeu nominatus dicatur habere jus à nominante, vel à teſtatore dante facultatem, ita ut teneatur necnè ad debita nominantis.

DISC. LXI. *Bonon. fideicommiſſi de Monterentiis.*

De eadem materia facultatis datæ alteri eligendi vel nominandi ſucceſſorem in fideicommiſſo. An ſit nulla tanquam in alterius voluntatem collata.

DISC. LXII. *Romana hæreditatis de Iordanis.*

De eadem materia, An quando fideicommiſſum collatum in voluntatem vel arbitrium ipſius hæredis gravati, valeat ac ſit illius obligatorium necnè.

DISC. LXIII. *Bononien. fideicommiſſi de Bonfiolis.*

An & quando Religioſi profeſſi, vel ex eorum perſonis Monaſterium ſuccedant in fideicommiſſis, ſive illis obtentis per profeſſionem priventur, aut faciant deficere fideicommiſſi conditionem, cum aliis ad hanc materiam.

DISC. LXIV. *Romana fideicommiſſi de Cuppis.*

De eadem materia excluſionis Religioſorum, Et in ſpecie an expreſſa excluſio clericorum qui ſint ſufficienter proviſi de Beneficiis continere dicatur excluſionē Religioſorū.

DISC. LXV. *Bonon. fideicommiſſi de Paſtarinis.*

De eadem materia excluſionis Religioſorum; Et in ſpecie, An iſti ex gravato ſuperſtites deficere faciant conditionem, ſi ſine filiis, etiamſi ipſi ſint inſucceſſibiles, Et an Excluſio religioſorum intelligenda veniat in concurſu ſæcularium, non autem ut religioſus magis proximus excludatur per alterum religioſum remotiorem.

DISC. LXVI. *Viterbien. ſucceſſionis.*

De eadem materia Religioſorum, & an & quando Monaſterium ſuccedat necnè loco filii. Et quatenùs ſuccedat, An id procedat ad favorem alterius quàm ipſius Monaſterii puta ejus cui Religioſus ante profeſſionem fecit ceſſionem.

DISC. LXVII. *Parmen. primogenituræ de Manfredis.*

De eadem materia excluſionis Religioſorum & Monaſteriorum, Et an illa conveniat clericis ſæcularibus, ſi teſtator excludendo Religioſos adjecit etiam verbum, *Sacerdotum*; Et quatenùs talis excluſio etiam clericos ſæculares includeret, An comprehendat illum, qui ſpecialiter per nomen appellativum à teſtatore vocatus eſt, ob dictam qualitatem poſtea ſupervenientem.

DISC. LXVIII. *Bononien. fideicommiſſi de Naſcentoriis.*

De concurſo perſonarum generis vocati, quibus obſtet qualitas ſeu defectus natalium, Et an & quando naturales legitimati, vel naturales tantùm ſuccedant in fideicommiſſis, ac veniant ſub genere agnatorum vel deſcendentium; Et in ſpecie, an legitimatio obtenta poſt factum caſum fideicommiſſi retrotrahatur in præjudicium eorum quibus jus delatum, vel quæſitum eſſet.

DISC. LXIX. *Bononien. fideicommiſſorum de Victoriis.*

De eadem materia ſucceſſionis legitimatorum in fideicommiſſis, Et de probatione filiationis ad eumdem effectū.

DISC. LXX. *Rapollen. ſeu Melphien. fideicommiſſi.*

Appellatione filiorum, An & quando veniant nepotes & ulteriores deſcendentes, tam in parte conditionali, quàm diſpoſitiva, Et quatenùs etiam in hac ultima veniant, ita ut cenſeantur vocati, An cenſeantur etiam gravati ordine ſucceſſivo, vel potiùs vocatio terminet in primis.

DISC. LXXI. *Bononien. fideicommiſſi de Sala.*

De eadem materia, An ſub nomine filiorum in parte diſpoſitiva veniant nepotes, vel ulteriores deſcendentes, ita ut gravatus reſtituere filiis cenſeatur necnè reſtituere nepotibus; Et de genere poſito in conditione reſtringendo ad perſonas diſpoſitivè vocatas.

DISC. LXXII. *Florentina fideicommiſſi de Medicis.*

De eadem materia, An appellatione filiorum in parte diſpoſitiva veniant nepotes, Et in ſpecie, vocatis filiabus filiorum, An veniant filiæ nepotum in excluſionem filiarum ex filiis primi gradus.

DISC. LXXIII. *Fulginaten. fideicommiſſi de Roncallis.*

An & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocati; Et incidenter de retentione quæ fideicommiſſario competit de bonis hæredis gravati pro ſe integratione fideicommiſſi.

DISC. LXXIV. *Romana fideicommiſſorum de Maurellis.*

Stante Statuto Urbis, quod filii poſiti in conditione fideicommiſſi cenſeantur tacitè ad fideicommiſſum vocati, An id procedat in filiis poſitis in conditione tacita teſtante à diſpoſitione textus *in l. cum avus ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi Cod. de fideicommiſſ.* Et materiam dictarum legum.

DISC. LXXV. *Romana fideicommiſſi de Iacaſatiis.*

An Statutum Urbis inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum ſuffragetur nepotibus ex filio præmortuo defuncto, eoſque capiat.

D.

DISC. LXXVI. *Romana fideicommiſſi de Cinciis.*

Poſitis in conditione filiis, ac nepotibus per alternativam, vel etiam copulativam, An cenſeantur omnes ex Statuto Urbis vocati per fideicommiſſariam, vel potius per ſolam vulgarem.

DISC. LXXVII. *Aeſina Bernabuccis.*

Filii in conditione poſiti, quando ex Statuto vel conjecturaliter vocati eſſent, An vocatio intelligatur ad portionem patris, non autem patrui, Et quando ad iſtam etiam vocati cenſeantur ex conjecturis; Et aliqua de tranſmiſſione.

DISC. LXXVIII. *Praneſtina fideicommiſſi.*

De filiis in conditione poſitis ex Statuto Urbis vocatis, An cenſeantur vocati ad ſolam portionem patris, vel etiam ad illam patrui; Et quatenùs cenſeantur vocati ad portionem patrui defuncti antè patrem, An ſit opus ut pater talem portionem agnoſcat.

DISC. LXXIX. *Romana fideicommiſſi de Capogallis.*

An filii in conditione poſiti ex Statuto vocati cenſeantur ad ea bona, in quibus pater ſucceſſit in vim ſubſtitutionis pupillaris, aliàs quam ex ſubſtantia teſtatoris.

DISC. LXXX. *Romana Apothecarum.*

An Statutum Urbis 142. inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum, locum habeat quando ſunt poſiti in conditione occaſione pacti reſolutivè in contractu, ſeu quando aliàs dictum Statutum non intret; Et aliqua de vocatione etiam ad portionem patrui.

DISC. LXXXI. *Romana domus de Guidottis.*

An vocatio filiorum in conditione poſitorum reſultans à Statuto Urbis, locum habeat quando filii poſiti ſunt in conditione in reciproca inter duos hæredes ſtatus inæqualis, quorum unus non poterat habere filios; Et incidenter aliqua de materia legitimi contradictoris, ac de exceptione detractionum.

DISC. LXXXII. *Viterbien. fideicommiſſi de Parranis.*

An ex vocatione activa inferatur ad paſſivam, ità ut filii in conditione poſiti cenſeantur, nè dum vocati ſed etiam gravati, Quod etiam influit ad materiam *conſil. 21. Oldradi.*

DISC. LXXXIII. *Parmen. fideicommiſſi de Venturis.*

De eadem materia, An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati etiam vocatione paſſiva, & ſic gravati, nedum ad favorem propriorum filiorum, ſed etiam aliorum ſubſtitutorum vocatorum ſub conditione *ſi ſine filiis*; Et de limitatione *conſil. 21. Oldradi.*

DISC. LXXXIV. *Romana fideicommiſſi de Maximis.*

De eadem materia *conſil. 21. Oldradi*, ejuſque limitatione, ita ut filii non faciant deficere conditionem fideicommiſſi, ſed illud duret in eiſdem ac cæteris deſcendentibus, Et aliqua de reciproca lineari.

Et de alienatione bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, an ſuſtineatur ratione ignorantiæ vel juſtæ credulitatis & bonæ fidei, cujus ratione tertius poſſeſſor ſit tutus.

DISC. LXXXV. *Bonon. fideicommiſſi de Argila.*

De eadem materia *conſil. 21. Oldrad.* An ſcilicèt & quando ab eo recedatur, ita ut filii in conditione poſiti non faciant deficere ſubſtitutionem, ſed cenſeantur ſub eorum nomine vocati & gravati omnes deſcendentes in infinitum.

Non comparente proximiore vocato ad fideicommiſſum, an remotior ſecundo loco vocatus poſſit illud petere oblata cautione reſtituendi proximiori venienti, Et aliqua de theorica *Cumani*, An ſcilicèt vocato proximiore, vocatio terminet in primo, vel tranſeat ad ſequentes.

DISC. LXXXVI. *Lauretana fideicommiſſi.*

Ad eandem materiam *conſil. 21. Oldradi*, quando intret ejus deciſio vel potius limitatio, ita ut poſitio in conditione filiorum importet etiam eorum vocationem activam & paſſivam cum ſucceſſivo fideicommiſſo; Et an verba, *Ità quod bona ſemper remaneant in deſcendentibus*, dicantur ſtare principaliter ad inducendum fideicommiſſum, vel potiùs conſecutivè, quatenùs ſcilicet, gravatus moriatur ſine filiis.

DISC. LXXXVII. *Sabinen. fideicommiſſi de Serangelis.*

De eadem materia, *conſil. 21. Oldrad.* ejuſque limitatione; Et dato progreſſu ſubſtitutionis ad favorem fœminarum, qualium ſit potior conditio, An illarum teſtatoris, vel illarum hæredis gravati.

DISC. LXXXVIII. *Peruſina fideicommiſſi de Corradis.*

De ſubſtitutione concepta ſub conditione *ſi ſine filiis* cui adjiciatur altera, *Et ab inteſtato* per copulam, An iſta intelligenda ſit copulativè, vel potius alternativè; Et quando quis dicatur defunctus ab inteſtato, etiam ſi teſtamentum condiderit: Et aliqua de fideicommiſſo in caſu alienationis.

DISC. LXXXIX. *Placentina fideicommiſſi de Todiſchis.*

De theorica ſeu diſtinctione *Socini in l. ſolemus ff. de cond. & demonſtr.* ſuper verbo *non extantibus*, An intelligatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, Et de differentia inter iſtam theoricam, & regulam derivantem à *conſ. 21. Oldrad.* cum ejus limitatione; Et aliqua de reciproca, ac etiam de prælegato ſeu fideicommiſſo univerſali, ubi ejus conditio defecit.

DISC. XC. *Engubina fideicommiſſi de Maggils.*

Ad materiam *conſ. 177. Oldrad.* An ſcilicèt ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ locum habeat in caſu non exiſtentiæ, vel potius intret caducatio.

DISC. XCI. *Florentina fideicommiſſi de Albertis.*

De theorica *Cumani in l. cum ità §. in fideicommiſſo ff. de leg. 2.* An ſcilicèt vocatio alicujus ejuſque filiorum expiret in primo & per vulgarem, vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam.

DISC. XCII. *Ariminen. fideicommiſſi de Bartalutiis.*

De eadem theorica *Cumani*; An ſcilicèt vocato proximiore, terminet vocatio in primo, vel potiùs habeat tractum ſucceſſivum, ita ut iſte cenſeatur gravatus reſtituere alteri proximiori, & ſic ſucceſſivè.

DISC. XCIII. *Romana fideicommiſſi de Romanlis.*

De eadem theorica *Cumani*. An ſubſtitutio facta de proximiore terminet in primo, vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam.

DISC. XCIV. *Romana tranſactionis.*

De eadem theorica *Cumani*. An ſcilicèt vocatio proximioris ſit per vulgarem, ac terminet in primo, vel ſit per fideicommiſſariam cum tractu ſucceſſivo.

Et de tranſactione inita per hæredem gravatum & primum fideicommiſſarium, qui ſucceſſionem ſperabat ſuper futura ſpe eventuali, An afficiat ſucceſſores fideicommiſſarios venientes jure proprio independenter à tranſigentibus.

DISC. XCV. *Jannen. primogenitura.*

Ad materiam textus *in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* Quandò ſcilicèt numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, & quæ conditio in perſona plurium adjecta ſufficiat, ut in ſingulis verificetur.

Et de materia reciprocæ ſubſtitutionis inter plura ſubſtitutorum genera, quandò intret, necnè; Et an detur in primogeniturris vel fideicommiſſis ordo ſucceſſionis retrogradus, ita ut de ſecundo ordine fiat reverſio ad primum, vel potiùs de ſecundo fiat tranſitus ad tertium, & ſic ſucceſſivè.

DISC. XCVI. *Avenionen. fideicommiſſi.*

De eadem materia textus *in l. hæredes mei §. cum ità ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates; Et præſertim ubi conditio mortis plurium reſpicit duos gradus, An tunc ceſſet dicta reſolutio necnè.

Et de interpretatione Statuti Avenionenſis prohibentis durationem fideicommiſſi ultrà tres ſubſtitutionum gradus, quomodò intelligendum veniat.

DISC. XCVII. *Urbevetana fideicommiſſi de Cervaria.*

De eadem materia textus *in l. hæredes mei §. cum ità ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, & præſertim ſuper limitatione ob exiſtentiam perſonæ prædilectæ, quæ, vel jure tranſmiſſionis, vel jure implicitæ vocationis præferri debeat ulteriori ſubſtituto; Et de altera limitatione ob individuam qualitatem bonorum vel diſpoſitionis.

DISC.XCVIII. *Firmana fideicommiſſi de Caſanova.*

Ad eamdem materiam text. *in l. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, & de illius limitationibus; Præſertim de illa quando ſupereſt perſona prædilecta, & an hæc ſuccedat jure propriæ vocationis, ſeu tranſmiſſionis, vel potiùs jure ſucceſſionis ultimò morientis; Et an in tranſmiſſario cenſeatur repetita eadem conditio idemq; onus.

DISC. XCIX. *Romana fideicommiſſi de Fontana.*

An reciproca ſimpliciter ordinata inter plures, quorum aliqui ſint univerſaliter inſtituti, & alii particulariter, conveniat omnibus, vel potius intelligatur diſcretivè inter comprehenſos ſub eadem ſubſtitutione? Et aliqua de licita alienatione bonorum fideicommiſſo non obſtante.

DISC. C. *Bononien bonorum de Vbaldinis.*

De reciproca inter filios & deſcendentes ordinata, quando cenſeatur linearis, & de linea ad lineam, vel potius diſcretivè in qualibet linea, & inter ſingularum linearum deſcendentes inter ſe tantùm; Et aliqua de alienatione bonorum fideicommiſſi ex cauſa dotium, ſive pro liberandis deſcendentibus à banno capitali, ſive ex alia ſimili cauſa.

DISC. CI. *Peruſina fideicommiſſi de Baptiſtis.*

De reciproca lineari quando cenſeatur inducta, vel potiùs illa cenſeatur diſcretivè in ſingulis lineis.

DISC. CII. *Urbevetana fideicommiſſi de Juſtinianis.*

De eadem reciproca lineari, quando adeſſe dicatur, vel potius ordinata cenſeatur in linea cujuslibet diſcretivè; Et an appellatione filiorum, tam in conditionalibus, quam in diſpoſitivis veniant fœminæ.

Inſtitutis duobus, vel pluribus, eorumque filiis ac fratribus ſubſtitutis, An ſub hac ſubſtitutione veniant ipſi hæredes primi gradus ſuperſtites; Et ſic vocatis filiis fratrum inſtitutorum. An etiam ipſi fratres veniant.

DISC. CIII. *Sutrina ſucceſſionis.*

De eadem materia reciprocæ linearis quando intret necnè

Et quando fideicommiſſum dicatur reſtrictum ad certam ætatem vel certum tempus, vel potius reſtrictione non obſtante ſit indefinitum.

DISC. CIV. *Romana ſeu Urbevetana ſucceſſionis.*

De eadem materia reciprocæ linearis, & de differentia inter unam, vel plures lineas ab initio conſtitutas.

DISC. CV. *Firmana fideicommiſſi de Manardis.*

De eadem materia reciprocæ linearis, & præſertim ubi illa concepta eſt in numero ſingulari, puta, *Et ſi unus, &c.* An conveniat omnibus, ac reſolvatur in pluritatem.

DISC. CVI. *Romana palatii de Capranica.*

De reciproca contenta in diſpoſitione vocante ab initio plures perſonas plures diverſas lineas conſtituturas, An intelligatur diſcretivè inter deſcendentes cujuslibet lineæ, non autem de linea ad lineam, vel potius etiam iſto ſecundo modo ob rei individuitatem, vel quia diſponens conſideraverit omnes tanquam de uno genere, ſeu linea.

DISC. CVII. *Peruſina fideicommiſſi de Aufideis.*

De caducatione ſecundæ ſubſtitutionis ob caducationem primæ: Et quando corrupto antecedenti gradu ſubſtitutionis, caducentur ſequentes, Vel potius intret vulgaris in fideicommiſſo, ſeu anomala ad theoricam *Bart. in l. quamdiu ff. de acquir. hæred.*

DISC. CVIII. *Romana domus.*

An utrsque vulgaris directa, vel in fideicommiſſo, aliàs *Anomala* connectur ſub compendioſa ſubſtitutione facta In legatis, & fideicommiſſis particularibus, ad effectum præſervandi à caducatione reſultante à corruptione gradus præcedentis; Et quid in hoc operetur favor piæ cauſæ ſubſtitutæ.

DISC. CIX. *Romana reſtitutionis dotis.*

An & quando ſecunda ſubſtitutio dicatur alterius acceſſoria, & dependens, ita ut prima caducata vel ceſſante, illa quoque ceſſet; Vel potius ſtet independenter, ac de per ſe non ſubjecta caducationi ſubſtitutionis antecedentis.

Et incidenter, An verba importantia libertatem ſint compatibilis necnè fideicommiſſo.

DISC. CX. *Romana legatorum.*

An ad effectum caducationis, ſeu juris accreſcendi vel non decreſcendi, ſubſtitutio reguletur jure inſtitutionis, vel primæ diſpoſitionis, ita ut non data ſubſtitutione univerſali, vel ea data & caducata, ſubſtitutio particularis, in uſufructu vel alia re particulari efficiatur univerſalis, eo modo, quo de prima inſtitutione ſequitur; Et incidenter, An inſtitutus hæres in uſufructu poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur hæres pleno jure, ita ut vocatus poſt ejus mortem cenſeatur ſubſtitutus, tam ad effectum caducationis quàm detractionum & alios, Vel potiùs habeatur jure legatarii, alter autem cenſeatur hæres directus ab initio.

DISC. CXI. *Romana juris accreſcendi.*

De jure accreſcendi quando intret inter ſubſtitutos, & ad eorum favorem, vel potiùs portio defecta cedat commodo hæredis gravati.

Et quando plures in eadem diſpoſitione gravati, dicantur conjuncti re vel verbis, Et quando ſubſtitutiones dicantur particulares, vel univerſales.

DISC. CXII. *Faventina hæreditatis.*

De tranſmiſſione fideicommiſſi conditionalis in filios ſubſtituti præmorientis gravato pendente conditione. An & quando intret necnè ad effectum concurſus cum aliis ſubſtitutis ſuperſtitibus.

Atque pluribus ſimul ſubſtitutis. ſi aliqui deficiant ante factum caſum fideicommiſſi, vel non exiſtant, An iſtorum portio caducata remaneat penes hæredem gravatum, vel potius accreſcat aliis ſubſtitutis.

DISC. CXIII. *Narnien. fideicommiſſi.*

De eadem materia tranſmiſſionis, ad eumdem effectum de quo in præcedenti, pro admittendo ſcilicet concurſum filiorum ſubſtituti præmorientis cum aliis ſubſtitutis ſuperextantibus.

DISC. CXIV. *Bituntina fideicommiſſi.*

De eadem materia tranſmiſſionis fideicommiſſi conditionalis in filios ſubſtituti præmorientis ex conjecturis.

DISC. CXV. *Tudertina fideicommiſſi de Accurſiis.*

De extenſione fideicommiſſi ad filios primi ſubſtituti vel gravati in excluſionem ulterioris ſubſtituti ex diſpoſitione textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, etiam in teſtamento tranſverſalis, Atque de ſuppletione per legem facienda caſus per teſtatorem omiſſi, per eum tamen veriſimiliter voliti.

DISC. CXVI. *Senogallien. fideicommiſſi de Verzillis.*

De extenſione fideicommiſſi ad caſum omiſſum, ad materiam textus *in l. placet ff. de liberis & poſthum.* An ſcilicet inſtitutio vel reſpectivè ſubſtitutio facta de poſthumo, ſeu ventre tunc prætogante uxoris, conveniat filiis poſtmodum ex eadem vel diverſa uxore procreatis.

DISC. CXVII. *Senen primogenitura de Spannazzis.*

Vocato primogenito alicujus, An primogenitura extendatur ad ſecundo & tertio alioſque ulteriores genitos ejuſdem, vel potius reſtringatur ad primogenitum, in quo diſpoſitio effectum ſortita ſit, ejuſque lineam.

DISC. CXVIII. *Romana cenſus ſeu fideicommiſſi.*

De fideicommiſſo reſultante à verbis enunciativis ſeu præſuppoſitivis, habentibus tamen relationem ad aliam diſpoſitionem faciendam, An illa non ſequuta, remaneat diſpoſitio perfecta necne, vel potius tanquam remanens in terminis velleitatis evaneſcat.

DISC. CXIX. *Sutrina ſeu Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi.*

Diſpoſitio teſtatoris, ut veniente certo caſu ſervari debeat teſtamentum ejus patris vel alterius majoris, An intelligi debeat per veritatem, ita ut ſuccedant perſonæ in teſtamento relato vocatæ, ac verè cenſeatur paterna diſpoſitio, Vel potiùs per ſimilitudinem; Et quatenùs teſtamentum relatum nullum contineat fideicommiſſum, An iſtud referens evaneſcat.

DISC. CXX. *Hydruntina hæreditatis.*

Facta ſubſtitutione ſub duplici conditione mortis hære-

dis

dis inſtituti abſque filiis & ab inteſtato, An requiratur copulativus utriuſque conditionis concurſus, vel ſufficiat alternativus; Et an dictæ conditiones adjectæ filiis hæredis gravati, conveniant etiam ipſimet primo hæredi, itaut ſufficiat in eo verificari pro excluſione ſubſtitutionis.

DISC. CXXI. *Æſina ſubſtitutionis.*

An ſubſtitutio pupillaris in re certa vim habeat directæ, vel potiùs ſit omni tempore fideicommiſſaria.

DISC. CXXII. *Romana ſucceſſionis de Fabritiis.*

Subſtitutio compendioſa facta filio impuberi inſtituto in re certa, An intra tempus pupillaris ætatis ſit directa, ita ut trahatur ad totum, etiam ad bona propria pupilli.

DISC. CXXIII. *Hortana bonorum.*

An quandò ſubſtitutio pupillaris tacita contenta ſub compendioſa facta filio pupillo univerſaliter inſtituto habeat vim omninò directæ, ita ut excludat matrem à legitima, vel potius cenſenda ſit omni tempore fideicommiſſaria.

DISC. CXXIV. *Romana hæreditatis de Gabrielibus.*

An ſubſtitutio compendioſa facta per paganum filio impuberi per verba communia, contineat directam pupillarem, vel potiùs ſit omni tempore fideicommiſſaria, etiam matre non exiſtente in medio, quoties reſtricta eſt ad hæreditatem, ac bona ipſius teſtatoris.

DISC. CXXV. *Roſſanen.*

An præmoriente ſubſtituto, pupillaris ſubſtitutio caducetur, vel potiùs tranſmittatur ad ſubſtituti hæredes ſanguinis, vel etiam extraneos, ad text. *in l. qui patri ff. de acquir. hered.*

DISC. CXXVI. *Nullius ſeu &c. fideicommiſſi.*

De tacita pupillari comprehenſa ſub vulgari quando intret necnè. Et quid de fideicommiſſaria ſub eadem vulgari contenta; Et præſertim, An ſicut dicta tacita pupillaria ceſſat exiſtente matre in medio, idem quoque ſequatur exiſtente patre, quia ſubſtitutio facta ſit per avum paternum.

DISC. CXXVII *Januen. fideicommiſſi de Levantis.*

An ſubſtitutio vulgaria concepta in caſu non nativitatis ſeu non exiſtentiæ, contineat etiam ſub ſe fideicommiſſariam in caſu exiſtentiæ & mortis; Et an ſubſtitutio facta uni, qui ſcriptus eſt hæres in teſtamento, reperita cenſeatur alteri inſtituto in codicillis cum revocatione primæ inſtitutionis, vel potius revocata inſtitutione, revocata etiam cenſeatur ſubſtitutio.

DISC. CXXVIII. *Reatina fideicommiſſi de Clavellonibus.*

Quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare contradiſtinctum ab univerſali, & de effectibus ex hac inſpectione reſultantibus; Et an prohibitio alienationis reſtricta ad certa bona inducat fideicommiſſum particulare diſcretum ab univerſali, & quatenus non inducat, quos effectus dicta reſtrictio operetur.

DISC. CXXIX. *Urbinaten. prædii.*

De eadem materia, An ſcilicet inter eaſdem perſonas ad fideicommiſſum univerſale vocatas inductum cenſeatur fideicommiſſum particulare ſuper certis bonis, ob aliquam particularem prohibitionem, ſeu aliam diſpoſitionem in eis factam.

DISC. CXXX. *Aſculana fideicommiſſi de Miglianis.*

An fideicommiſſum ſit univerſale comprehendens etiam bona mobilia, & fructus maturatos ſeu collectos ac extantes de tempore mortis teſtatoris, Vel potius ſit particulare reſtrictum ad bona ſtabilia, vel quæ ſtabilium loco habeantur; Et quatenus ſit univerſale complectens mobilia, & fructus, quænam mobilia reſtitui debeant, & quomodo fructus non extantes debeant æſtimari.

DISC. CXXXI. *Romana fideicommiſſi de Coronis.*

An & quando ſub fideicommiſſo veniant prælegata facta eidem hæredi gravato, ſeu legata facta aliis effecta caduca, ſeu cadentia ſub caducitate pœnali, Et de differentia inter caſum caduci & caſum caducitatis.

DISC. CXXXII. *Bononien. fideicommiſſi de Belognettis.*

De eadem materia, An ſcilicet prælegata veniant ſub fideicommiſſo univerſali, & de conjecturis id ſuadentibus.

DISC. CXXXIII. *Firmana fideicommiſſi de Fulchis.*

De eadem materia prælegati cadentis necnè ſub fideicommiſſo univerſali, ſive ſub particulari omnium bonorum ſtabilium; Et quando dicendum non ſit prælegatum diſtinctum à fideicommiſſo, ſed potius quod importet quandam majorem portionem unius ex vocatis ad unum, & idem fideicommiſſum.

DISC. CXXXIV. *Romana fideicommiſſi de Caſiis.*

An, & quando fideicommiſſum capiat bona propria hæredis, vel ei jure proprio competentia; Et quando teſtator gravare poſſit hæredem in bonis propriis; Et quatenus poſſit, quando cenſeatur voluiſſe.

DISC. CXXXV. *Romana primogenituræ de Cardellis.*

De eadem materia poteſtatis gravandi hæredem in bonis propriis ſeu proprio jure competentibus; Et in ſpecie, An in bonis donatis contemplatione matrimonii poſſit donator adiicere fideicommiſſum cum ordine primogenituræ in præjudicium aliorum filiorum; Et incidenter aliqua de onere multiplici injuncto gravato, an ceſſet ob reſervatam facultatem gravanti deputandi alium adminiſtratorem.

DISC. CXXXVI. *Mutinen. primogenituræ.*

De eadem materia, An fideicommiſſum adiici poſſit in bonis propriis honorati & gravati; Et in ſpecie, An ad fideicommiſſum vel primogenituram ordinatam occaſione primi matrimonii, ac in donatione illius contemplatione facta, vocati cenſeantur, vel ex intervallo per ipſum patrem ordinatorem vocari poſſint filii ac deſcendentes alterius matrimonii; Et incidenter, An primogenitura imputari debeat in legitimam primogeniti; Et an ſecunda diſpoſitio ſit eadem cum prima, & in ejus executionem.

DISC. CXXXVII. *Romana donationis de Cavis.*

De eadem materia poteſtatis ordinandi fideicommiſſum in bonis non ſuis ſed hæredis gravati, ſeu ad iſtum jure proprio ſpectantibus, Et in ſpecie de fideicommiſſo, quod ordinetur in bonis donatis contemplatione matrimonii ad favorem extraneorum, & ultra filios ex eo procreatos.

DISC. CXXXVIII. *Romana donationum de Alalconis.*

De eadem materia poteſtatis gravandi fideicommiſſo honoratum in bonis propriis ſeu jure proprio competentibus; Et in ſpecie, An in vim reſervationis adiiciendi vincula & fideicommiſſa in donatione facta contemplatione matrimonii, adiici poſſit fideicommiſſum ad favorem extraneorum poſt filios defectos.

DISC. CXXXIX. *Romana donationis de Andoſillis.*

De eadem materia ordinandi, vel prorogandi fideicommiſſum, ſive aliud onus adiiciendi in bonis propriis illius qui honoratur, Et in ſpecie, An donator ex intervallo adiiciat onera in bonis donatis ob augmentum aliorum bonorum; Et quatenus ille qui honoratur ſecundam diſpoſitionem acceptare non poſſit cum tali onere ex defectu conſenſus, puta quia pupillus &c. An talis conſenſus ſuppleri poſſit ac debeat per judicem tutorem.

DISC. CXL. *Romana donationis de Silla.*

An facta donatione contemplatione matrimonii cum facultate donatori reſervata adiiciendi ſubſtitutiones vel fideicommiſſum, talis ſola reſervatio inducat necnè fideicommiſſum etiam ſine alio actu; Et quatenus induceret, An intelligatur ſolum de filiis, & deſcendentibus ex illo matrimonio, vel de omnibus aliis, quamvis ex diverſis matrimoniis; Et incidenter, An allectio alicujus cognati in familiam propriam ſit revocabilis; Et de tranſactione, An obſtet venienti jure ſuo independenter.

DISC. CXLI. *Senen. fideicommiſſi de Tantucciis.*

An & quando fideicommiſſum ordinari poſſit per contractum, ita ut valeat necne; Et quando dicatur univerſale de omnibus bonis, vel particulare in certis bonis, & quomodo id dignoſcatur, cum aliis ad hanc materiam fideicommiſſi per contractum, ubi præſertim agatur de

reciproco favore agnationis, & accedit juramentum.

DISC. CXLII. *Narnien. prædii.*

De eadem materia fideicommiſſi conventionalis, An præſuppoſita illius validitate, aliquid ſpeciale in eo dignoſcatur circa tranſmiſſionem faciendam per morientem conditione pendente.

DISC. CXLIII. *Firmana prætenſi fideicommiſſi de Bolognetis.*

An & quale fideicommiſſum inductum dicatur, ſi teſtator prohibita aliquorum bonorum alienatione, aſſignavit rationem, quia voluit eſſe ſuppoſita fideicommiſſo in perpetuum, non exprimendo quomodò, & ad cujus favorem.

DISC. CXLIV. *Senogallien. fideicommiſſi de Seculis.*

De fideicommiſſo ordinato ad favorem filiorum & hæredum, An requiratur utraque qualitas copulativè, vel una earum alternativè ſufficiat, ita ut verbum *hæres* ſtet qualificativè, vel potiùs ampliativè.

DISC. CXLV. *Romana de Gratiis.*

De eodem, Appellatione ſcilicet hæredum, qui veniant in materia fideicommiſſaria.

DISC. CXLVI. *Bononien. fideicommiſſi de Medices.*

De verbo ſeu vocabulo, *progenies*, cui conveniat, Et an ſub eo, tam in diſpoſitiva quàm conditionali veniant fœminæ, earumque deſcendentes; Et aliqua ad materiam *text. in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, An procedant in diſpoſitione tranſverſalis, & quando.

DISC. CXLVII. *Mantuana fideicommiſſi.*

Ad *conſ.* 68. *Ancharani*, An ſcilicet facta ſubſtitutione filiis maſculis in caſu mortis omnium filiorum ipſius teſtatoris ſine filiis, ſubſtitutio reſtringatur ad ſolos filios maſculos, quos ipſe hæres inſtituit, vel etiam ſub tali conditione veniant ejuſdem teſtatoris filiæ fœminæ per ipſum in dote, ſeu alia re particulariter inſtitutæ.

DISC. CXLVIII. *Parmen. fideicommiſſi de Scuffenis.*

De fideicommiſſo ordinato in caſu inquiſitionis & delicti. An dicatur apertum per ſolam inquiſitionem, & carcerationem, ſi inquiſitus antè condemnationem, vel conteſtationem litis obiit in carcere; Et de concluſione, An pœna non declarata in vita poſſit declarari poſt mortem, atque proſequi cauſa criminis; Et an illud dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale.

DISC. CXLIX. *Romana hæreditatis de Muſſis.*

De fideicommiſſo ordinato in caſu criminis læſæ Majeſtatis divinæ vel humanæ, an purificatum dicatur ex eo quod gravatus ſacerdotem occiderit, Et an hujuſmodi ſubſtitutionibus locus fiat ex ſolo delicto abſque eo quod ſequatur effectus confiſcationis.

DISC. CL. *Romana ſeu &c. Officiorum.*

Ordinata in teſtamento duplici ſubſtitutione in caſu mortis, & in caſu delicti & confiſcationis, ſi deinde in codicillis teſtator dicat revocare onus ſubſtitutionis, ita ut bona hæredi libera remaneant, An revocata cenſeatur, vel potius ſubſiſtat ſubſtitutio in caſu delicti & confiſcationis; Et remiſſivè de validita e ſubſtitutionis ad excludendam confiſcationem, Et de incluſione legitimæ ſub hoc fideicommiſſo pœnali.

DISC. CLI. *Peruſina tranſactionis.*

De eadem materia fideicommiſſi in caſu delicti, eo ſcilicet ordinato cum pluribus filiis ad favorem extranei obligati ad reſtituendum eiſdem in gratiam reſtituris; An uno tantùm reſtituto, huic ſolùm propria portio reſtitui debeat, vel potiùs tota hæreditas; & ſic etiam portiones aliorum filiorum in ſtatu banni & indignationis Principis continuantium, & decedentium.

Et aliqua de fructibus ab hoc extraneo ita ſubſtituto in caſu delicti, ipſis hæredibus reintegratis reſtituendis, quomodo, & à quo tempore.

DISC. CLII. *Romana ſeu Comen. locorum montium.*

De ſubſtitutione hæredibus aliàs liberè inſtitutis facta in ſolo caſu delicti, An importet bonorum hæreditariorum vinculum, ita ut eorum liberam diſpoſitionem impediat; Et an facto caſu talis inſtitutionis competat ſubſtituto jus vindicandi bona antè delictum diſtracta.

DISC. CLIII. *Romana ſeu Lunen. locorum montium.*

An ſicuti ſubſtitutio in caſu delicti non impedit alienationem vel liberam bonorum diſpoſitionem ante quam fiat caſus, ita etiam ſequatur in caſu ſubſtitutionis ob ingreſſum in Religionem, ita ut facto caſu ſubſtitutionis, illa retrotrahatur necnè ad bona medio tempore alienata.

Et aliqua de valida excluſione ſeu privatione ingredientium Religionem, ſeu vitam clericalem profitentium.

DISC. CLIV. *Neapolitana hæreditatis.*

De fideicommiſſo vel ſubſtitutione in caſu non implementi vel inobſervantiæ, aut contraventionis alicujus præcepti teſtatoris, an dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale; Et de differentia, ubi præceptum vel adimplementum adjectum eſt per viam conditionis, vel per viam modi, & de effectibus exindè reſultantibus; Et quæ ſint præcepta non obligatoria; Et in ſpecie de illo de non tranſigendo.

DISC. CLV. *Romana hæreditatis de Rubeis.*

De eadem materia fideicommiſſi ordinati in caſu non implementi vel contraventionis, An dicatur pœnale vel conditionale; Et an adverſus adimplementum in tempore competat necnè reſtitutio in integrum.

DISC. CLVI. *Placentina hæreditatis.*

De eadem materia fideicommiſſi vel ſubſtitutionis ordinatæ in caſu alicujus non implementi infra certum terminum demandati, & in ſpecie ſuper erectione Monaſterii juxtà caſum præcedentem; Et an conſtare debeat de præcedentibus diligentiis, quod opus prius demandatum adimpleri non potuerit.

DISC. CLVII. *Bonon. primogenituræ.*

De fideicommiſſo pœnali & caducitatis ex capite alienationis contra præceptum teſtatoris, quando intret necnè; Et an ſolus conſenſus præſtitus per habentem jus vel ſpem ſucceſſionis alienationi factæ per fideicommiſſi poſſeſſorem inducat eamdem pœnam caducitatis contra conſentientem.

DISC. CLVIII. *Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi.*

De eadem materia fideicommiſſi ratione alienationis, quando illud aperiri dicatur; Et de differentia inter caſum, in quo agatur ad fideicommiſſum ad ipſam rem alienatam tantùm, & caſum in quo ratione alienationis unius rei agatur ad caducitatem totius hæredis.

DISC. CLIX. *Sublacen.*

Alienatione prohibita ſub pœna caducitatis, An veniat reciproca donatio facta per præmorientem conjugem ad favorem ſuperſtitis; Et an veniat impoſitio cenſus facta ſuper melioramentis, vel pro ea rata, pro qua idem gravatus eamdem rem ab antiquo onere liberavit alterius cenſus.

DISC. CLX. *Romana domus de Antoniis.*

De invalida alienatione bonorum fideicommiſſi etiam in caſibus aliàs de jure permiſſis, ob malè ſervatum ordinem in eiſdem bonis diſtrahendis.

DISC. CLXI. *Trapuen.*

De valida vel invalida alienatione bonorum fideicommiſſi, ubi accedat licentia Superioris.

DISC. CLXII. *Mediolanen. fideicommiſſi.*

Bona alienata pro ære alieno teſtatoris, & poſteà recuperata an reincedant in fideicommiſſum; Et de materia æris alieni, vel detractionum non percipiendarum ex bonis particulariter alienari prohibitis.

DISC. CLXIII. *Romana fideicomm. ſeu ſalviani de Paeſiceis.*

De valida vel invalida alienatione bonorum fideicommiſſi pro expenſis litium, ac aliis pro ſervitio ejuſdem fideicommiſſi, Et quid pro alimentis gravati; Et quæ expenſæ per fideicommiſſi ſucceſſorem refici debeant, Et an in eas teneatur gravatus imputare fructus.

DISC. CLXIV. *Firmana fideicommiſſi de Nasinquerris.*

De alienatione bonorum fideicommiſſi pro diſſolvende ære alieno teſtatoris, quando dicatur benè vel malè facta.

DISC. CLXV. *Reatina bonorum de Canalis.*

De facultate alienandi bona fideicõmiſſaria cum derogatione fideicõmiſſi, quando dicatur valida & effectum

fort.

ſortitura, vel potiùs ſurreptitia, ſeu malè executa. Et de concurſu creditorum gravati ad hujuſmodi bona fideicommiſſaria in vim talis facultatis diſtracta.

DISC. CLXVI. *Maceraten. cenſus.*

De eadem materia derogationis fideicommiſſi, & facultatis obligandi ejus bona ſub onere extinguendi debitum intrà certum tempus, an dicta temporis limitatio obſtet creditori; Et an hic teneatur prius excutere bona libera debitoris, poſteà verò agere ad fideicommiſſaria.

DISC. CLXVII. *Bonon. diminutionis fideicommiſſ.*

An facta alienatione cum licentia Principis vel Magiſtratus ad id poteſtatem habentis aliquorum bonorum vel jurium deſtinatorum fideicommiſſo particulari, cui Princeps vel Magiſtratus derogaverit, dicatur in hac parte diminutum fideicommiſſum, Vel potiùs hæres ex reſtantibus bonis hæreditatis univerſalis teneatur ſupplere.

DISC. CLXVIII. *Romana fideicommiſſi de Marganis.*

An gravatus fideicommiſſo poſſit bona fideicommiſſaria permutare cum ſe ipſo, & alia æque idonea ſubrogare; Et incidenter, an ratio conſervationis bonorum in familia adjecta prohibitioni alienationis vel alteri diſpoſitioni, ſit apta reſtringere præcedens fideicommiſſum reſtitutorium ad favorem omnium deſcendentium indefinitè ordinatum, ita ut non niſi agnatis conveniat.

DISC. CLXIX. *Anconitana ſeu ...*

An in bonis gravati ſeu poſſeſſoris fideicommiſſi competat hypotheca ob alienationes bonorum ſive non impleta onera ſibi incumbentia. Et quatenùs talis gravatus expreſsè ſe obligaverit ad onerum implementum, à quo tempore hypotheca deſumenda ſit, an ſcilicèt à die factæ obligationis, vel à die contraventionis & non implementi, præſertim in concurſu hypothecæ dotis reſtituendæ ad favorem uxoris ejuſdem gravati.

DISC. CLXX. *Romana liberationis à moleſtiis.*

De apertura, ſeu reſtitutione fideicommiſſi etiam ante tempus, vel purificatam conditionem ob alienationes, & diſſipationes ad text. *in l. Imperator ff. ad Trebell.* Et quid in præjudicium creditorum gravati.

Et de alimentis ipſimet gravato, ejuſque filiis, & aliis in concurſu ejus creditorum ex bonis fideicommiſſi.

DISC. CLXXI. *Romana alimentorum ... lo dani.*

De eadem materia alimentorum, quæ in concurſu creditorum gravati fideicommiſſo, illo vivente prætendantur per filios in ſpe vocatos ad fideicommiſſum.

DISC. CLXXII. *Bononien. de Caccialupis.*

An transactio inita per hæredem gravatum cum prætendentibus habere jus ſuper bonis fideicommiſſariis, cenſeatur facta nomine proprio, & ad propriam utilitatem, unde uti valeat juribus ceſſis, vel din iſſis contra fideicommiſſarium, Vel potius cenſeatur inita hæreditario nomine. Et incidenter, an vocato ultimo genito ejus qui plures habebat filios, veniat primogenitus qui aliis defunctis remanſit unicus.

DISC. CLXXIII. *Mantuana primogenituræ ſeu tranſactionis.*

An & quando tranſactio inita per gravatum vel feudatarium, aut ſimilem, afficiat ſucceſſorem in fideicommiſſo, vel feudo, venientem jure proprio independenter.

DISC. CLXXIV. *Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi.*

De eadem materia, An tranſactio obſtet fideicommiſſario jure proprio venienti independenter à tranſigente.

DISC. CLXXV. *Spoletana fideicommiſſi.*

De diviſione inter plures gravatos, vel fideicommiſſarios, an per eam præjudicetur ſucceſſoribus venientibus ex propria perſona, ita ut per eam fideicommiſſum reſpectivè ſublatum cenſeatur; Et an deſcendentes unius lineæ, ob deterioratam, diſſipatam, vel evictam eorum portionem, regreſſum habeant ad portionem extantem alterius lineæ; Et an onera adjecta uni portioni correſpectivè ad ejus excreſcentiam durent, ſi talis portio diminutionem patiatur.

DISC. CLXXVI. *Lauretana bonorum.*

An per conſenſum præſtitum alienationi cenſeatur ſolùm remiſſum fideicommiſſum conſervatorium ordinatum in caſu alienationis, non autem reſtitutorium in caſu mortis, Vel potius etiam illud quoad ementem, remanente jure fideicommiſſi in pretio, Et quomodo iſtud ſit regulandum.

DISC. CLXXVII. *Caracen. hæreditatis vel fideicommiſſi.*

An facta neceſſaria vel voluntaria alienatione bonorum fideicommiſſi, ſi ex pretio alia bona quæſita ſunt, illa pertineant ad fideicommiſſum, eique jure ſubrogationis quæſita cenſeantur, vel potius pertineant ad gravatum acquirentem, qui remaneat ſolùm fideicómiſſi debitor in pretio.

Et incidenter aliqua de fructibus non exactis, vel non perceptis per gravatum de tempore ſacti caſus fideicommiſſi, an pertineant ad ipſum ejuſque hæredes vel potius tranſeant cum fideicommiſſo ad fideicommiſſarium.

Et an per diviſionem cenſeatur remiſſum fideicommiſſum.

DISC. CLXXVIII. *Fulginaten. fideicommiſſ.*

De eadem materia, An & quando per diviſionem remiſſum cenſeatur fideicommiſſum.

DISC. CLXXIX. *Bonon. fideicommiſſi. de Pepulis.*

De eadem materia remiſſionis fideicommiſſi reciproci, eventualis, ac de futuro per diviſionem ſeu tranſactionem; Atque diſcrepantibus capitulis & inſtrumento deſuper initis, an magis capitulis, quàm inſtrumento, vel è converſò deferendum ſit.

DISC. CLXXX. *...erma Salviani.*

De revocatione ſeu remiſſione fideicommiſſi ordinati in teſtamento, an ſuſtineatur, ſi fiat in altera minus ſolemni voluntate.

Et de fideicommiſſi exceptione dubia non retardante judicium Salviani.

DISC. CLXXXI. *Bononien fideicommiſſi de Piatteſiis.*

De ceſſatione fideicommiſſi ob annullationem vel reſciſſionem teſtamenti ex cauſa exhæredationis, vel præteritionis filiorum ſuſceptorum ex ſecundis nuptiis poſt teſtamentum contractis ad materiam *text. in Auth. ex cauſa C. de liber. præterit.* Et quid de legatis, & fideicommiſſis particularibus.

DISC. CLXXXII. *Perusina erectionis Canonicatus.*

De fideicommiſſo fiduciario, collato ſcilicet ad fiduciam, ſeu declarationem hæredis inſtituti, vel alterius, ut reſtitutio fieret ei quem teſtator ſibi communicavit ad materiam text. *in l. Theopompus ff. de dote præleg.* Et quid fiduciario plures diverſas declarationes faciente.

DISC. CLXXXIII. *... tana ſucceſſionis.*

De eadem materia fideicommiſſi fiduciarii juxtà terminos *text. in l. Theopompus*, Quomodo declaratio, ſeu nominatio per fiduciarium fieri debeat; Et an requiratur voluntas omninò determinata; Et quid ubi fiduciarius declarationem non feciſſet, vel feciſſet in una, & non in altera linea, quibusnam fideicommiſſum debeatur, Et an inter reciproca ordinata inter nominatos, Et an non facta nominatione debeatur fideicommiſſum omnibus, vel ſoli primogenito illius lineæ, Et an numerus ſingularis reſolvi poſſit in pluralem, atque poſſint nominari, vel cenſeantur nominati.

DISC. CLXXXIV. *Romana ſeu &c. ſubſtitutionis exemplaris.*

De materia ſubſtitutionis exemplaris ad intellectum textus *in l. humanitatis*, faciendæ ad favorem fratrum, An ſub iſtorum nomine veniant ſorores, Et quid ubi ſubſtituta eſſet pia cauſa, An hæc exempta ſit à dicta reſtrictione.

Et an hæc ſubſtitutio ordinata ad ſavorem unius ex fratribus, ad ſubſtituti præmorientis filios tranſmittatur.

DISC. CLXXXV. *Romana locorum montium.*

De fructibus fideicommiſſi poſt factum illius caſum, ex quo tempore reſtituendi ſint ac debeantur fideicommiſſario, Et de privilegio quod in hoc habeant Eccleſia, vel pia cauſa, & pupilli, minores & ſimiles.

DISC.

DISC. CLXXXVI. *Neapolitana fideicommiſſi.*

De eadem materia fructuum fideicõmiſſi An & quando veniant, ubi fideicommiſſarius non habet privilegium. de quo *diſc. præced.*

DISC. CLXXXVII. *Romana legati de Frangipanis.*

De eadem materia pertinentiæ fructuum ad gravatum vel fideicommiſſarium reſpectivè, Et an ordinato illorum cumulo ad favorem filii naſcituri ex primo honorato, debeantur ſubſtituto in caſu non nativitatis.

DISC. CLXXXVIII. *Romana primogenitura de Amadoris.*

De eadem materia fructuum ex bonis, de quibus diſpoſitum eſt ad favorem naſcituri, ad quem pertineant, An ad primò honoratum qui naſcituro eſt reſtituturus, vel ad alios ulteriores ſubſtitutos ipſi naſcituro; Et incidenter de alimentis debitis poſſeſſori fideicommiſſi, vel illi qui ſucceſſionem ſperat, aut qui pro naſcituro adminiſtrat.

DISC. CLXXXIX. *Piſauren. fideicommiſſi de Oliveriis*

De eadem materia pertinentiæ fructuum inter gravatum & fideicommiſſarium; Et an reſtituantur fructus percepti in caſu contraventionis, ac fideicommiſſi pœnalis ſeu per mortem civilem aperiendi, Et de cumulo eorumdem fructuum, eorumque ſuperſætatione, ſeu multiplico per teſtatorem injuncto, quomodo, & ad quid obliget.

DISC. CXC. *Romana primogenitura de Barigianis.*

An teſtatore mandante fructuum inveſtimentum & multiplicum cum ſola facultate conceſſa primo hæredi percipiendi quamdam ſummam, quando ad certam ætatem pervenerit, talis permiſſio ſit perſonalis, vel potius conveniat omnibus aliis ſubſtitutis, Et quatenus conveniat, An inte ligendum ſit cum eadem qualitate ætatis præſcripta in primo hærede.

DISC. CXCI. *Bonon. ſeparationis bonorum.*

De lucris ſeu emolumentis & acquiſitionibus obvenientibus ex induſtria vel negotiatione facta de bonis hæreditariis per hæredem gravatum, An & quando veniant ſub reſtitutione fideicommiſſi, vel reſpectivè ad ipſum gravatum pertineant, Et econverſò cujus ſit ejuſdem negotiationis damnum.

DISC. CXCII. *Romana fideicommiſſi de Lopez.*

An ſocietas officii hæreditaria per hæredem gravatum renovata; cedere debeat damno & periculo hæreditaris vel ipſius hæredis, Et aliqua de obligatione hæredis gravati ad fructus loco damnorum & intereſſe ob non inveſtitas pecunias hæreditarias, ſeu ex bonorum diſtractione obventas juxta præceptum teſtatoris, ſeu ob non vendita jura vitalitia.

DISC. CXCIII. *Fanen fideicommiſſi.*

De legitimatione, ſeu probatione identitatis perſonæ agentis ad fideicommiſſum an ſit necnè de genere vocato, Et præſertim circa qualitatem legitimi & naturalis, An & quando per actorem ſit concludenter probanda, Et de puncto an ſit perſona vera, vel ſuppoſita, Et remiſſivè de puncto, An bona pro dote à fideicommiſſo extracta in vim *Auth. res quæ C. commun. de legat.* reſoluto jure dotis, ac redeuntia ad ipſum met gravatum, reincidant necnè in fideicommiſſum.

DISC. CXCIV. *Imolen. bonorum.*

De materia identitatis bonorum ſpectantium ad fideicommiſſum. An & quando illa probetur per confeſſionem gravati; Et de aliis hujuſmodi probationis ſpeciebus, præſertim de præſumpta juxtà *conſ. 145. Fulgoſii*; Et quid ubi bona de quorum exiſtentia non dubitatur, per gravatum confuſa ſunt cum aliis, ita ut identitas probari, ſeu diſtingui non poſſit.

DISC. CXCV. *Auximana dotium.*

De præventiva fideicommiſſi reſtitutione an præjudicet creditoribus reſtituentis vel aliis cum eo jus habentibus. Et ad quæ onera refutatarius gravari poſſit per refutantem, Et an onera poſſint excedere emolumentũ.

DISC. CXCVI. *Bonon. fideicommiſſi de Graſſis.*

De fideicommiſſi reſtitutione, quæ implicitè reſultare dicitur ex gravati conſenſu, ut fideicommiſſarius bona ad fideicommiſſum pertinentia in toto vel etiam parte obtineat, ut propterea alia reſtitutio nõ requiratur.

DISC. CXCVII. *Eugubina fideicommiſſi de Benamatis.*

De materia fideicommiſſi capiendi de manu hæredis cui fideicommiſſarius ſit necne legitimos contradictor; Et de ſubrogatione bonorum liberorum hæredis gravati in locum fideicommiſſariorum diſtractorum ipſo jure reſultante ex quadam occulta diviſione.

DISC. CXCVIII. *Peruſina fideicommiſſi Vinciolis.*

De eadem materia legitimi contradictoris, An ſcilicèt fideicommiſſarius, qui reperitur in poſſeſſione, ſit talis hæredi hæredis gravati in judicio poſſeſſorio.

DISC. CXCIX. *Jannen fideicommiſſi ſeu contributi.*

De contributo ad debita & onera fideicommittentis inter fideicommiſſarium univerſalem, & fideicommiſſarium particularem, ſive inter fideicommiſſarium particularem, & hæredem univerſalem; Et remiſſivè de contributo inter plura fideicommiſſa, quæ per mortem unius poſſeſſoris diverſis ſucceſſoribus delata ſunt, ad debita validè per poſſeſſorem contracta, ſive ad alienationes per eum factas.

DISC. CC. *Melevitana fideicommiſſi.*

An & quando vocatus ad fideicommiſſum petere poſſit ab hærede gravato cautionem pro bonorum conſervatione.

Ex Svpple. DISC. CCI. *Romana Primogenitura de Ceſarinis.*

An, & quando ſtatus incompatibilis cum primogenitura, ſed retractabilis, qui obſtet primogenito, poſſit mutari in præjudicium ſecundogeniti capacis, qui ob dictum ſtatum eſſet primogenitus civilis, excluſo primogenito naturali.

Quando ille, qui ſperat ſucceſſionem in primogenitura, vel fideicommiſſo, intentare poſſit judicium præventivum, vivente gravato, & ante factum caſum fideicommiſſi; Et quando dicatur alienatio prohibita, quæ aperiat locum caducitati, nec ne, Et de exceptione perjurii quando obſtet, nec nè.

DISC. CCII. *Jannen. Majoratus de Grimaldis.*

De eodem puncto, de quo ſupra *diſc. 1. cum plur. ſeq.* an ſcilicet detur differentia inter Primogenituras, & Majoratus Hiſpaniæ, ac Majoratus Italiæ, ad effectum regulandi ſucceſſionem; Et an in eis attendi debeat major ætas per naturam, vel potius prærogativa lineæ primogenitæ Et quid refert an una, vel plures lineæ ab initio conſtitutæ ſint.

DISC. CCIII. *Bononien. Primogenitura de Podiis.*

De eadem quæſtione, eodemq; caſu, de quo ſupra *diſc. 15.* ſuper ordine attendendo in Primogenituris; Et an, & quando prærogativa lineæ vincat gradum ut remotior proximiori præferri debeat.

DISC. CCIV. *Eadem Romana Primogenitura de Ceſarinis*

An, & quando mutatio ſtatus præjudicialis, & incompatibilis, ſuffragetur naturaliter primogenito in præjudicium ſecundogeniti, qui ob ejus incapacitatem à dicto ſtatu reſultante, erat primogenitus civilis.

Et incidenter de renunciatione facta intuitu ingreſſus in Monaſteriũ, vel aſſumptionis ſtatus Incõpatibilis an ceſſet & reſolvatur per illius ſtatus immutationem.

DISC. CCV. *Romana Primogenituræ de Aldobrandinis*

De primogenitura conventionali facta ob cauſam conſervationis bonorum in agnatione, an ceſſet, vel reſolvatur ob ceſſantem cauſam finitæ agnationis, ut bona revertantur ad hæredes ſingulorum, vel potius tranſeant ad hæredem ultimi poſſeſſoris primogenituræ.

Et de donatione contemplatione matrimonii promiſſa in capitulis matrimonialibus, facta etiam filiis naſcituris, an poſſit reſtringi, vel alterari in inſtrumento, quod ſuper eiſdem capitulis initum ſit.

DISC. CCVI. *Bononien Fideicommiſſi, vel Primogenitura de Ginis.*

Vocato primogenito, ſeu primo filio alicujus ad fideicommiſſum, vel primogenituram cui alter ſit ſubſtitutus,

tutus;An defecto primo vocato, ſuccedat ſubſtitutus, vel potius ſuccedant alii filii,& deſcendentes de primo genere vocato,& admiſſo,ad eandem materiam,de qua ſup.*d.*117.

DISC. CCVII. *Florentina Commenda.*

De eadem materia ordinis tenendi in primogenituris, & an vocatio primogeniti, vel alterius perſonæ de uno genere, cenſenda ſit taxativa, & propterea ea ceſſante fiat tranſitus ad aliud genus,vel alium gradum,vel potius continuare debeat in aliis perſonis, quæ in eodem genere admiſſo ſuperſint.

DISC. CCVIII. *Romana Primogenituræ da Bubala.*

An vocato ad primogenituram filio natu majore ex fœminis,poſt defectas lineas maſculinas prius vocatas,veniat ille,qui naturaliter ſit natu major,procreatus à fœmina ſecundogenita , vel potius filius fœminæ primogenitæ, ex prærogativa lineæ, quamvis natu minor.

DISC. CCIX. *Ariminen. Secundogenituræ.*

Vocato ſecundogenito alicujus , cum ſubſtitutione alterius , in caſu , in quo ille non extet,an intelligatur vocatio ſecundum naturam de eo , qui tunc eſſet ſecundogenitus, vel potius civiliter de eo,qui de tempore diſpoſitionis eſſet tertius,vel quartus,ſed ob prædeceſſum aliorum de tempore facti caſus, eſſet ſecundus.

DISC. CCX. *Valentina Majoratus.*

De Concurſu maſculi agnati remotioris , & fœminæ proximioris ultimi deficientis , ad eamdem materiam , de qua ſupra *diſc.*34.*cum plur. ſeqq.* præſertim in Majoratibus Hiſpaniæ.

DISC. CCXI. *Nullius Sivà , &c.*

An purificata primogenitura in linea ſecundogenita,evaneſcat , & ceſſet annuum legatum eidem ſactum, & à primogenito præſtandum.

DISC. CCXII. *Romana Primogenituræ de Ornanis.*

De ordine tenendo in primogenitura,quando ejus erector non ſervavit illius ordinem,ſed vocavit ex ultimo genitis , qui nam iſtis , eorumque lineis defectis , ſuccedere debeant.

Et an valeat diſpoſitio ſuper futura erectione primogenituræ facienda per hæredem , vel alium , cui teſtator eam committat, Et quando ea expiret.

DISC. CCXIII. *Taurinen. Primogenituræ.*

An ſit valida , & irrevocabilis illa erectio primogenituræ,quæ in quota hæreditatis fiat per donationem,vel alium actum inter vivos , contemplatione certi matrimonii per filium erectoris contrahendi,ad eamdem materiam,de qua ſupra *diſc.*141.

DISC. CCXIV. *Romana Primogenituræ de Sabellis.*

De Primogenitura conventionali inita inter aliquos, ad quam alter cum ejus poſteritate invicem infra certum tempus;An illo concurrere negligente poſſint ejus deſcendentes ex intervallo acceptare invitationem , invitis invitantibus vel eorum poſteris.

DISC. CCXV. *Florentina Fideicommiſſi.*

De fideicommiſſo ordinato per actum inter vivos , & præſertim per donationem patris ad favorem filiorum, an valeat,nec ne:Et de ordine tenendo in ejus ſucceſſione ac pertinentiis.

DISC. CCXVI.

De eodem caſu,de quo *Andreol.controv.*140.fideicommiſſi reciproci ordinati per contractum ad materiam de qua ſupra *diſc.* 141. Et incidenter quando obſtet exceptio fideicommiſſi , & in quo cauſæ ſtatu deduci valeat.

DISC. CCXVII. *Melevitana Donationis,vel Fideicommiſſi.*

De fideicommiſſo per contractum inter vivos , an valeat;Et incidenter ubi ſit relinquum ad aliam diſpoſitionem , an intelligi debeat per veritatem , vel per ſimilitudinem.

DISC. CCXVIII. *Bananien. præstanſi fideicommiſſi.*

An excluſio particularis aliquarum perſonarum in uno, vel pluribus gradibus inducat incapacitatem uè prælegi, vel nominari poſſit ab hærede gravato , cui talis facultas attributa ſit.

DISC. CCXIX. *Civitatis Plebis fideicommiſſi.*

De ſubſtitutione ad certam inſtituti ætatem , an ultrò protrahatur,quoad ea bona,in quibus relicta eſt per Teſtatorem diſponendi libertas.

DISC. CCXX. *Bananien. Fideicommiſſi da Gozadinis.*

De eodem puncto,de quo ſupra *diſc.*73. *& ſeqq.* an ſcilicet , & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ex conjecturis.

DISC. CCXXI. *Brixian. Fideicommiſſi.*

De eadem materia vocationis filiorum in conditione poſitorum,& præſertim in dominio Veneto,de quo agitur ſupra *d.*73. Et an Statutum deſuper editum attendendum veniat in diſpoſitionibus antecedentibus,& aliqua ad materiam reciprocæ.

DISC. CCXXII. *Parmen. Fideicommiſſi.*

De eadem materia,de qua ſupra *diſc.*68 *&* 69. An ſcilicet,& quando appellatione filiorum legitimorum,& naturalium in parte diſpoſitiva, vel conditionali, veniant legitimati per reſcriptum.

DISC. CCXXIII. *Tropien. Fideicommiſſi.*

De legitimatis per ſubſequens matrimonium,an habere debeant pro vere legitimis ad effectum ſuccedendi in fideicommiſſo in excluſionem agnatorum , aliorumque vocatorum.

DISC. CCXXIV. *Romana Fideicommiſſi de Amatis.*

De filia legitimatis per ſubſequens matrimonium an ſuccedant in fideicommiſſo ordinato p o natis , & procreatis ex legitimo matrimonio.

DISC. CCXXV. *Urbevetana Fideicommiſſi.*

An vocatis ad fideicommiſſariam ſucceſſionem maſculis ſæcularibus, veniant nec nè, Cler. ſæculares.

DISC. CCXXVI. *Terracinen. Fideicommiſſi, & Pacti.*

De eadem materia de qua ſupra *diſc.*21.& alibi;An ſcilicet reciproca inter plures inſtitutos ordinata in caſu mortis abſque filiis, conveniat ſolum ſuperſtitibus,non autem præfunctis filiis. Et incidenter de pacto futuræ ſucceſſionis, de quo ſup. *diſc.* 141. & alibi , quando valeat, nec nè.

DISC. CCXXVII. *Jannen. Primogenituræ;vel Majoratus de Salvaghis.*

Ad theoricam *Cumani*, de qua *diſc.* 91.*& ſeqq.* an vocatio proximioris intelligenda veniat per vulgarem , ut terminet in primo , vel potius per fideicommiſſariam in aliis, cum tractu ſucceſſivo , & poſita terminatione , an bona effecta liberè pertineant ad hæredem ultimi poſſeſſoris,vel potius ad hæredem primi hæredis directi.

DISC. CCXXVIII. *Bononien. Fideicommiſſi de Plateſiis.*

An,& quando vocatio nepotum, & deſcendentium,primi inſtituti cenſeatur per vulgarem,vel per fideicommiſſariam,ad theoricam *Cumani*,de qua ſupra *diſc.*91.*& ſeqq. & diſc.praced.*

DISC. CCXXIX. *Romana Succeſſionis.*

De modo regulandi ſucceſſionem in fideicommiſſo; & quando potiùs dicenda ſit ſucceſſio prima . & directa ob non nativitatem eorum quibus facta eſt ſubſtitutio; Et aliqua de tranſmiſſione ſucceſſionis non agnitæ.

DISC. CCXXX. *Mutinen. Succeſſionis.*

De vulgari, quæ habet ſpeciem anomalæ , ſed ſit potiùs prima, & directa ad ſalvandum teſtamentum à caducatione , & de differentia inter unam ſpeciem , & alteram.

De vocato ad rem certam,ut deficiente hærede univerſali,efficiatur hæres in totum.

Et de diverſis effectibus , ad quos cadit quæſtio , An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati.

DISC. CCXXXI. *Florentina Fideicommiſſi de Tanchradis.*

De eadem materia,de qua ſupra *diſc* 41.*&* 43.& alibi,ſuper repetitione maſculinæ qualitatis,an adjecta in una parte,vel diſpoſitione, cenſeatur in altera repetita, & quomodo,& ad quos effectus intelligenda veniat regula repetitionis excluſiva.

Et incidenter , an ſubſtitutio cenſenda ſit per vulgarem

rem,vel per fideicommiſſariam,& de diverſis effectibus,vel caſibus iſtius quæſtionis.

DISC. CCXXXII. *Senen. Fideicommiſſi.*

An, & quando maſculinum non concipiat fœmininum, ut ſub nomine filiorum non veniant fœminæ,& an ſub nomine filiorum veniant nepotes , & de facultate data gravato diſponendi vel nominandi , quomodo intelligenda veniat.

DISC. CCXXXIII. *Florentina Fideicommiſſi de Nave.*

De eadem materia,de qua ſupra *diſc.*11.ſuper prælatione maſculorum,etiam inter cognatos,& de alia,de qua *diſc.*43. ſuper repetitione maſculinitatis.

DISC. CCXXXIV. *Romana Fideicommiſſi.*

An , & quando fœminæ ſuccedant in fideicommiſſia agnatitio in concurſu maſculorum,ſtante ſtatuto excluſivo fœminarum.

DISC. CCXXXV. *Florentina Fideicommiſſi de Fortinis.*

An, & quando ſub nomine filiorum veniant nepotes,& ulteriores deſcendentes,vel potius iſtud vocabulum ſtrictè, ac præcisè intelligi debeat de filiis primi gradus. Et in ſpecie, an vocatis filiabus hæredum , veniant filiæ ulterioris deſcendentis ultimi poſſeſſoris , ad eandem materiam , de qua ſupra *diſc.*71.*&* 72.

DISC. CCXXXVI. *Mantuana Fideicommiſſi.*

An ſub nomine,& vocatione filiarum Teſtatoris , earumque filiorum veniant nepotes, & pronepotes, ac ulteriores deſcendentes, Et an filiæ teſtatoris , vel earum filii excludant filias gravatorum , & quando, ad eandem materiam, de qua ſupra *diſc.*78.*& ſeqq.*

DISC. CCXXXVII. *Januen. Fideicommiſſi , vel Diſtributionis.*

An ſub nomine filiorum,& deſcendentium non obſtante Statuto excluſivo fœminarum, & cognatorum, iſti quoque veniant in fideicommiſſaria ſucceſſione, quæ conſiſtat in annua diſtributione fructuum,potius quam in ſucceſſione proprietatis.

DISC. CCXXXVIII. *Romana Fideicōmiſſi de Alberghettis.*

De eadem materia , de qua ſupra *diſc.*21.an ſcilicet nepotes ex filiis prædefunctis jure repræſentationis vel ſubingreſſionis veniant cum avunculis,& patruis vel amitis,& materteris in ſucceſſione.

DISC. CCXXXIX. *Peruſina Fideicommiſſi de Caſareis.*

An ex ampla prohibitione alienationis , & confiſcationis,adjecta ratione conſervationis bonorum in familia, reſultet fideicommiſſum purum ac reſtitutorium in caſu mortis. Et an filii in conditione poſiti , cenſeantur vocati utraque vocatione activa,& paſſiva, & aliqua de reciproca.

DISC. CCXL. *Romana, ſeu Tiburtina Caſtrorum.*

De reciproca lineari, quando adeſſe dicatur ad eandem materiam , de qua ſuprà *diſc.* 106. & in aliis ibi proximis. Et de fideicommiſſo conventionali.

DISC. CCXLI. *Mediolanen. Primogenitura de Oliveriis.*

De fœminis earumque deſcendentibus lineæ admiſſæ prætereundis aliis diverſæ lineæ,ad eamdem,de qua *diſc.*34. & in aliis pluries.

DISC. CCXLII. *Avenionen. Fideicommiſſi.*

De eadem materia, de qua *diſc.*107. an ſcilicet ſub compendioſa adeſſe dicatur vulgaris in fideicommiſſo , quæ anomala dicitur , vel potius ſit merè fideicommiſſaria , ut circuitio unius gradus inferat in ſequentes , & incidenter de uſufructu debito patri, quando dicatur prohibitus & an debeatur de bonis fideicommiſſo ſubjectis.

DISC. CCXLIII. *Florentina Fideicommiſſi de Saxis.*

De nepotibus, & ulterioribus deſcendentibus, venientibus ſub nomine filiorum & de jure accreſcendi inter ſubſtitutos quando intret nec nè.

DISC. CCXLIV. *Urbinaten. Fideicommiſſi.*

De eadem materia *text. in l. hæredes mei §. cum ita* de qua ſupra *diſc.* 69. *& ſeqq.* Et de præcepto inſimul conviVendi quomodo intelligendum ſit.

DISC. CCXLV. *Viterbien fideicommiſſi.*

De eadem materia *text. in l. hæredes mei § cum ita ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitatem , de qua *diſc.* 96. *& ſeqq.* & præſertim ubi certa ſit vocatio filiorum in conditione poſitorum ſuperſtitum ex cohærede prædefuncto.

DISC. CCXLVI. *Florentina fideicommiſſi de Brunn.*

De differentia inter Fideicommiſſum univerſale, & particulare ad effectum detractionum, quando hæres gravatus non confecit inventarium & quid quoad tertium poſſeſſorem titulo particulari.

DISC. CCXLVII. *Bononien. fideicommiſſi de Seraphinis.*

De *Conſil.* 21. *Oldrad.* quando inducatur ex conjecturis, & de concurſu duplicis fideicommiſſi reſtitutorii , & conſervatorii, ut primo dubio exiſtente,adhuc attendatur alterum , & quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare;Et quando hæres non obſtante qualitate hæreditaria impugnet factum ſui auctoris.

DISC. CCXLVIII. *Melevitana Hæreditatis.*

An duplex conditio obitus ſine filiis, & ab inteſtato,adjecta ipſi ordinatori fideicommiſſi , verificari debeat quoque in hærede gravato,atque in eo repetita cenſeatur.

DISC. CCXLIX. *Camerinen fideicommiſſi.*

De diſtinctione,de qua *diſc.*25. *&* 50.*& ſeqq* inter familiam & contentivam proximam,& contentivam remotam, quomodo,& quando procedat.

Et an poſſeſſio capta per vocatum ad fideicommiſſum per manus Judicis laici valeat, ſi bona obveniant à perſona Eccleſiaſtica.

DISC. CCL. *Anconitana fideicommiſſi.*

De Fideicommiſſo reſultante à verbis deprecativis & an vocato Filio alicujus cenſeatur etiam ipſe vocatus, & de qualitate majoris nobilitatis deſiderata inter plures concurrentes de eodem genere quando verificari dicatur , & quomodo intelligendi ſit.

DISC. CCLI. *Bononien. fideicommiſſi de Victoriis.*

De eadem materia de qua ſupra *diſc.*119. an ſcilicet diſpoſitio relativa ad illam alterius Teſtatoris , intelligenda veniat per ſimilitudinem , vel per veritatem, & quomodo , ac etiam de materia *Text. in l. cum à matre* , an ſcilicet , & quando fideicommiſſario obſtet qualitas hæreditaria ejus, qui bona fideicommiſſi alienavit.

DISC. CCLII. *Panormitana Primogenituræ.*

De eadem materia,de qua *diſc.*4.119. *&* 251.ſuper ſecunda diſpoſitione relativa ad præcedentem alterius,quomodo intelligi debeat , & an potius importet, additionem, & incorporationem aliquorum bonorum illis , quæ in prima comprehenduntur.

DISC. CCLIII. *Aretina fideicommiſſi.*

An onus adjectum perſonis de certo genere , cenſeatur repetitum aliis de diverſo genere , earum loco ſubrogatis , & de vulgari anomala,quando intret, nec nè.

DISC. CCLIV. *Panormitana Commutationis.*

De ſubſtitutione pœnali in caſu alicujus non implementi,an, & quando locum habeat, & an ſit obligatorium illud præceptum,vel implementum, quod ſine diſpenſatione ſequi non poteſt. Et an attendatur,ac ſufficiat,ſi ſequatur poſt tempus præfinitum. Et aliqua de ſubreptione gratiæ commutationis.

DISC. CCLV. *Florentina Subſtitutionis.*

De eadem materia,de qua ſupra *diſc.* 155. ſubſtitutionis factæ alicui Religioſo, vel Monaſterio in caſu non implementi oneris adjecti,quando illud non ſequatur ex impedimento Superiorum , & quando implementum intelligatur per vulgarem , ut ſufficiat ſemel executiſſe, nec nè,vel ſufficiat æquipollens.

DISC. CCLVI. *Romana fideicommiſſi.*

An fideicommiſſum injunctum illi, qui fuerit inſtitutus hæres ob exhæredationem filii ſub conditione , quatenus exhæredatio effectum ſortiatur , cenſeatur injunctum vel repetitum ipſi filio , qui ob exhæredationis invaliditatem vel ineffectuationem hæreditatem obtineat. Et de alienatione, ſeu tranſactione facta per gravatum , an afficiat ſucceſſorea in fideicommiſſo.

DISC. CCLVII. *Romana fideicommiſſi.*

An ſubintretur fideicommiſſum adjectum legat quo

quod Peter faciat filiabus pro dote in terminis Statutorum Urbis. DISC. CCLVIII. *Jannen. Diſtributionis.*

De modo ſuccedendi in fideicommiſſo, vel alio ſimili jure, & quando in ſucceſſoribus ſanguinis requiratur etiam qualitas hæreditaria, ad eandem materiam, de qua ſupra *diſc.* 144. DISC. CCLIX. *Landen. Fideicommiſſi.*

An ille, qui de tempore diſpoſitionis ex ſtat, & ſit cognitus diſponenti, vocanti alios naſcituros, & incognitos, cenſeatur ita excluſus, & non veniat ſub genere vocato.

DISC. CCLX. *Lucana Fideicommiſſi.*

An furioſi, vel amentes ſuccedant in fideicommiſſis, vel primogenituris agnatitiis, & ordinatis pro decore, & conſervatione agnationis.

DISC. CCLXI. *Camerinen. Fideicommiſſi.*

De duplici conditione adjecta in aliqua ſubſtitutione, an & quando debeat utraq; purificari, ad eandem materiam, de qua ſupra *diſc.* 120. *& in aliis.*

DISC. CCLXII. *Romana Nominationis.*

An ille qui habet facultatem nominandi perſonam, quæ nomen ducere debeat & familiam renovare, poſſit nominare naoratum, qui jam habeat filios, & quomodo hæc nominatio fieri valeat.

DISC. CCLXIII. *Urbanien. Primogenituræ.*

An poſſeſſor Primogenituræ poſſit ex motivo ingratitudinis, vel ob aliquod crimen tollere ſucceſſionem primogenito, & alteri ea filius deferre, & quid ubi accedat authoritas Principis, & an impotentia naturalis vel accidentalis primogeniti procreandi filios illum à ſucceſſione excludat. DISC. CCLXIV. *Peruſina Fideicommiſſi.*

An ſucceſſori in fideicommiſſo, vel alio ſimili jure volenti vendicare bona per prædeceſſores alienata, obſtet præſcriptio, & quando. Et eo obſtet Bulla Baronum, ſi ille qui diſtraxit fuiſſet Baro.

DISC. CCLXV. *Mutinen. Primogenituræ.*

De derogatione fideicommiſſi, an ſuffragetur hæredibus illius qui eam obtinuit ſed non eſt uſus.

Et de ejuſdem derogationis vitio, ac infectione.

DISC. CCLXVI. *Florentinà fideic. de Macchiavellis.*

De alienatione bonorum fideicommiſſi in vim derogationis, & licentiæ per Principem, an & quando valeat, nec ne. DISC. CCLXVII. *Reatina Primogenituræ.*

Conceſſa per teſtatorem hæredi gravato facultate erogandi bona hæreditaria in emptione alicujus officii, quomodo hæc facultas intelligi debeat. Et an cenſeatur teſtatorem diſponere voluiſſe de bonis, quæ non eſſent ejus libera, ſed fideicommiſſo ſubjecta.

DISC. CCLXVIII. *Recanaten. Derogationis fideicommiſſi.*

An, & quando derogatio fideicommiſſi pro diſſolvendo ære alieno gravati poſſeſſoris concedenda, vel reſpectivè deneganda ſit, ubi ſe opponant vocati ad fideicommiſſum. DISC. CCLXIX. *Nullius, ſivè &c.*

An, & quæ expenſæ per gravatum factæ pro recuperatione, vel conſervatione bonorum fideicommiſſariæ hæreditatis, detrahi debeant in reſtitutione fideicommiſſi, vel quod pro eis liceat eidem gravato alienare aliqua ex eiſdem bonis.

DISC. CCLXX. *Piſana fideicommiſſi.*

De identitate bonorum fideicommiſſo ſubjectorum quomodo probetur ſeu de illa conſtare dicatur &c. Et incidenter de detractione legitimæ.

DISC. CCLXXI. *Nullius Legitimi Contradictoris.*

De legitimo contradictore in hac materia fideicommiſſariæ; Et de remediis fideicommiſſario competentibus pro conſequutione fideicommiſſi, & quando ſint exequutiva, nec nè.

DISC. CCLXXII. *Romana fideicommiſſi.*

De eadem materia, de qua ſupra *diſc.* 23. an attendi debeat proximitas gravati vel gravantis.

DISC. CCLXXIII. *Romana derogationum.*

An, & quando, de juſtitia, vel de congruentia ſit locus derogationibus fideicommiſſorum, & quomodo iſtæ concedi, ſeu practicari debeant.

SVMMA SEU COMPENDIVM *eorum quæ in Foro magis practicabilia continentur in Titulo de Fideicommiſſis.*

INDEX CAVSARVM,

Tituli de FIDEICOMMISSIS, ordine alphabetico juxtà earum Diœceſes.

AMetina fideicommiſſi de Janfelicibus, diſc. 49.
Alia ſelvieni de Janfelicibus, diſ. 80.
Ancontinata fideicōmiſſi, diſc. 250.
Ancontineta ſucceſſionis, diſc. 183.
Aretine fideicommiſſi. diſc. 253.
Ariminen fideicommiſſi de Bartolutiis, diſc. 92.
Secu dogenituræ, diſc. 209.
Aſculene fideicommiſſi de Miglienis, diſc. 130.
Aſtoricen. ſeu Toletana mejoratuum, diſc. 13.
Avenionen fideicommiſſi, diſc. 96.
Fideicommiſſi diſc. 241.
Auximana ſeu Anconitana, diſc. 69.
Auximana dotium, diſc. 195.
BItuntina fideicommiſſi, diſ. 114.
Bonon. de Campeggiis, diſc. 59.
Bonorum de Ubaldinis, diſc. 100.
De Caccialupis, diſc. 172.
Diminutionis fideicom. diſc. 167.
Donationis, diſc. 38.
Fideic. de Amorinis, diſc. 30.
Eadem de Argile, diſc. 85.
Eedem de Blenchettie, diſc. 12.
Eadem de Barberiis, diſc. 29.
Eedem de Bolognettis, diſc. 132.
Eadem de Bonfiolis, diſc. 63.
Eadem de Cataneis. diſc. 40.
Eadem de Feliginis, diſc. 60.
Eadem de Graffiis, diſc. 196.
Eedem de Gozadinis, diſc. 220.
Eadem de Guidottis, diſc. 44.
Eedem de Medico, diſc. 146.
Eadem de Monterentiis, diſc. 61.
Eadem de Mezzavinis, diſc. 38.
Eadem de Naſcentoriis, diſc. 68.
Eedem de Paſterinis, diſc. 65.
Eedem de Pepulis, diſc. 179.
Eadem de Plateſiis, diſc. 228.
Eedem de Pieteſiis, diſc. 182.
Eadem de Seraphinis diſc. 247.
Eadem de Sala, diſc. 71.
Eadem de Vectoriis, diſc. 69.
Eadem de Victoriis, diſc. 251.
Eadem de Volte, diſc. 31.
Eadem vel Primogenituræ de Ginie, diſc. 206.
Præbenſi fideicommiſſi, diſc. 218.
Primogenitu. de Fontana, diſ. 157.
Eedem de Luparis, diſc. 7.
Eedem de Podiis, diſc. 15.
Eedem de podiis, diſc. 203.
Separationis bonorum, diſc. 191.
Brix. en fideicommiſſi, diſc. 221.
Cemerinen fideicom. diſc. 249.
Eadem fideicommiſſi, diſc. 261.
CAtacen hæreditatis, diſc. 177.
Civitatis Caſtell. fidei. diſc. 158.
Eadem fideicommiſſi, diſc. 174.
Eadem primogenituræ, diſc. 50.
Civitatis plebia fideicom. diſc. 219.
ESine de Bernebucciis, diſc. 77.
Eadem ſubſtitutionis, diſc. 121.
Eugubine fideicommiſſi, de Benamatis, diſc. 197.
Eedem fidei. de Megis, diſc. 90.
FAnen. fideicommiſſi, diſc. 193.
Faventine fideicommiſſi de Fenzoniis, diſc. 54.
Eadem hæreditatia, diſc. 112.
Eedem primogenituræ, diſc. 39.
Ferrarien. fidei. de Frenchis, diſc. 9.
Firmena fidei. de Menerdia, diſ. 105.
Eadem fideicommiſſi de Caſanova, diſc. 98.
Eadem fideicommiſſi de Bologneſiis, diſc. 143.
Eadem fideicommiſſi de Fulchis, diſc. 133.
Eadem fideicommiſſi de Natinguerriis, diſc. 164.
Eadem primogenituræ de Iuliuccils, diſc 53.
Florentine Commendæ diſc. 107.
Eadem fideicommiſſi, diſc. 215.
Eadem fideicommiſſi de Albertie, diſc. 91.
Eadem fidei. de Brunis, diſc. 246.
Eadem de Fortinis diſc. 235.
Eedem de Macchiavellis, diſ. 266.
Eadem fideicommiſſi de Medi-

de Medicis,diſc.72.
Eadem de Nave diſc.233.
Eadem de Saxis, diſc.143.
Eadem de Tanchredis.diſc.231.
Eadē Majoratus deGuardis,diſ.2.
Eadem Subſtitutionis, diſc.255.
Fulginaten. fideicommiſſi de Roncallis,diſc.11.
Eadem,diſc.73.
Fideicommiſſi, 178.
HYdruntina hæreditatis diſ.120.
Hortana bonorum, diſc.123.
IAnuē. diſtributionis, diſc.3.
Ianuen.Diſtributionis. diſc. 258.
Fideic.ſeu cōtributi, diſc.199.
Fideic ſeuDiſtributionis,d.237.
De Levantis.diſc.127.
Majoratus deGrimaldis d.202.
Multiplici, diſe.36.
Primogenituræ,diſe.95.
Primogenituræ,vel majoratus de Salvaghis diſc. 227.
Imolen.bonorum.diſc 194.
Interamnen.fideicommiſſi,diſc.47.
LAuden. fideicommiſſi.diſc.259.
Lauretana bonorum,diſc.176.
fideicommiſſi diſe.86.
Locana fideicommiſſi,diſc.262.
MAcaraten.cenſus,diſc 166.
Mantuana primoganituræ ſeu tranſactionis, diſc.173.
Fideicommiſſi.diſc 147.
Fideicommiſſi,diſc.236.
Marſicana ſucceſſionis.diſc 46.
Mediolanen. fideicommiſſi.diſ.161.
Primogenit de Oliveriis diſc.241.
Melevitana Donationis, vel fideicommiſſi diſc.217.
Melevitana fideicommiſſi,diſc.200.
hæreditatis. diſc.248.
Melphien.ſeu Rapollen. fideicommiſſi,diſc 70.
Montis alti fideicommiſſi.diſc.48.
Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis,diſc 17.
Majoratus Cortigiarii.diſc.1.
Majoratus de Seghitiis,diſc.5.
Primogenituræ diſc.136.
Primogenituræ,diſc.265.
Succeſſionis, diſc.230.
NArnien.fideicommiſſi,diſc.113.
Prædii diſc. 142.
Neapolitana diſtributionis,diſc.22.
Hæreditatis,diſc 154.
Fideicommiſſi,diſc.186.
Fideic. de Lantatis, diſc.34.
Nullius ſeu &c.diſc.126.
Seu &c. 211.
Nullius legitimi Contradictoris, diſc 271.
PAnormitana cōmutation d.254.
Primogenituræ, diſc. 251.
Parmen,Fideicommiſſi de Anguiſciolis,diſe.56.
Fideicom. de Garſiis,diſe 28.
Fideicom. de Scuffonis,diſc.148.
De Venturis,diſe 83.
Fideicommiſſi.diſc.222.
Primogenitu. de Manfredis,diſ 67.
Perutina erectionis Canonicat d.182
Fideicom. de Anſideis,diſe.107.
Fideicom de Batiſtis,diſc.101.
Fideicom de Cæſarinis,diſe.139.
Fideicom. de Corradis,diſc.88.
Fideicom. de Vinciolis,diſc.198.
Fideicommiſſi.diſc.264.
Tranſactionis,diſc. 151.
Piſana fideicommiſſi diſc.270.
Piſauren.primogenituræ ſeo fideicommiſſi, diſc. 14.
Fideicom.deOliveriis,diſ.189.
Majoratus, diſc.4.
Piſtorien. fideicommiſſi de Cancellariis, diſc.26.
Placentina fideicommiſſi de Todichis.diſc 89.
Fideicōmiſſi de Viſdominis,diſ.24
Fideicommiſſi,diſc.216.
Hæreditatis, diſc.156.
Præneſtina fideicommiſſi, diſc.78.
RApollen.ſeu Melphien.diſc.70.
Reatina bonorum de Canalis, diſc. 165.
fideicommiſſi de Clavellonibus, diſc 128.
fideicōmiſſi de Solidatis,diſ.51.
Fideicommiſſi de Vecchiatellis, diſc.18.
Primogenituræ diſc 267.
Recanaten.derogationis fideicommiſſi diſc.268.
Romana apothecarum, diſc. 80.
Aſſociationis. diſc.35.
Cenſus ſeu fideicomm. diſc.118.
Commandæ,diſc.8.
Derogationum, diſc.273.
Domus de Guidottis, diſc 81.
Domus de Antoninis, diſc. 160.
Domus, diſc.108.
Donationis de Andoſilla.diſc.139.
Donationis de Cevis,diſc.137.
Donationis de Alaleona,diſc.138.
Donationis de Iordanis,diſc.171.
Donationis da Silla,diſc.140.
Fideicommiſſi,diſc.238.
Fideicommiſſi,diſc.276.
Fideicommiſſi,diſc.257.
Fideicommiſſi, diſc.272.
Eadem de Ameiis, diſc.224.
Eadem de Alborghettis,diſc 238.
Eadem de Alberinis,diſc.53.
Eadem de Baldaſſinis,diſc.46.
Eadem de Boncompagnis,diſ.55.
Eadem da Capngallis,diſc.79.
Eadem de Ceſiis, diſc.174.
Eadem de Cinciis,diſc.76.
Eadem de Coronis,diſc.131.
Eadem de Cupis,diſc.64.
Eadam de Donis,diſc.43.
Eadem de Fontana,diſc,99.
Eadem de Glorieriis,diſc 41.
Eadem de Incaſatis. diſc.75.
Eadem de Lopez,diſc.192.
Eadem de Marganis, diſc.168.
Eadem de Maurellis. diſc.74.
Eadem de Maximis, diſc. 84.
Ea.ſeuSalvi.de Pacificis, diſc.163.
Eadem de Pandinis, diſc. 19.
Eadem de Pontianis,diſc.27.
Eadem de Romaulis,diſc.93.
Eadem de Victoriis, diſc.23.
Eadem de Urſinis,diſc.37.
Eadem de Urſinis ſeu Blanchinis, diſc. 11.
Hæreditaria de Gratiis, diſc.145.
Eadem de Gabrielibus, diſc 114.
Eadem da Iordanis. diſc.62.
Eadem de Muſtis,diſc.149.
Romana Hæred.de Rubeis,diſc.155.
Eadem de Spatis,diſc.57.
Juris accreſcendi,diſc,115.
Legati de Caraſis,diſc.52.
Legati de Frangipane, diſc.187.
Legatorum,diſc.110.
Liberationis à moleſtiis,diſ.170.
Locorum montium, diſc.58.
Locorum montium.diſc.185.
SeuComen.locorū mōtiū,diſ.152
Seu Januen.locorū mōtiū,diſ 153.
Seu &c. officiorum, diſc.150.
Nominationis, diſc.262.
Palatii de Capranica, diſc.106.
Primogenituræ, de Aldobrandis, diſe.205.
Eadem Amadoris, diſc.188.
Eadem de Bariſcianis, diſc. 190.
Eadem de Bubalo, diſc,25.
Eadem de Bubulo, diſc.268.
Eadem de Cæſarinis,diſc.201.
Eadem de Cæſarinis, diſc.204.
Eadem de Capizucchis,diſc.50.
Eadem de Cardellis, diſe.135.
Eadem de Ornanis, diſc 212.
Eadem de Gabellis, diſc. 254.
Reſtitutionis dotis, diſc. 109.
Seu ſubſtitutionis exemplaris, diſc.184.
Seu Urbevet.ſucceſſionis,diſ.104
Succeſſionis de Fabritiis,diſc.112.
Succeſſionis, diſc.299.
ſeu Tiburtina Caſtrorū,diſc.240.
Tranſactionis, diſc.94.
Vineæ ſeu fideicommiſſi de Monta,diſc.42.
Roſſanea,diſc.125.
SAbinan.fideicommiſſi de Serangelis, diſc.87.
Senen. primogen. diſc 117.
Fideic. de Tantuccis, diſc.141.
Fideicommiſſi diſc 232.
Senogallien. fideicommiſſi de Seculis,diſc.144.
Fideicomm.de Verzillis,diſc.116.
Spoletana fideicommiſſi, diſc. 175.
Sublacen. diſc. 159.
Sutrina ſeu Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi.diſc.119.
Surtina ſucceſſionis, diſc.103.
TAurinen. Primogenituræ diſc. 213.
Terracinen,fideic.& pacti. diſc.226.
Tropien.diſc.161.
Fideicommiſſi,diſc.223.
Tudertina fideicommiſſi de Accurſiis, diſc.115.
VAlentina Majoratus, diſc.86.
Majoratus,diſc 210.
Viterbien. fideicommiſſi de Petronis, diſc. 2.
Fideicommiſſi,diſc.245.
Succeſſionis diſc 66.
Urbanien.Primogenituræ,diſc 269.
Urbevetana fideicommiſſi de Canciolinis, diſc.20
Eadem fideic.de cervaria,diſ.97.
Eadem fideicommiſſi de Juſtinianis, diſc.102.
Fideicommiſſi diſc.225.
Eadem Majoratus diſc.6.
Urbinaten. fideic. diſc. 24.
prædii,diſc.129.
Urbanien. primogenituræ diſ.263.

D. JO. BAPT.

D. JOAN. BAPTISTÆ DE LUCA
DE FIDEICOMMISSIS, PRIMOGENITURIS, ET MAJORATIBUS.

MUTINEN. MAJORATUS CORRIGGIARII
Inter PHILIPPUM & LUDOVICUM DE COCCAPANIS.

Caſus deciſus per judices deputatos pro Philippo.

De majoratibus Italiæ, an regulentur juxta primogenituras & majoratus Hiſpaniarum cum ordine ſucceſſivo, & cum prærogativa lineæ, quæ vincat ætatem, vel potius ſint ſaltuarii de ſeniore in ſeniorem, ſpectata ſolùm qualitate naturali majoris natu, ita ut ætas vincat prærogativam lineæ; Concluditur pro linea in ſucceſſione, & pro ætate in adminiſtratione.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *In feudis individuis, ac in primogenituris, & majoratibus Hiſpaniæ linea vincit ætatem, & gradum.*
4 *Secus in majoratibus Italiæ juxta unam opinionem, quæ refertur.*
5 *Contrarium juxta alteram, quæ etiam refertur.*
6 *Senſus auctoris, ut iſta ſit quæſtio facti, & quomodo decidenda ſit.*
7 *Ubi agitur de juribus conſiſtentibus in ſola adminiſtratione, vel honorificentia, eſt verior prima opinio, præſertim in feudis dividuis.*
8 *Idem in aliis bonis, in quibus omnes ſuccedant cum majoratu in ſola adminiſtratione.*
9 *Et idem in jurepatronatus gentilitio, in quo ſenior habeat exercitium.*
10 *Quando etiam in iſtis tenenda ſit ſecunda opinio pro prærogativa lineæ.*
11 *De quadam honorificentia familiæ Orilia in Civitate Neapolis.*
12 *Quando antianitati, ſeu majori ætati deferendum ſit.*
13 *Ubi agitur de ſucceſſione in bonis diſtinguuntur caſus.*
14 *Quando bona unam lineam ſunt ingreſſa, tunc verior eſt ſecunda opinio, de qua num. 5. & de rationibus.*
15 *Ponderantur rationes, & inconvenientia, ob quæ iſto caſu ſecunda opinio tenenda eſt.*
16 *De altero caſu, in quo plures concurrant ex integro ad ſucceſſionem, quæ neutram lineam ingreſſa ſit.*
17 *Ut hoc ſecundo caſu præcedat prima opinio favore ſenioris potiſſimè in ſucceſſione tranſverſali.*
18 *Contrarium auctor verius credit, ut etiam hoc caſu ſit verior ſecunda opinio pro prærogativa lineæ, & de rationibus.*
19 *Quando prima opinio recipienda ſit.*
20 *Quod auctoritatibus conſulentium non ſit deferendum & de ratione.*
21 *Eſt quæſtio voluntatis, ideò principaliter inſiſtendum ſuper circunſtantiis facti particularis.*
22 *De argumentis ſuadentibus ſaltuariationem.*
23 *Mutatio teſtamenti, ſeu cancellatio probat mutationem voluntatis.*
24 *Declaratur niſi dicta revocatio, vel cancellatio aliam habeat cauſam.*

DISCURSUS I.

Bernardinus Corriggiarius in primo teſtamento, inſtituto hærede Hercule juniore de Coccapanis Herculis ſenioris ejus avi materni nepote ex Guidone filio, illi ſubſtituit majorem natu ejus filiorum & deſcendentium; In altero 1
verò ad horas condito, inſtituto dicto avo materno in quadam quantitate, hæredem pariter ſcripſit eundem Herculem juniorem, cui ſubſtituit majorem natu filiorum & deſcendentium dicti Guidonis ejuſdem Herculis patris in perpetuum; Cumque poſt mortem teſtatoris obiiſſet etiam dictus Hercules hæres abſque prole, ſuperſtitibus Philippo nepote ex Alphonſo fratre ſecundogenito prædefuncto, & Ludovico tertiogenito, Hinc inter iſtos orta eſt quæſtio ſucceſſionis in hoc majoratu, eaque commiſſa per Ducem Mutinæ tribus judicibus particulariter deputatis, duo ex eis ſub die 5. Octob. 1656. pro 2
Philippo juniore ac remotiore ob prærogativam lineæ primogenitæ reſponderunt, Alter verò pro Ludovico ob prærogativam ætatis reſpondendum cenſuit, editiſque, tam per iſtum, quàm per illos motivis de more deſumptis ex iis, quæ per Advocatos & Conſulentes hinc inde deducta fuerunt, & quæ motiva duorum reſpondentium pro Philippo longe poſt hæc ſcripta

ſub nomine deciſionis Conſilii Mutinenſis regiſtrata fuerunt *per Manzium inter ejus conſultationes conſult. 97.* incertus ex qua parte, omnibus dictis motivis communicatis, pro veritate de menſe Februarii 1657. conſultus fui, quænam pars mihi videretur probabilior.

Ille qui tenebat partes Ludovici patrui majoris natu, agendo prius de articulo juris generaliter & in abſtracto, deinde verò in concreto de caſu ſpeciali, ejuſque particularibus circunſtantiis, unam vel alteram voluntatem ſuadentibus; Quatenus pertinet ad primam, cum eo prolixiori ſtylo, qui extra Curiam eſt in uſu, ſatis inſiſtebat in majori auctoritatum cal- culo aſſiſtente Ludovico patruo habenti prærogativam
3 ætatis, non curatis iis, quæ per Italos ac Germanos & alios firmantur in primogenituris, ac Regnis & feudis dignitatum individuis jure primogenituræ deferendis, vel per Hiſpanos in illis majoratibus qui ex legibus vel ſtylis particularibus jure Regni ſeu feudi individui dignitatis, & primogenituræ regulantur, cum beneficio repræſentationis ad favorem nepotis contra patruum ob lineæ prærogativam juxta opinionem hodie receptiſſimam ac amplius non controverſam, Quoniam ad recipiendum non eſt in majoratibus Italiæ in hoc differentibus ab illis Hiſpaniæ quod ſint ſaltuarii de ſeniore in ſeniorem, ſpe-
4 ctata ſola prærogativa ætatis per naturam ſeu veritatem, ac juxta ordinem nativitatis, non curata prærogativa lineæ, nunuſque altera gradus cumulando in id pro dicta ſaltuariatione *Alexandrum conſ. 4. lib. 4. Alciat. conſ. 138. n. 11. & ſeqq. lib. 5. Peregr. conſ. 64. num. 10. lib. 2. & conſ. 34. num. 17. lib. 3. Menoch. conſ. 886. Surd. conſ. 403. & 455. repetit. conſ. 468. Bellon. jun. conſ. 11. num. 38. cum ſeqq. Berov. conſ. 71. lib. 1. Malvaſ. conſ. 22. Honded conſ. 70. lib. 2. Mangil. de imput. quæſt. 77. num. 169. Gratian. diſcept. 456. num. 82. & diſcept. 695. num. 1. & 2. Fuſar. conſ. 39. & ſeqq. & de ſubſtit. quæſt. 387. Redenaſc. conſ. 82. Prat. diſcept. 38. tom. 1. & in addit. ad Paſchal. de patria poteſt. par. 4. cap. 9. ad num. 6. Amant. var. reſol. cap. 1. num. 12. & 27. Theſaur. junior. lib. 2. q. 20. num. 3. & lib. 1. q. 35. n. 4. 5. & 17. Galeota lib. 1. controv. 48.* & alios collectos *per Ciarlin. tom. 3. controv.* poſt hæc ſcripta edito *controv.* 222. Quibus addi poſſunt quæ in terminis Commendæ militaris Religionis S. Stephani erectæ cum ordine majoratus ad favorem majoris natu firmantur in deciſione edita *in Florentina Commendæ de Pazzis de anno* 1653. pariter longè poſt hæc regiſtrata *inter dictas conſultationes Manzii conſult. 99.* & in reſtrictu ſcribentium in ea cauſa pro ſeniore regiſtrato *apud eundem Manzium conſult.* 98. ex quibus ac ſimilibus auctoritatibus nimium inſiſtebatur in eo, quod in hujuſmodi majoratibus attenditur ſolum major ætas per naturam, non curata prærogativa lineæ, in hoc differentibus majoratibus Italiæ ab illis Hiſpaniæ.

Quod clarius idem motivator procedere dicebat ex facti particularibus circunſtantiis, dum teſtator in priori teſtamento majoratum ordinaverat in linea & deſcendentia Herculis hæredis inſtituti, deinde verò mutato conſilio, ac inſtituto Hercule avo in priori teſtamento prætérito, eundem majoratum ordinavit in linea & deſcendentia Guidonis, unde propterea inferebatur, teſtatorem non reſpexiſſe ad ordinem ſucceſſivum.

5 Econverſo autem, duo qui erant concordes pro nepote, credebant dictam differentiam inter majoratus Italiæ ac primogenituras, ſive majoratus Hiſpaniæ, eſſe merè verbalem, nulli juridico fundamento vel probabili rationi innixam, ideoque iſtos eſſe terminos ſynonimos, atque idem quod dicitur de primogenituris, ac de majoratibus Hiſpaniæ ſeu de Regnis & feudis dignitatis in hujuſmodi etiā majoratibus recipiendum ſit ex auctoritate *Barbat. conſ. 10. lib. 2. Grat. conſ. 6. & 7. Alciat. apud Gratum conſ. 8. Menoch. conſ. 886. n. 15. & ſeq. & conſ. 891. ex n. 1. & per totum,* ac etiam *Rota in Tiburtina fideicommiſſi coram Arguelles impreſſ. apud Redenaſc. conſ. 17.* aliàs *deciſ. 1. par. 10. recent.* ubi majoratus & primogenitura habentur pro ſynonimis, quodq; talis eſſet communis loquendi uſus, ut latius videre eſt ex dictis motivis ut ſupra impreſſis apud *Manzium d. conſult. 97.* Et his addi poſſunt ea quæ in conſimili controverſia ad favorem nepotis minoris natu habentis prærogativam lineæ contra vel alium naturaliter natu majorem latè firmantur *in deciſ. Rotæ Lucenſis regiſtrata apud eundem Manzium conſult. 96.* ubi etiam de iis, quæ per ipſum auctorem ac alios fuſo calamo ac elaboratè pro eadem parte victrice deducta fuerunt *conſult. 92. cum ſeqq.*

Ego autem attentè ponderatis omnibus præmiſſis, aliiſque auctoritatibus de materia agentibus, retentoq; ſenſo, quem perpetuò habui, ut ultimarum voluntatum quæſtiones dicantur potius facti quàm juris, juxta ſingulorum caſuum particulares ac individuas circunſtantias decidendæ, quodq; propterea prorſus erroneum ſit ex iis, quæ per Conſulentes vel 6
Deciſionatores in eorum reſpectivè caſibus firmata fuerunt, certam ac determinatam regulam generalem ſtatuere, cum ſolùm auctoritates prædictæ ponderari ac attendi debeant pro quodam lumine ſeu norma, ad effectum regulandi congruam appellationem ad caſum, juxta iſtius qualitatem.

Pro indaganda veritate, ac tollendis æquivocis, quæ ex prædictorum auctorum confuſa conſarcinatione reſultant, ob diverſitatem caſuum, de quibus ipſi tractant, omninò procedendum eſſe dicebam cum plurium diverſorum caſuum diſtinctione, ex qua veritas reſultat.

Primus igitur caſus eſt, ubi non agitur de jure ſucceſſorio in hæreditate ac bonis ad propriam utilitatem, ſed ſolum de jure honorifico, ſive importante aliquam adminiſtrationem, cujus effectus in aliorum utilitatem redundet, illa ipſiuſmet adminiſtrantis quandoque etiam admixta, Ut eſt. e. g. in feudis dividuis, quæ ad differentiam individuorum per feudiſtas vocantur juris Longobardorum, & quæ per feudatarium morientem habentem hujuſmodi facultatem omnibus filiis & deſcendentibus pariformiter relinquantur, ſub regimine tamen & adminiſtratione majoris natu pro tempore, penes quem jurisdictionis exercitium, aliaque concernentia feudi adminiſtrationem, ad omnium tamen communem utilitatem reſidere debeant, Et tunc teſtatoris voluntate expreſſa vel conjecturali non refragante, pro ſaltuariatione probabilius reſpondendum venit, Tum quia non urgent illæ rationes, illaque convenientia, quæ urgent in caſu ſucceſſionis bonorum ut infra, Tum etiam quia id percutit ſolum actum prudentiæ & intellectus, ideoque meritò committitur ſeniori Et in his terminis adminiſtrationis feudi, vel quoad ſubſtantiam vel quoad utilitatem dividui, & omnibus de genere communis loquuntur *Berous d. conſ. 71. l. 1. Malvaſ. conſ. 22. Honded. conſ. 70. lib. 2. & cæter* in illamet cauſa pro una vel altera parte ſcribentes & de hoc etiam agitur *apud Gratian. diſcept. 695*

Quod etiam in bonis indifferentibus ac ſimplicibus fideicommiſſis ordinatis ad favorem omnium deſcendentium ſeu de certo genere quandoque ordinari ſolet, inſtituendo ſcilicet hunc impropriorem majoratum, potius adminiſtratorium, quàm ſucceſſorium juxta caſum, de quo infrà *in Urbevetan. majoratus diſc. 6.* Et practicari etiam ſolet in diſtributionibus ſubſidiorum præſtandorum ſingulis a... nis illis de familia vel deſcendentia, juxta caſum ... quo pariter infra *in Jan. diſtrib. diſc. 6.* Frequenti... verò id contingere ſolet in jurepatronatus & pr...
ſent

ſentaodi gentilirio ſeu aliàs competente alicui generi
ſeu univerſitati bonorum aut perſonarum, quod
exercitium præſentationis, aliorumque jurium pa-
tronalium vel beneficiorum ad tollendas confuſio-
9 nes demandari ſolet uni vel pluribus natu majori-
bus, id eſt ſenioribus, Et in his terminis loquuntur
*Gratian. diſcept. 645. n. 7. & 12. cum ſeq. & diſcept.
834. n. 6. & per tot. 5. Vivian. de jurepatr. l. 4. c. 9. n. 55.
Lut de benef. l. 2. q. 11. n. 93. Rota deciſ. 362. n. 11. par.
5. rec.* apud quos recenſentur *Lambertin.* & alii anti-
quiores ad hunc etiam effectum principaliter, ac latè
collecti *per Ciarlin. d. contr.* 222. & qui etiam in di-
ctis motivis cumulabantur, eoſdemque terminos per-
cutiunt *deciſ. Rotæ* 15. & 100. *p.* 2. *diverſ.* quæ pro
ſaltuariatione fatis ponderabantur.

Niſi facti circunſtantiæ etiam in his juribus ho-
norificis ac intellectualibus probabiliter diverſam
teſtatoris ſeu aliàs diſponentis voluntatem ſuadeant,
10 quia nempè in ea domo, vel deſcendentia, vel
ratione feudi dignitatis aut aliàs individui & juris
Francorum, vel ratione alicujus primogenituræ ſeu
majoratus in ea exiſtentis, adſit ille qui cum ordine
ſucceſſivo primogenituræ, faciat magis conſpicuam
figuram majoraſchi ſeu capitis domus; Si enim in
ea domo vel familia erigatur juſpatronatus, cujus
exercitium in juribus patronalibus & honorificis
detur majori natu, ſive erigatur mons pro ſubſidio
cum ſimilibus, tunc ſub nomine talis majoris natu,
omnino probabilius vocatus cenſendus eſt ille,
qui dictam magis conſpicuam figuram facit majo-
raſchi ſeu capitis domus: Cum enim tractu tempo-
ris dilatata aliqua familia vel deſcendentia in plures
ramos, illi qui ſunt ſecundogeniti, vel à ſecundoge-
nitis deſcendunt, ſoleant effici pauperiores, ac longè
inferioris & humilis ſtatus, quàm ſit ille poſſeſſor
primogenituræ vel feudi, qui majoraſchi ſeu capitis
domus figuram facit, ita ut quandoque dignoſcatur
ea differentia, quæ eſt inter Magnatem & ſimpli-
cem popularem, Hinc proindè prorſus incongruum
ac veriſimili teſtatoris ſeu fundatoris voluntati con-
trarium videtur, ut hujuſmodi actus, quamvis ſolùm
præeminentiales, & honorifici, ſpreto illo, qui in do-
mo, Magnatis vel nobilis divitis figuram facit, ad-
mitti debeat ille qui ſola ratione ætatis ſenior ac na-
tu major erit vilis vel abjectus, ita ut potiùs expe-
diat illum occultare ac negare quod ſit de domo, ut
frequenter experimur, dum magis inepti ac ſocor-
des, in quibus ingenium minorem vel nullam ope-
rationem faciat, ſolique ſenſui ſerviunt, ut plurimum
longiorem vitam habere ſolent quàm viri pruden-
tes litteris vel aliis virtuoſis exercitiis incumbentes;
Ut e. g. in Eccleſia inſignis Monaſterii Montis Oli-
veti Neapolis fundati per Antonium Oriliam ma-
gnum I. C. illiuſque Regni Viceprotonotarium, in
die diſtributionis palmarum ſeu candelarum, inter-
11 veniente ibi Prorege cum ejus Collaterali Conſilio
ac multis primi ordinis Magnatibus & Titulatis,
poſt ipſum Proregem, ſive Regem, ſi eſſet præſens,
primum locum in diſtributione occupabat Majoraſ-
cus, ex deſcendentibus vel de domo dicti fundato-
ris major natu, ex quibus mihi ignotum eſt, an hodie
adſint necne, ſed iſta Majoria intelligitur de illo,
qui ratione aliorum bonorum or ſopra faciat ma-
gis conſpicuam figuram domini ſeu capitis domus;
Maximum enim abſurdum eſſet, quod iſto tanquam
juniore neglecto, hunc actum explicaret aliquis ſe-
nior, in vili ac abjecto ſtatu conſtitutus, cum ſimili-
bus; Ideoque etiam in his juribus intellectualibus
& honorificis, licèt in dubio regula ſeu præſumptio
12 ſtet pro ſaltuariatione, *ut d. deciſ. 15. & 100. par. 2. di-
verſ.* Adhuc tamen intelligendum eſt diſcretè ac
juxta ſubjectam materiam, & ſingulorum caſuum
particulares circunſtantias, unde pariter remanet
quæſtio potius facti quàm juris, non recipiens cer-
tam generalem determinationem, cum ſolùm in ju-
ribus intellectualibus & honorificis qualitas ſenio-
ris ſeu antiquioris videatur conſiderabilis inter plu-
res, quibus æqualiter idem jus competat & inter
quos major ætas vel antianitas aliquam tribuat præ-
minentiam, eo modo, quo videmus in Tribunalibus
vel Collegiis, aliiſque corporibus politicis, quod
antiquior, qui *Decanus* nuncupari ſolet, quamvis
æqualem cum aliis habet juriſdictionem & poteſta-
tem, retinet tamen quamdam majorem præeminen-
tiam ac ſuperioritatem cum ſimilibus.

Ubi verò non agitur de juribus ſolum intellectua-
libus & honorificis ut ſuprà, ſed de jure ſucceſſorio
in bonis, privativè ad alios, juxta caſum contro-
verſiæ, Et tunc pariter obſervabam diſtinguendum
eſſe inter caſum, in quo bona de quibus agitur ali- 13
quam lineam ingreſſa ſint, ita ut mortuo poſſeſſore,
contentio ſit inter ejus filium vel alium deſcenden-
tem juniorem contendentem de continuatione bo-
norum in eadem linea, & inter defuncti fratrem
vel alium tranſverſalem ab eodem ſtipite deſcen-
dentem, qui ratione majoris ætatis prælationem
prætendat; Et alium caſum, in quo aperta ſucceſ-
ſione per terminationem alicujus lineæ vel colon-
nelli, veniant, atque æqualiter ad novæ ſucceſſionis
pertinentiam aſpirent perſonæ diverſas lineas ſeu
colonnellos conſtituentes, quarum una habeat
prærogativam lineæ, altera verò prærogativam æ-
tatis.

In primo caſu, quicquid plures ex ſuperiùs alle-
gatis dicant, conſtituendo differentiam ut ſupra
inter majoratus Hiſpaniæ ſeu primogenituras, ac
iſtos majoratus, quos dicimus Italiæ; Sine dubio
verior ac omnino tenenda eſt opinio, quam tuen-
tur *Grat. conſ. 6. & 7.* & alii de quibus ſupra & *in
dictis conſultationibus 92. & ſeqq. & 96. Manzii*, ubi
de iſto caſu majoratus jam ingreſſi & continuati in
eadem linea, ut idem dicendum ſit in hujuſmodi
majoratibus, ac in illis Hiſpaniæ, ſive in noſtris pri-
mogenituris, vel feudis juris Francorum, cum re- 14
ceptiſſima, & hodie abſoluta regula, ut bona unam
lineam ingreſſa, ab ea non egrediantur, neque ad aliam
tranſeant, niſi illa prius evacuata. Tum quia iſti ter-
mini majoratus & primogenituræ ex communi uſu
ac de facto haberi ſolent pro ſynonimis, dictaque
differentia majori parti ipſorummet Juriſtarum ig-
nota eſſe ſolet, multò magis idiotis; Tum clarius,
quia hujuſmodi majoratus per ambitioſos viros or-
dinari ſolent pro decore ac ſplendore familiarum,
ita melius conſervando mediante unione divitiarum
ac bonorum penes unam perſonam, ideoque pror-
ſus incongruum, irrationabile, ac indecorum eſſet,
veriſimili etiam teſtatoris voluntati omninò con-
trarium, ut jam ingreſſis bonis in unam lineam, quæ
ita in ſplendore conſtituta eſt, contingente morte
poſſeſſoris, ejus filii vel deſcendentes, more Turca-
rum, pauperes ac viles remanere debeant, atque bo-
na tranſitum facere ad ſeniorem diverſæ lineæ ſeu
colonnelli, quo ad breve tempus decedente, idem in
ejus filiis contingeret, & ſic ſucceſſivè.

Pluribus etiam aliis concurrentibus inconvenien-
tiis, quæ tam humanæ prudentiæ, quàm veriſi-
mili diſponentis voluntati adverſari videntur: Et
præſertim, ultra jam dictum, reſultaret illud facilis
diſſipationis illorum bonorum, quorum perpetuam 15
conſervationem in una perſona ambitioſus teſtator
conſideravit; Cum enim data hujuſmodi ſaltuaria-
tione, ſucceſſio in numeroſis præſertim familiis &
deſcendentiis, deferretur in viros ſenes, iſti agno-
ſcentes bona tranſmittere non poſſe ad propriam
ſobolem ac deſcendentiam, more ſimplicium uſu-
fructuariorum curarent quo magis fieri poſſet ea ex-
fructare, & quominus colere & conſervare, nulla-
tenus autem meliorare; Et quod magis, ſi præde-

ceſſor aliqua bona diſtraxiſſet, utique negligerent diſpendioſas lites aſſumere, bonaque diſtracta vel jura neglecta recuperare, ut in aliis juribus ſolum vitalitiis, atque ad ſuos non tranſmiſſibilibus frequens, & quotidiana praxis docet.

Alterum gravius, magiſque legale abſurdum ſeu inconveniens eſt illud magnarum ac inextricabilium litium, quæ ita in quocunque caſu aperturæ ſucceſſionis contingerent, ſi ad remotum tempus teſtatoris deſcendentia, in plures ramos ſeu colonnellos diviſa, per longas ac incertas genealogias inſpiciendum eſſet, an concurrentes deſcendant ab eodem ſtipite necne, juxta caſum diſputatum *per Peregr. conſ. 47. lib. 2* contra quem latè & bene in ſpecie ſcripſit *Men. conſ.* 1171. Et ex qua ratione, quicquid majores noſtri acerrimè certaverint, hodie, tam in fideicommiſſariis, quàm feudalibus, vel emphyteuticis ſucceſſionibus receptum eſt attendendam eſſe proximitatem gravati non autem gravantis, ut frequenter infrà *hoc eod. tit.* ſuper hujuſmodi hodie receptiſſima concluſione habetur, Unde quicquid aliqui Conſulentes, inſerviendo pecuniæ, & ad cauſæ ſeu requirentis opportunitatem dicant, fabulæ ſpecies hodie videretur prætendere hujuſmodi ſaltuatiationem cum avocatione bonorum ab ea linea jam durante, & præexiſtente, in quam ea ingreſſa ſunt.

Aliqua major dubitandi ratio cadere videtur in dicto alio caſu, in quo extincta illa linea, in quam
16 bona ingreſſa ſunt ac ſteterunt, concurrunt plures diverſarum linearum, ſeu ejuſdem generis perſonæ per tranſverſum, quarum quælibet proprium ſtipitem, ſeu lineam conſtituentia, contendat de alterius concurrentis, ejuſque lineæ perpetua excluſione, donec admiſſi linea duret, cum jure tranſmiſſionis & continuationis competentis ex ſuperiùs inſinuata regula *de linea ſemel ingreſſa &c.* Et de iſto caſu propriè agit *Alex. conſ. 4. l. 4.* qui reputatur anteſignanos opinionis tenentis hujuſmodi majoratuum ſaltuariationem, iſtoſque terminos percotiunt ſuperiùs allegati ad hujos opinionis comprobationem, præſertim *Peregr. conſ. 33. lib. 2. Surd. conſ.* 403. & 455. *Fuſar. conſ. 39. cum ſequentibus Prat. diſceptatione* 38. *& alii præſertim Theſaur. jun. lib. 2. quæſtio* 20. &
17 *Bellon jun. conſil.* 11. *ex numero* 34. Qui duo, præſertim *Theſaur.* firmant clarius ac tutius id procedere, ubi ageretur de majoratu ordinato per tranſverſalem, ita ut contentio eſſet inter plures perſonas, ſeu lineas tranſverſales, qualis erat caſus præſentis controverſiæ, dum teſtator erat tranſverſalis, atque mortuo primo inſtituto ſine prole concurſus erat inter patruum & nepotem, qui licèt dependentes ab eodem ſtipite Guidonis patris, & avi reſpectivè; inter ſe tamen dicebantur extranei diverſas lineas conſtituentes, ita ut concorſus eſſet ex integro, & in ingreſſu, non autem in progreſſu.

Quamvis autem, ubi cum arithmetico numero auctoritatum procedendum eſſet, major calculus opinioni, quæ favet ſeniori ſeu majori natu per naturam aſſiſteret, atque ſatis urgeret conſideratio, quod iſto caſu non militant illa abſurda & inconvenientia, quæ ſuperiùs conſiderata ſunt in præcedenti caſu, in quo ageretur de tollendo bona à linea admiſſa, ac excludendo filium vel deſcendentem ultimi poſſeſſoris, ob tranſverſalem quandoque remotum, ac extraneum ex ſola ratione ætatis; Adhuc tamen pluries ac pluries punctum animo revolvendo, Et quod magis eſt, omninò incertus ex cujus parte requiſitus eſſem, unde proptereà ceſſabat ea quædam affectio, quæ etiam in Reſponſis pro veritate erga benevolum requirentem concipi ſolet, Non potui captivare intelle-
18 ctum in obſequium hujus opinionis, cum tam ex communi uſu, quàm etiam ſpectato fine, ob quem hujuſmodi ambitioſæ diſpoſitiones concipiuntur, omninò verius videatur, iſtam diſtinctionem inter majoratus & primogenituras in Italia continere quamdam leguleicam metaphyſicam Conſulentium, qui vel in gratiam eos conducentis pecuniæ inſerviendo, vel ad proprii acuminis oſtentationem, ita ſubtilizare ſolent, abſque eo quod teſtatores, nec quidem à longè ad hujuſmodi terminorum diſtinctiones reflectant; ſed verius videtur ut majoratus & primogenituræ, etiam in Italia habeantur pro ſynonimis, ut præſertim liquet ex caſu, de quo *diſc. ſeqq.* ubi in Florentina Civitate, quæ linguæ Etruſcæ, ſaltem ratione reſidentiæ Principis, Metropolis dici poteſt; hæc pro ſynonimis habentur; Potiſſimè quia ob longam dominationem Hiſpanicæ Monarchiæ, in adeò notabili Italiæ parte, iam vocabulorum, quàm etiam morum non modica communicatio ſequuta eſt, undè idem reputari ſolet primogenitus, ac majoraſcus.

Dicta verò opinio pro ſaltuatiatione, juxta pon- 15
derationem, quæ ad alium effectum habetur infrà *in Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis diſc.* 9. recipienda videtur in illis ſucceſſionibus, quæ per quamdam ſpeciem beneficii eccleſiaſtici vel officii importane ſolùm commodum vitalitium ac perſonale abſque tractu ſucceſſivo, ſeu perpetua diſtinctione linearum, ſed omnibus de genere vocato quaſi unam lineam, ſeu unum corpus conſtituentibus, detur inter ſingulos quidam ordo præſationis ex prærogativa antianitatis abſque perpetuo, vel ſucceſſivo præjudicio alterius junioris concurrentis, qui per defectum ſenioris admiſſi eandem ſucceſſionem quoque ſperare valeat, ut frequens praxis docet in beneficiis, vel aliis juribus, quæ adinſtar beneficiorum de jure patronatus paſſivo, quæ dantur ſolum ad vitam perſonis in cælibatu conſtitutis, Secùs autem ubi talia beneficia vel jura, quamvis perſonalia & vitalitia, deferantur etiam uxoratis ſuſcipientibus propriam ſobolem, ad quam tanquam per ſpeciem primogenituræ vel majoratus idem jus ſit tranſmiſſibile, juxta caſum, de quo infrà *in Romana Commende diſc.* 8. Ideoque mihi non placuit deciſio *in Florentina de Pazzis* de anno 1653. regiſtrata *apud Manzium conſult.* 99. ut advertitur *in dicta Romana Commenda*, ac etiam *in Piſana Commenda de Grifonis ſub tit. de Iurepatronatus*, ubi de commendis ejuſdem Religionis, de qua agitur in dicta deciſione Florentina.

Neque movere me potuit major auctoritatum cumulus, ex eo præſertim quod non eſſet Repetentium, vel in Tractatibus ad ſolam veritatem loquentium, ſed Conſulentium, quorum auctoritas ut potè frequentius ad pecuniam vel affectionem ſemper ſuſpecta eſt, ideóque in ſatis modica conſideratione habenda; Ut enim quotidiana praxis docet, hujuſmodi majoratuum cauſæ ſolent eſſe de majoribus eo ſæculo in regione currentibus, in quibus hincinde fere omnes clari nominis Juris Conſulti totius Italiæ ſeu regionis conſuli ſolent, quolibet ad opportunitatem requirentis reſpondente; Quod autem ex pluribus in copioſo numero pro utraque parte ſcribentibus, caſus præbeat, ut aliquorum labores publicam ac perpetuam lucem habeant, illi verò aliorum obliteentur, atque in tenebris remaneant, non inde tamen inferendum eſt, ut ea pars, cui talis caſus hanc majorem præbeat prærogativam, cenſenda ſi verior, ſi revera inſpectis juris principiis non ſit talis, Atque in hoc conſiſtit ſatis damnabilis pragmaticus uſus attendendi majorem ſcribentium calculum, præſertim in conſiliis cum ſolo calculo arithmetico; Quinimò eadem frequens quotidiana praxis docet minus tutam quod periculoſam cauſam habere opinantes, majus ſcribentium fomentum tam in numero quàm in pondere habeant, qui enim magis de ſuis juribus diffidunt,

dunt, eò diligentius Juris Conſultos ac Advocatos primi nominis adhibere ſtudent, Altera verò pars, quæ de ſuis juribus magis fidit, hujuſmodi graviores expenſas negligit; Unde ſæpiſſime practicavi in pleriſque Tribunalibus, præſertim in Rota, ita iſtius Tribunalis ſummam integritatem & charitatem experiendo, quod pro parte ſuccumbente ſcribere conſueverunt ferè omnes ſeniores ac alicujus exiſtimationis Advocati, quos vulgus primarios appellare ſolet; Econverso autem pro parte victrice ſcribere ſolum cauſæ Patronus, Vel unicus junior Advocatus; Ideoque fabulæ ſpecies eſſet aſſerere, quod dictorum Advocatorum venalibus informationibus ſub conſiliorum vel controverſiarum, aut diſceptationum vocabulis publicæ luci, ut jacent proditis, iſtæ in aliis cauſis firmare debeant eam veritatem, quam firmare non potuerunt in eo præciſo, ac individuo caſu, pro quo principaliter editæ fuerunt.

Et hæc quoad articulum ſeu materiam in genere, ſeu in abſtracto; Quo verò ad præſentem caſum in ſpecie, ſivè in concreto, cum ex ſupra inſinuatis ab-
21 ſolutum ſit præmiſſa omnia, ſivè pro una, ſivè pro altera opinione, præſumptivè tantum procedere, atque in caſu meræ ambiguæ voluntatis, ſecus autem iſta expreſſa vel etiam conjecturali in contrarium urgente, Idcircò cum plura hinc-inde in prædictis invicem pugnantibus votis ſeu motivis ponderarentur, vis reſponſi conſiſtere videbatur in applicatione, ſeu in adminiculorum & conjecturarum præponderantia pro una, vel altera teſtatoris voluntate.

Pro ſaltuariatione ſiquidem ad favorem majoris
22 natu ſatis urgebat ea circunſtantia, quod teſtator abſque immutatione hæredis primum teſtamentum revocaſſet, ordinando ſecundum cum diverſa diſpoſitione majoratus in linea Guidonis communis concurrentium ſtipitis, quaſi ita unam lineam tantum conſtituere voluerit ab ipſo Guidone metiendam; Et conſequenter quod ceſſante concurſu plurium linearum, intrarent ſoli termini concurſus plurium perſonarum ejuſdem lineæ, cujus prærogativa non urgente, altera prærogativa ætatis vincere debet; Atque hoc videbatur vehemens adminiculum, pro cujus corroboratione ponderabam ego ea quæ habentur firmata per *Rotam in Romana fideicommiſ-*
23 *ſi de Victoriis coram Otthob.* inter ſuas *deciſ.* 244. *&* 371. *& coram Veroſpio deciſ.* 285. *par.* 11. *rec.* cum aliis, de quibus infra in eadem cauſa *diſc.* 23. quod ſcilicet ita teſtator mutando, vel cancellando voluerit quid diverſum diſponere; Et quamvis in voto ſeu motivis pro juniore ponderaretur, quod dictum ſecundum teſtamentum ordinatum eſſet pro ſupplenda neglecta inſtitutione avi, attamen ex facti circunſtantiis, iſta remanebat nimium levis, & frigida reſponſio.

His tamen non obſtantibus, adhuc nepoti ex fratre primogenito contra patruum, juxta votum ma-
24 joris partis judicum, veritatem mihi aſſiſtere videbatur, cum mutatio teſtamenti aliam probabilem, ac ſubſtantialem haberet cauſam, quia nempè majoratus in priori teſtamento ordinatus fuerat in ſola linea & deſcendentia Herculis junioris primi hæredis inſtituti, ideoque prudenter deinde cogitatus fuit caſus, qui jam contigit, mortis dicti Herculis abſque prole, unde propterea ad breve tempus diſpoſitio evaneſcere poterat, atque bona effici libera ad extraneos tranſmiſſibilia, & conſequenter, dum dicta mutatio aliam probabilem habet cauſam, dictum aliorum effectum non producit, ut advertitur in *eadem Romana fideicommiſſi de Victoriis d. diſ.* 23. ubi concordantes, & ſic reſolutio capta pro majori parte mihi placuit, atque probabilis viſa eſt, & ita mihi ſupponitur cauſam terminaſſe.

Card. De Luca Theatr. Tom. X.

† A Gitur in his diſcurſibus de quæſtione, an in majoratibus Italiæ attendi debeat prærogativa lineæ, vel potiùs illa ætatis, de qua habetur etiam *diſc.* 201. Et inſinuantur aliqua *ſub tit. de jurepatr. diſc* 20. 21. *&* 61.

De pluribus autem concernentibus ordinem attendendum in primogenituris, habetur pluries *hoc eod. tit.* præſertim *diſc.* 203. in quo agitur de eodem caſu, de quo ſuprà *diſc.* 15. & *diſc.* 205. cum ſeqq.

Deciſio prodiit in caſu, de quo *diſc.* 1. habetur impreſſa apud *Manz. conſul.* 97.

FLORENTINA MAJORATUS DE GUARDIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia diſcurſus præcedentis, An ſcilicet in majoratibus Italiæ attendatur ſolùm ætas non curata linea, vel econtra, itaut iſti majoratus differant à primogenituris; Et concluditur pro linea.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſpondetur pro majori natu in linea primogenita, quamvis juniore.*
3 *Clarius ubi conſtat, quod teſtator habuit pro ſynonimis, majoratum, & primogenituram.*
4 *In primogenituris linea vincit ætatem.*
5 *De alio caſu conſimilis controverſia, in quo etiam reſpondetur favore lineæ.*
6 *Si teſtator ordinavit majoratum inter deſcendentes plurium fratrum, vel ſororum, an ſit unicus majoratus, vel plures in qualibet linea diſcretivè.*
7 *Quomodo iſta quæſtio decidi debeat.*

DISC. II.

PAulus de Guardis, inſtituta hærede Maria Franciſca unica filia, in caſu obitus iſtius abſque fi- 1
liis, ordinavit in quibuſdam bonis fideicommiſſum particulare durabile per centum annos ad favorem primogeniti, & majoris natu filiorum & deſcendentium Franciſci de Guardis ejus tranſverſalis, qui habuit duos filios, Paulum primogenitum, & Attilium ſecundogenitum, factoque caſu dictæ ſubſtitutionis ad favorem dicti Pauli, iſto adhuc vivente, cum unicum haberet filium natu minorem, Atque ex Attilio fratre duo ſupereſſent filii natu majores (incertum eſt ex qua parte,) pro veritate conſultus fui, Ad cujus favorem per obitum dicti Pauli iſtud fideicommiſſum aperiretur.

In reſponſo autem deſuper edito, conſtituta eadem theorica, de qua *in Mutinen. diſc. præced.* relatiſque opinionibus invicem pugnantibus, de quibus ibidem; Concludebam, quod licèt attento numero ſcribentium ad favorem ejus, qui naturaliter primò natus eſt, reſpondendum videretur, & ſic 2
quod bona tranſitum facere deberent ad filium natu majorem Attilii, ſpreto proprio filio Pauli poſſeſſoris, potiſſimè dum agebatur de diſpoſitione tranſverſalis, ut advertunt præſertim *Bellon. jun. conſ.* 41. *& Theſaur. jun. lib.* 1. *quæſt.* 35.; Adhuc tamen cum verſaremur in caſu minus dubitabili, in quo agebatur de continuatione in linea, in quam bona jam ingreſſa erant, tam ex auctoritatibus ac abſurdis *eodem diſc. præcedenti* conſideratis, Reſpondi pro filio Pauli primogeniti poſſeſſoris quamvis natu minoris.

A 3

Fortius verò, & pro meo judicio, abſque principio dubitanti, ex eo quod unicum fundamentum, cui innititur opinio *Alexandri conſ. 4. lib. 4.* & ſe-
3 quacium ſuper majoratu ſaltuario, conſiſtit in differentia, quam ipſi præſupponunt inter primogenituras ac majoratus Italiæ, propterea tota quæſtio eſſe ſolet ſuper voluntate teſtatoris, an iſtos terminos habuerit pro diſcretis, vel potius pro ſynonimis, ac idem ſignificantibus; Hæc autem quæſtio in præſenti ceſſabat ob voluntatem expreſsè, ac in verbis declaratam habendi iſtos terminos pro ſynonimis, dum ordinavit diſpoſitionẽ per verba præciſa in lingua materna, ibi, *Si debba riconoſcere la Caſata de i Guardi nei figli del Sig. Franceſca il primogenita e maggiore di tempo &c.* Et ſic obſervabam intrare vulgarem regulam *text. in l. ille aut ille ff de legat. 3.*, ut in claris & expreſſis non intrent quæſtiones & argumenta, dum ità conſtabat teſtatorem iſtos terminos habuiſſe pro ſynonimis, Undè propterea ceſſabat unicum fundamentum tenentium partes majoris natu per naturam non curata linea, cum per eoſdem admittatur propoſitio antiquitus ſatis controverſa, hodie verò à foro omninò exulata, ut in primogenituris ſeu feudis individuis jure primogenituræ deferendis, primum locum occupet linea ſupra ætatem; Potiſſimè verò ubi agitur de continuatione in eadem linea, in quam bona ingreſſa ſunt, cum aliqua dubitandi ratio, licèt adhuc parùm probabilis, cadat ubi agitur de concurſu ad novam ſucceſſionem per alterius lineæ deficientiam apertam, ita
4 ut non urgeat regula *de linea ſemel ingreſſa &c.* juxta ea, quæ habentur infrà *in Bonon. primogenitura de Padiis diſc. 15.* & latius occaſione ſucceſſionis in feodis individuis juris Francorum *in Panarmitana ſub tit. de feudis diſc. 13.* ſed ubi urget dicta regula, itaut agatur de continuatione bonorum in eadem linea, & in filios, ac deſcendentes poſſeſſoris morientis, tunc in primogenituris nulla cadit dubitatio.

Super eodem autem puncto pluries in diverſis aliis conſimilibus diſpoſitionibus conſultus fui, atque non urgentibus facti circunſtantiis aliàs ſuadentibus, juxta caſus, de quibus *in diſcurſibus proximè ſequentibus*, ſemper eandem tenui ſententiam pro prærogativa lineæ ſupra ætatem, etiam ubi ageretur de nova ſucceſſione, itaut non urgeret regula *de linea ſemel admiſſa &c.*; Præſertim verò *in una Firmana ad petitionem Franciſci Panzani*; Cum enim quidam Fauſtus in defectum propriæ prolis jam ſecutum, ac etiam deſcendentium Thadæi fratris,
5 ordinaſſet fideicommiſſum ad favorem majoris natu filiorum, & ſucceſſivè deſcendentium Selvaggiæ & Juliæ ſororum, atque factus eſſet caſus ad favorem Thomæ utramque qualitatem habentis, quod ſcilicèt eſſet natu major, ac filius Selvaggiæ ſororis primogenitæ; Conſultus fui ex parte Franciſci filii Juliæ alterius ſororis, An contingente caſu mortis dicti Thomæ, ſuperſtitibus filiis, iſtis ſive eorum primo quamvis juniori, Vel potius ipſi Franciſco naturaliter natu majori iſte majoratus debitus eſſet, & pariter reſpondi contra requirentem; Sed quia agebatur de exiguo aſſe, aliæque circunſtantiæ poſtulabant, ut litium occaſio inter has partes tolleretur, idcircò in forma diſcurſiva inſinuavi omnes auctoritates, ac fundamenta, quæ ſuper ſaltuariatione habentur *dicto diſc. præcedenti* ad oſtendendum ità articulum eſſe dubium, ac propterea honeſtæ concordiæ temperamento dignum, ut credo ſequutum eſſe.

Potiſſimè quia alia quoque aderat diſputandi occaſio, quod cum teſtator indefinitè ordinaſſet dictum fideicommiſſum ad favorem majoris natu inter deſcendentes ex dictis ſororibus, quæ erant duæ; An ſcilicèt talis diſpoſitio intelligenda eſſet diſcretivè, ut ſcilicèt utraque deſcendentia vocata eſſet cum reſtrictiva ad favorem majoris natu inter illos de qualibet, & ſic quod eſſent duo majoratus, Vel potius eſſet unicus & individuus inter omnes juxta quæſtionem diſputatã poſt antiquiores ab eis relatos *apud Surdum conſ. 369. & per Ratam in pluribus deciſionibus editis in Banau. de Capacellis coram Pamphilio impreſſ. apud Giovagn. conſ. 61. lib. 1. à num. 33. ad 43.*, & quarum prima eſt etiam *dec. 366. par. 1. rec.*; Licèt enim in dictis deciſionibus præcipuum fundamentum conſtitueretur pro majoratus unicitate in contemplatione agnationis deducta ex præcepto aſſumendi cognomen & arma, quæ circunſtantia in præſenti non concurrebat, Attamen aliæ circunſtantiæ, totuſque contextus teſtamenti clarè comprobare videbantur, non de duplici diſcreto majoratu, ſed de unico inter omnes teſtatorem ſenſiſſe, Attenta potiſſimum exiguitate aſſis, & qualitate onerum majori natu injunctorum, quod ſi bona dividenda eſſent 6
inter duos, quorum quilibet ſupportaret onera, quæ per teſtatorem injuncta fuerunt, ſucceſſio ad nihilum ferè reduceretur, atque onera ſuperarent emolumentum, Undè cum hujuſmodi quæſtiones ſint voluntatis & facti potius quàm juris, idcircò ex ipſius facti particularibus circunſtantiis veriſimilem diſponentis voluntatem ſuadentibus decidi debent, non autem quid in abſtracto, ſivè in diverſis caſibus, diverſas circunſtantias habentibus, ſcribentes dicant, præſertim verò Conſulentes juxta ponderationes contentas *ead. diſc. præced.*, in hac univerſa fideicommiſſaria materia perpetuò attendendas, ac principaliter præ oculis habendas.

JANUEN. DISTRIBUTIONIS.

Inter IOANNEM BENEDICTUM DE FRANCHIS, AUGUSTINUM MONEGLIAM, FRANCISCUM MARIAM, ET CAMILLUM MARIAM FRATRES DE ORIA.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, An ſcilicet vocato majori natu, attendatur prærogativa lineæ, vel illa ætatis, ubi non agitur de ſucceſſione in bonis ad commodum majoris natu, ſed de diſtributione, ſeu adminiſtratione ad favorem aliorum; Et concluditur pro ætate.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio dubii pro ætate, & de ratione.*
3 *De caſibus, in quibus attendatur major ætas per naturam.*
4 *Frater major retinet ſcripturas, & claves, ac ſimiles habet prærogativas.*
5 *Eleemoſynæ ſunt diſtribuendæ per ſeniorem.*
6 *An in iſtis majoratibus adminiſtratoriis potius, quàm ſucceſſoriis ſuffragetur proximitas ultimo morienti, vel qualitas lineæ admiſſæ.*
7 *De materia attendendi proximitatem gravantis, vel gravati remiſſivè.*
8 *Obſervantia in uno caſu, vel genere perſonarum, non influit in alterum diverſum.*

DISC. III.

BRancaleo Lercarius, juxta laudabilem Civitatis Janueſis morem, inſtituit quemdam montem ſuper certis bonis, quorum fructus inter ejus filios & deſcendentes, juxta majorem vel minorem indigentiam, ac reſpectivè prælationem lineæ maſculinæ

magis

magis quàm fœminiaæ,ſingulis annis diſtriboi debe-
rent, demandata diſtributione ſeu diſpenſatione duo-
bus naru majoribus inter eoſdem filios & deſcenden-
tes;Neglectis autẽ aliis filiis,qui ex dicto teſtatore ſu-
perſtites fuetunt , utporè mortuis abſque prole, Duo
rsnrùm in conſideratione babebantur , Nicolaus ſci-
licet primogenitus mortuus abſque prole maſculina,
ac Simeon ſecundogenitus , cujus tantum filii , ne-
potes , & pronepotes , ſivè ulteriores deſcen-
dentes maſculi , ob ſexus , & familiæ prærroga-
tivam hanc diſtributionem longo tempore fece-
runt ; Defecta verò demum hac linea maſculina in
Joan. Bapt ſta & Thoma de Lercariis oltimis poſſeſ-
ſotibus , Hinc orta eſt quæſtio inter Fraaciſcum Ma-
tiam , & Camillum Mariam fratres de Oria per tri-
plex medium fœmininum deſcendeates à Joaaae
Bapriſta Lercario dicti Simeonis uepote , qui tamen
etant ætare joniores , ac Joannem Benedictum de
Fianchis & Auguſtinum Monegliam per quinque
vel ſex media , deſcendentes à Peretta unica filia fœ-
mina dicti Nicolai , qui etant ætate majores,Quibus
ſcilicet hæc prærogativa faciendi hujuſmodi diſtri-
butionem competeret. Atque deſuper , (incertum
eſt ex qua parte) pro veritate conſultus.

Deductis cum conſueto allegatioaum apparatu, ad
2 quem vulgus priueipaliter reſpicere ſolet,iis quæ pro
urraque ſenrenria habentur *in Mutinen diſc.* 1. ſu-
per quæſtione iatet prærogativam lineæ ac illam
ætatis; In iſto caſu pro ætate potius mihi probabilius
viſum eſt reſponderi debere, ignotum tamen eſt ,
qualis fuerit controverſiæ eventus.

Quamvis enim ex deductis *d.diſc.*1. *&* 2. ubi agi-
tur de quæſtione ſucceſſionis in bonis , eorumque
fruitione ad proprium commodum , & urilitatem ,
omninò verior videarur opiaio aſſiſtens lineæ potius
quàm ætati ; In bac tamea facti ſpecie eontrarium
verius videbatur , eo quia non agebatur de Majoratu
ſucceſſorio , ſed de Majoratu adminiſtratorio , irà
ordinato ratione majoris prudeatiæ, quæ in perſonis
majoris ætatis per veritatem frequentius exiſtit,quàm
ia habentibus prærogativam majoratus per fictiooem
legis ratione lineæ , ut in terminis ſpecialibus diſtri-
3 butionis ſeu diſpoſitioais fructuum *Surd. conſ.* 455.
per totum ; Et de adminiſtratione feudi dividui *Hon-
ded. conſ.* 70. *lib.*2. *Maluaſ. conſ.* 22. *Gratian. diſ-
cept.* 695. , Ac ia terminis juriſpatronatus vel ſimi-
lis juris intellectualis *Gratian. diſcep.* 645. *&* 834.
Lotter. lib. 2. *quaſt.* 11. *num.* 93. & alii de quibus
d. diſc. 1. , Tunc enim commodum eſt æquale om-
nium de linea ſeu genere vocato , inter quos , tan-
quam uaum corpus , ſeu uaam univerſitatem coa-
ſtituentes , ſeniores ſeu magis antiani quamdam ma-
jorem prærogativam à aatura vel à eommuni conſue-
tudine habere videntur circa exercitium illorum ju-
rium , quæ habitu ſunt pluribus communia , omni-
buſque in ſolidum competentia , ſed actu oportet
vel coagruit per unum tantùm explicari , juxta ea
quæ frequenter habeatur *in tit. de praeminentiis* ſu-
per juribus & præeminentiis competentibus Capitu-
lo , explicandis per primam Dignitatem vel anti-
quiorem Canonicum cum ſimilibus.

Hinc habemus , quod pluribus fratribus vel aliis
4 ia communione vivenribus , exercitium actuum
individuorum ab uno tantùm explicandorum , de
jure competit fratti majori , puta rerentio clavium ,
ſeu ſcripturarum ; cuſtodia Caſtri , & ſimilia . ex de-
ductis per *Franc. Marc. deciſ.* 839. *par.* 1. *Cavalcan.
deciſ.* 55. *num.* 17. *p.* 2. *Amendol. ad Franch. deciſ.*
386. *Fontanell. de pact. clauſ.* 4 *gloſſ.* 9. *par.* 2. *num.*
66. *Michalor. de fratr. par.* 3. *c.* 37. *num.* 3. *cum
5 ſeqq.* ; Et in ſpecie quod in diſtribuendis eleemoſy-
nis , vel aliis ſubventionibus ; ſeniores ſint præſe-

rendi junioribus *Tiraquell. de primogenitura in præ-
fat. num.* 147.

Et quamvis pro fratribus de Oria duæ peculiares
concurretent circunſtantiæ , ob quas , noa obſtante
minori ætate , juxta regulas primogenitorum ac ma-
joratuum,alios vincere deberent,Primò ſcilicet,quod
eſſent de linea Simeonis , in qua iſtud jus ſemper
reſedit , nunquam verò in altera liaea Nicolai ſtipi-
tis aliorum concurrentium,uade intrat regula de *linea
admiſſa in excluſionem linea non admiſſa* ; Et ſecua- 6
dò quod eſſent proximiores Thomæ & Joanni Baptiſtæ
ultimò defunctis , à quibus Joannes Benedictus &
Auguſtinus erant remotiſſimi per 14.vel 15.gradus ci-
viles quamvis quoad teſtatorem eſſent æquales , ex
hodie receptiſſima propoſitione regulandi proxi-
mitatem à perſona gravati magis quàm gravan-
tis.

Attamen ultra limitationem quæ dictæ regulæ
tradi ſolet , & de qua *apud Merlin. deciſ.* 520. 7
numero 11. *cum ſequent.* aliàs *deciſio.*519. *part.* 5.
rec. de attendenda magis proximitate gravantis,
quando fit novus tranſitus de uao genere perſona-
tum ad alterum , ſive de uno ad alterum ſubſtitutio-
num gradum , ſuper quo motivo parum inſiſtebam
ob plures declaratioaes , quas dicta limitatio pari-
tur , ut pluries infrà occaſione agendi de hac ma-
teria proximitatis magis gravati quàm gravantis
vel econtrà , præſertim *in Romana fideicomm. de
Victoriis diſc.* 53. Ponderabam urtsui conſideratio-
aem ceſſare ex eodem principio , quod non age-
retur de ſuceeſſione uni potius in alterius excluſio-
nem deferenda , ſed ageretur ſolùm de adminiſtra-
tione juris competentis omnibus conſtitueatibus
uaum corpus iadividuum , ſeu quamdam ſpeciem
Collegii abſque diſtinctione linearum vel graduum,
ut in propoſito excludendi terminus reciprocæ
liaearis, ac difficultates in ea cadeates ſuper ſuc-
ceſſioae ad portionem uaius liaeæ defectæ in ju-
tibus vel bonis , de ipſorum aatura , vel ex teſta-
toris voluntate individuis , ponderatur iafrà *in Ro-
mana palatii de Capranica diſc.* 106. & conferuat
quæ habentur *in Mutinen. feudorum de Rangonis
ſub tit. de feudis diſc.* 8.

Et quoad contrariam obſervantiam , quod ſci-
licet hoc jus reſederit io linea Simeonis , & non in 8
altera Nicolai , facilis videbatur reſponſio, quod id
proveniebat à prælatione lineæ maſculinæ per te-
ſtatorem prius vocatæ ac prædilectæ ob decorem
agnationis & familiæ , ſed ceſſante iſta circunſtaa-
tia , eum coacurſus eſſet inter omnes æquè cog-
natos , ac de diverſo genere, intrabat nunc ex in-
tegro quidam novus ordo in diverſo genere haben-
te in omnibus jus coæquale in diſtributidne paſ-
ſiva , à qua jus activum tanquam ut ſuprà iaret
plures unum corpus ſeu unum collegium conſti-
tuentes regulari debere credebam ; Et conſequea-
ter obſervantia ia uno caſu quandam peculiarem ra-
tionem habeate non influit in alterum diverſum ,
ac habentem diverſam rationem.

PISAUREN. MAJORATUS

Pro COMITE HYPPOLITO

Cum MARCHIONE FRANCISCO MARIA DE SANCTINELLIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Comite Hyppolito.

De eadem materia, An ſcilicet in Majoratu attendi debeat prærogativa ætatis vel illa lineæ, & concluditur pro prærogativa ætatis.

Erecto principaliter Majoratu ſuper aliquo caſtro vel alia re conſpicua, ac in aliis prædiis & bonis acceſſoriè ſeu conſecutivè annexis, ſi caſus præbeat, ut caſtrum præter voluntatem teſtatoris alteri deferatur, An remaneat majoratus in aliis bonis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De opinione Alexan. & ſequacium, ut in majoratibus Italiæ attendatur ſolùm prerogativa ætatis.*
4 *Admittitur hæc opinio ex voluntate teſtatoris.*
5 *De conjecturis, & circumſtantiis, ex quibus dicta voluntas reſultat.*
6 *An, ubi agitur de Caſtris, & bonis juriſdictionalibus major ætas attendi debeat.*
7 *Conſideratur, An diſpoſitio concepta ſit lingua latina, vel vulgari.*
8 *Attenditur item, an teſtator conſideraverit necne diſtinctionem linearum.*
9 *Ubi majoratus principaliter inſtitutus eſt ſuper aliqua re conſpicua, & acceſſoriè ſuper aliis bonis, an dicta re ceſſante ceſſet diſpoſitio in aliis.*

DISC. IV.

1 COmes Petrus Antonius de Sanctinellis dominus Caſtri Metulæ, plures habens filios, diverſis diſpoſitionibus, ac perpetuo ſucceſſivo ac reciproco fideicommiſſo inter eos ordinatis, in ſpecie diſpoſuit, ut ſemper & perpetuò caſtrum prædictum eſſe deberet filii vel deſcendentis maſculi ætate majoris, qui ejus Gubernator ac dominus in vita eſſe deberet, quodque ille qui eſſet Comes & dominus caſtri, haberet pariter in vita dominium ac fruitionem quorumdam aliorum prædiorum intra ejuſdem caſtri limites & alibi reſpectivè exiſtentium, Mortuis autem pluribus ex dictis filiis abſque prole, atque duratoribus tantùm lineis Palmerini & Franciſci Mariæ qui prolem habuerunt, Caſtrum prædictum una cum aliis bonis ut ſupra obvenit in Alexandrum dicti Franciſci Mariæ filium natu majorem, quo defuncto, ſuperſtite Franciſco Maria juniore filio, iſte curavit obtinere à Duce Urbini novam inveſtituram de dicto Caſtro tanquam ex delicto dicti Alexandri vel alterius majoris devoluto; Ortaque controverſia inter eundem Franciſcum Mariam & Hyppolitum dicti Palmerini ex Antonio filio nepotem ætate majorem; Et introducta cauſa *in Rota coram Emerix*, quamvis controverſia æquè percuteret caſtrum, ac alia bona, cum omnia caderent ſub eadem inſpectatione, Attamen de Caſtro actum non fuit, cum Franciſcus Maria poſſeſſor curaſſet evocare Cameram ad ejus defenſionem ratione dictæ novæ inveſtituræ, cujus cognitio ad ipſum Tribunal Cameræ ſpectare debe[re]t, ideoque diſputatio reſtricta fuit ad dicta alia prædia & bona, ſuper quibus aſſumpta diſputatione ſuper manutentione, ac dilata reſolutione dum frequenter practicato reſcripto, *ut videretur de bono jure*, ſuper hoc ſub die 21. *Maii* 1663. prodiit reſolutio Hyppolito natu majori favorabilis, ad cujus normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis *in eadem Rota coram Taja*, ſub diebus 27. *junii* 1664. & 16. *januarii* 1665. pro dictæ ſententiæ confirmatione reſponſum fuit, idemque ſequutum in tertia inſtantia in eodem Tribunali *coram Bourlemont*, prævis duabus deciſionibus 26. *junii* 1665. & 28. *junii* 1666. unde cauſa finem habuit. 2

In his autem diſputationibus, ſeu in earum primis, (cum in aliis, poſita jam cauſa in bono ſtatu, litigantes, quibus eſt commiſerandum, ſoleant majores advocatorum expenſas effugere) Duæ fuerunt inſpectiones, Una generalis conveniens tam Caſtro, quàm aliis bonis, totique majoratui, An ſcilicet in eo attendenda eſſet prærogativa lineæ, in quam bona jam ingreſſa erant, vel prærogativa ætatis; Et altera, poſito quod Caſtrum exiiſſet à bonis ac diſpoſitione teſtatoris ob prætenſam devolutionem, unde poſſideretur per Franciſcum Mariam tanquam tertium & extraneum ex diverſo titulo novæ inveſtituræ, An ceſſaſſet dictus majoratus etiam in aliis bonis utpotè acceſſoriè ad ipſum Caſtrum ſub dicto majoratu poſitis, itaut diſpoſitio evanuerit, ut ex parte dicti Franciſci Mariæ poſſeſſoris Caſtri prætendebatur.

Quoad primam, quamvis Rota in dictis deciſionibus ſimpliciter proceſſiſſe videatur cum auctoritate *Alexandri conſ. 4. lib. 4* qui anteſignanus videtur opinionis, ut in Majoratibus Italiæ differentibus à primogenituris, ac Majoratibus Hiſpaniæ attendatur ſola prærogativa ætatis, non curata illa lineæ in quam præſertim bona ingreſſa eſſent, & conſequenter quod locus eſſet ſaltuariationi de ſeniore in ſeniorem, Attamen cum non ageretur de ſimplici adminiſtratione ad omnium utilitatem, itaut majoratus reſtringeretur ad ſolam præeminentiam, ſive jus intellectuale tantùm, ſed ageretur de formali ſucceſſione deferenda uni privativè ad alios; Mihi tamen quamvis ſcribenti pro d. Hyppolito natu majori obtinente, atque more Advocati dictam Alexandri & ſequacium opinionem tuenti, talis opinio ita ſimpliciter ac indefinitè ſumpta non placebat ex fundamentis & rationibus, de quibus ſupra *in Mutinen. diſc.* 1. 3

Adhuc tamen ex particularibus facti circunſtanciis, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſtæ benéque fundatæ viſæ fuerunt dictæ reſolutiones ratione voluntatis teſtatoris, quæ videbatur clara, & qua concurrente, ceſſant omnes quæſtiones & ambiguitates, procedentes ſolùm ubi illa eſt dubia & incerta, dum enim iſta non eſt quæſtio juris vel poteſtatis ſed ſolùm facti & voluntatis iſta totum facit, ut advertitur in eadem *Mutinen.* etiam in caſu ſimplicis majoratus improprii, ac adminiſtratorii magis quàm ſucceſſorii. 4

Plura verò hujuſmodi voluntatem ſuadere videbantur, quod ſcilicet teſtator non habuerit in animo diſtinguendi lineas ab ipſis filiis diſcretivè conſtituendas, ſed conſideraverit omnes deſcendentes tanquam unum corpus ſeu unum collegium conſtitutum ex unica linea ipſiuſmet teſtatoris, ac propterea tanquam in concurſu æquali primatum obtineret ille, cui pro tempore præbebat natura majoratum, & quæ adminicula, ubi etiam ſingulariter & de per ſe conſiderata, ſuas habere poſſent reſponſiones ac pari difficultates, attamen inſimul unita cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* benè concludere videbantur.

Primò

Primò enim concurrebat qualitas bonorum, quod ſcilicet ageretur de caſtro juriſdictionali exigente adminiſtrationem juſtitiæ ac regimen vaſſallorum, 6 unde intrat ratio prudentiæ; ob quam ætati potius quàm lineæ deferendum eſt, ut in ſpecie firmant *Berous. conſ.71. lib. 1. Honded.conſ.70.lib.2.Malnaſ. conſ.82.Gratian. diſcept. 695.* in quibus, præſertim in prima deciſione *coram Emerix* fundamentum conſtituitur; Et quamvis iſtud adminiculum de per ſe ac abſtractè conſideratum pro meo judicio nullius, vel leviſſimi ponderis videatur. Quoniam etiam in Regnis vel feudis Dignitaris jure Regni regulandis, ac etiam in majoratibus Hiſpaniæ longè major concurrit adminiſtratio, & tamen hodie extra quæſtionem eſt, deferendum eſſe lineæ; Ac etiã quia *Honded. Gratian.& cæteri ubi ſupra* loquuntur de feudo dividuo, cujus dominium ac utilitas ſit penes omnes deſcendentes vel agnatos, omiſſo ſolùm majori natu exercitio adminiſtrationis nomine omnium, juxta illum improprium majoratum, de quo infra *in Vrbevetana diſc.6.* & ſic dictæ auctoritates verè erant extraneæ à caſu; Attamen in hac facti ſpecie, ſtante qualitate caſtri ac more regionis, videbatur quod id præſtaret aliquod adminiculum, de per ſe non operativum, ſed benè cum tot aliis unitum.

Secundò in diem quia teſtator expreſſè dixit majorem natu eſſe debere Caſtri Gubernatorem, & ſic reſpexit principaliter ad gubernium & adminiſtrationem ratione prudentiæ regulariter præſupponendæ in ſeniore, Tertiò quia expreſſit tempus vitæ, qui non eſt congruus & conſuetus loquendi modus in fideicommiſſis & primogenituris; Quartò quia in caſu quo ætate major non eſſet mentis compos, ſeu aliàs habilis ad gubernium, vocat alium proximiorem habilem, cum obligatione ſuppeditandi certum quid majori natu inhabili, undè reſpexit principaliter ad intellectum; Quintò fortiter, & tanquam per ſpeciem claræ probationis juxta regulam textus *in l. ille aut ille ff. de legatis tertio*, quod teſtator non vocavit majorem natu ſimpliciter, unde propterea caderet dubitatio; an hunc terminum pro ſynonimo habuerit cum illo primogeniti, ſed proſpexit ad tempus, ſeu ad ætatem naturalem, ibi, *Quello di più*
7 *tempo*, Ponderando ſatis referre, quod teſtator loquutus fuit Italico, ſeu materno idiomate, non autem latino facilius recipiente diverſas ſignificationes, ut de hac conſideratione, an in lingua latina vel vulgari diſpoſitio concepta ſit, pro vocabulorum ſignificatione ſeu interpretatione habetur apud *Rotam deciſ.256.num. 3.par. 2.rec.* occaſione diſputandi, an verbum *preſbyteri*, ſeu verbum *ſacerdotis* convenire poſſit necne clerico in minoribus, ut beneficium ſit vel non ſit ſacerdotale.

Et ſexto demùm magnum fundamentum pro meo judicio conſtituebam in ipſa maſſa ſeu contextu totius teſtamenti; principaliter attendendo (juxta genium ac ſtylum) magis ſubſtantiam voluntatis,
8 quàm formalitatem verborum, Quod ſcilicet prudens teſtator inter omnes filios quandam diviſionem ferè æqualem fecit aliorum bonorum, ita conſiderando, ſeu diſtribuendo lineas per ſingulos conſtituendas cum ordinatione fideicommiſſi reciproci & deſcenſivi in qualibet linea diſcretivè; Poſtmodum verò in ipſo caſtro cum annexis ita diſpoſuit cum univerſa deſcendentia, ita abſque diſtinctione linearum conſiderata tanquam unum corpus, ſeu unum collegium, cujus ſenior ex prærogativa antianitatis tanquam ſpecies Decani hanc majorem præeminentiam cum utilitate haberet; Et ſic non agebatur de majoratu in univerſa hæreditate, ſed de re particulari, eo modo, quo e. g. in Capitulo vel Collegio prima Dignitas, ſeu Decanus habet partem duplicem ſeu privilegiatam præbendam.

Quoverò ad alteram partem, ſeu inſpectionem, circa quam in ſubſequentibus diſputationibus major fuit quæſtio, An ſcilicet, ſtante quod caſtrum jure novæ inveſtituræ in aliam lineam ſub diverſo ſucceſſionis ordine ingreſſum erat, illud reliqua bona ſequi deberent, non curata dicta diſpoſitione, 9
ex natura acceſſorii, ut ſequi debeant illam ſui principalis, vel eſt regula *cap.cum ceſſante de reg.jur.in 6.* in quibus ac ſimilibus generalitatibus inſiſtebatur; Verùm reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſtæ viſæ fuerunt reſolutiones, nedum generalitatibus, quæ ex hac parte deducebantur, ac in deciſionibus habentur, præſertim ſuper limitatione dictæ regulæ *textus in cap. cum ceſſante*, ut non procedat, quando effectus jam eſt conſumatus, ac in eſſe productus cum ſimilibus: Sed principaliter ex eo quod ſpectare oportet ſubſtantiam veriſimilis voluntatis teſtatoris, attento eo tempore ac rerum ſtatu, quo ita conſtituto in pluribus bonis, non per hoc quod caſualiter aliqua ex eis inſperatò ceſſent, debet in totum diſpoſitio ceſſare, ſed illa ſubſtineri debet in ea parte, in qua ſubſtineri poteſt juxta ea quæ in propoſito deficientis alicujus portionis vel partis bonorum latius ponderantur infrà *in Firmana primogenituræ diſc. 33. & in aliis*; Cum enim per hujuſmodi novam inveſtituram à ſucceſſore affectatam, teſtatori injuria potius illata videatur, ita eſſet ex delicto reportare præmium, atque obtinere bona contra expreſsũ ac directũ defuncti judiciũ; Et clarius quia dictus diverſus titulus non videbatur de jure ſubſtentabilis, quamvis de hoc actum non fuerit, ſed alteri inſpectioni id reſervatum; Si enim vera eſſet regula acceſſorii ſequi debentis naturam principalis, reſultaret quod ſi Caſtrum devolutum eſſet ad Dominum directum qui pro ſe retinuiſſet; vel alteri extraneo conceſſiſſet; ita dicta alia bona ad Dominum, vel alium conceſſionarium ſpectare deberent, contra directam voluntatem teſtatoris, niſi conſtaret de iſtius animo faciendi formalem unionem iſtorum bonorum feudo eaque efficiendi feudalia, & membra feudi, juxta deducta *per Rovitam conſil.101.lib. 2.* & pluries in ſua materia *ſub tit.de feud.*

† PRima & penultima deciſiones hîc proditæ habentur impreſſæ *par.14.recen. dec. 66.& 344.*

MUTINEN. MAJORATUS DE SEGHITIIS

Inter ANTONIUM MARIAM ET HERCULEM DE SEGHITIIS.

Reſponſum ad cauſam.

De eadem materia, An in majoratu Italiæ attendi debeat prærogativa lineæ, vel illa ætatis, & concluditur pro ætate.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De opinione* Alexandri, *& ſequacium ſuper majoratu ſaltuario inſpecta ætate.*
3 *Data etiam dicta ſaltuariatione, adhuc attendenda videtur quædam generalis diſtinctio linearum.*
4 *Vocato propinquo, an in caſu majoratus, gradus vincat ætatem.*
5 *Vbi conſtat de voluntate teſtatoris non curantur abſurda, & an voluntas ſit rationabilis necne.*
6 *Quomodo judices debeant ſe gerere circa defunctorum voluntates & diſpoſitiones.*
7 *Quando terminus dicatur æquivocus, vel univocus ad denotandam majorem ætatem.*

8 *Attenditur*

8 *Attenditur, an latino, vel vulgari ſermone diſpoſitio concepta ſit.*

9 *De alia circunſtantia, ob quam cenſeatur vocatus ætate major per naturam.*

10 *Quomodo iſta quæſtiones majoratus decidi debeant.*

11 *Finis controverſiæ.*

DISC V.

1 Flaminius de Seghitiis, inſtitutis ad vitam duabus filiabus, poſt earum mortem ejus hæreditatem deferri voluit in primogenitum, iſtoque non extante in natu majorem inter ipſarum filios maſculos, & ſic ſucceſſivè de ſeniore in ſeniorem, cumonere aſſumendi cognomen & inſignia; Ipſarumque filiarum linea maſculina defecta, vocavit quatuor ex Camillo germano fratre prædefuncto nepotes cum perpetuo ſucceſſivo & reciproco fideicommiſſo generali inter ipſos, eorumque filios & deſcendentes maſculos, nullo præſcripto ordine primogenituræ vel majoratus; Iſtis autem lineis quoque defectis, vocavit ſeniorem propinquum ipſius teſtatoris, de ejus caſata & familia de Seghitiis, & ſic ſucceſſivè de ſeniore in ſeniorem in perpetuum, donec dicta familia durabit; Defectis ergo omnibus dictis lineis filiarum ac nepotum, ſucceſſio delata eſt prius Paulo, deindè Fortuniano fratri agnatis teſtatori ſexto circiter gradu conjunctis, & deindè in Paulum juniorem prædictorum Pauli & Fortuniani ex Hercule fratre prædefuncto nepotem, quo Paulo defuncto, ſuperſtite Hercule filio in minori ætate conſtituto, prætenſionem excitavit Antonius Maria de eadem familia, ſed de diverſa linea, quamvis ab eodem ſtipite deſcendens teſtatori undecimo, & Paulo ultimo defuncto decimo tertio gradu civili conjunctus, Et introducta deſuper lite in Conſilio, vel alio Tribunali Mutinæ, ex parte dicti Antonii Mariæ actoris, ac ætate majoris requiſitus fui ad ſcribendum more Advocati ad cauſæ opportunitatem.

Quare conſtituta eadem theorica, de qua in alia *Mutinen. diſc.* 1. more ſcribentis ad cauſæ opportu-
2 nitatem plena mano colligebam auctoritates faventes opinionem *Alexandri conſ.* 4. *lib.* 4. ſuper majoratuum Italiæ ſaltuariatione, eorumque differentia ab ejuſdem Italiæ primogenituris, ſeu Hiſpaniæ majoratibus, quamvis tunc editæ non fuiſſent deciſiones *in Piſauren. Majoratus*, de quibus *diſc. præced.* quæ nimium profuiſſent; Reflectendo tamen ad veritatem pro prærogativa lineæ nimium apud me urgebat conſideratio, quod ipſe teſtator eſſet de eadem linea, ſeu colonnello, de quo erant Paulus defunctus & Hercules ejus filius, dictus verò Antonius Maria deſcendebat quidem ab eodem ſtipite, nempè à Geminiano patre Cæſaris & Marſilii, quorum primus conſtituebat lineam dicti Antonii Mariæ, alter verò tam lineam teſtatoris quàm illam Herculis rei conventi, ſed erat nimium remota ſeparatio, cum dictus Flaminius teſtator eſſet pronepos dicti Marſilii, & conſequenter abnepos Geminiani communis ſtipitis, unde videbatur, quod, ubi etiam teſtator ordinare voluiſſet illum majoratum ſaltuarium, quem dicimus Italiæ, differentem à primogenitis, atque pro ſenioribus de facto & per naturam, ut probabilius videbatur ex infrà ponderandis, adhuc tamen intellexerit intra genus perſonarum propriæ lineæ, ſeu colonnelli, juxta ea quæ habentur in celebri conſilio *Socini inter illa Curtii conſ.* 40. *cum concordan. per Peregr. conſ.* 47. *lib.* 2 *Altograd. conſ.* 79. *num.* 56. *& ſeqq. conſ.* 46. *num.* 22. *& ſequen. & conſ.* 95. *num.* 81. *& ſequen. & num.* 114. *& ſeqq. lib.* 2. ut ſcilicet etiam in teſtatore, in quo non verificetur linea effectiva, ſed tantùm contentiva, adhuc detur diſtinctio inter contentivam
3 proximam & remotam, ſive proprium & alienum colonellum, de qua diſtinctione pluries in aliis infrà *hoc eodem tit.* Atque hoc mihi maximam inferebat difficultatem, unde propterea actori requirenti conſului, quod curaret eo meliori modo quo poſſet, ſe concordare, ut mihi ſupponitur ſequutum eſſe, & ſic quod ſtarent benè ſimul, ut ageretur de majoratu improprio, ſeu ſaltuario pro naturaliter natu majore, ſpectata ſola prærogativa ætatis, non autem lineæ, ſed intra iſtud genus, ſeu iſtam lineam abſque mixtura lineæ ſeu generis diverſi.

Potiſſimè quia teſtator vocavit aliquem ſeniorem 4
ſibi propinquum; & Licet enim ſuper hoc reſponderem, quod cum teſtator circa propinquitatem adhibuiſſet terminum poſitivum non autem comparativum, vocando ſcilicet propinquum, non autem propinquiorem, ita non intrabat inſpectio majoris proximitatis, ſed ſolùm qualitas propinquitatis, quod ſcilicet eſſet de illo ordine, ſeu genere, ad differentiam aliorum, qui eſſent de eadem familia, ſeu cognomine, abſque aliqua attinentia, ſeu certa dependentia ab eodem ſtipite, ut de facto in eadem Civitate adeſſe ſupponebatur, Attamen id magnum argumentum videbatur, quod teſtator intellexerit de ſuis conjunctis, id eſt de proprio colonello ſeu propria linea, non autem de alia prædicta, quæ licèt ab eodem ſtipite conſtituta ob nimiam remotionem effecta erat quodammodo extranea.

Secluſa verò iſta difficultate, Quatenus pertinet ad punctum majoris natu, an ſcilicet veniret ille, qui eſt talis per naturam cum ſola prærogativa ætatis, vel potius qui eſt talis, quamvis junior ex fictione legis ob prærogativam lineæ, Quamvis ubi præſertim agitur de linea jam admiſſa, atque de denudando filium, vel fratrem morientis bonis jam poſſeſſis, pro iſtorum tranſitu ad remotiſſimum tranſverſalem de linea omninò diverſa, ut erat in caſu præſentis controverſiæ, videretur nimis aſperum & abſurdum, *ut in dicta alia Mutinen.* Attamen mihi videbatur concludi debuiſſe pro actore habente prærogativam ætatis ob voluntatem teſtatoris, qua concurrente ſicuti non intrant veriſimilitudines, præſumptiones & argumenta juxta vulgatem regulam *in l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de legatis* 3. Ita neque curantur abſurda & inconvenientia, quoniam attendendum non eſt, quid teſtator facere debuerit, ſed
quid facere voluerit, ſive non quare, ſed quid fecerit, ut cæteris relatis advertitur *apud Cyriac. controv.* 281. *num* 36. *cum ſequen. & per Rotam in Bonon. fideicommiſſi de Amorinis* 26. *junii* 1658. *&* 30. *Maii* 1659. *coram Meltio impreſſ. poſt colluctationes Bondeni deciſ.* 52. *&* 66. & de qua cauſa habetur infrà *diſc.* 30. 5

Dicebat enim magiſter meus ex traditione majorum, quod judices non faciunt teſtamenta, ſed illa exequuntur, quando ſunt clara, non curato an rationabiliter, vel irrationabiliter ordinata ſint, interpretantur verò, quando ſunt dubia, iſtoque caſu pro congrua interpretatione intrant generales propoſitiones in foro volitati ſolitæ ſuper evitandis abſurdis, ac attendendo id quod ſi teſtator reſurgeret, & interrogaretur, veriſimiliter reſponderet, ita in ſenſu allegorico capiendo tanquam prudentem illam fabulam, quæ in ſenſu literali ideò imprudens reputari ſolet de illo judice, qui, diſputantibus partibus coram eo de ambigua defuncti voluntate, juſſit evocari defunctum, illumque interrogari, ut advertit *Thaſ. jun. lib.* 1. *qu.* 17. *n.* 7. & ſæpius repetit doctus modernus *Cyriacus.*

Duæ ſiquidem demonſtrationes hujuſmodi voluntatem clarè probare videbantur; Primò nempè, quia ut etiam habetur *in Piſauren. diſc. præcedenti*; quinimò clarius, teſtator non adhibuerat ſimplicem terminum majoris natu, in latino ſermone, unde eadem poſſet probabilis difficultas, Ad hunc terminum habuerit

buerit pro ſynonimo cum illo primogeniti, vel etiamſi in idiomate italico adhibuiſſet terminum *Majoraſco*, qui etiam æquivocus dici poteſt ob rationem conſideratam *dicto diſc.* 1. quod ſcilicet ſtante longa dominatione Hiſpanicæ Monarchiæ in notabili parte Italiæ, magna vocabulorum mixtura inducta videtur, ac probabilis dubitatio intrar, an teſtator intellexerit *de Majoraſco* juxta uſum Hiſpaniæ; Hæc autem dubitatio in præſenti cadere non poterat, dum Italico idiomate vocaverat ſeniorem cum verbis univocis juxta communem loquendi uſum convenientibus illi, qui naturaliter eſſet ætate major, hoc eſt *il piu vecchio*, dictaque conſideratio, an diſpoſitio concepta ſit latino vel vulgari ſermone, habetur ad
8 aliud propoſitum apud *Rotam deciſ.* 216. *num.* 3. *par.* 2. *rec.* & frequenter etiam infra in hac materia fideicommiſſaria, præſertim in propoſito quæſtionis, an maſculinum concipiat fœmininum, cum ſimilibus.

Et ſecundò fortius ob dictas alias præcedentes diverſas diſpoſitiones, dum agendo de prima inter filios maſculos filiarum, vocavit earum primogeni-
9 tum, quatenus de tempore facti caſus ſuperviveret, ſin minus majorem natu inter eos, & ſucceſſivè de ſeniore in ſeniorem; Et ſic habuit pro diverſis ſeu diſcretis primogenitum & majorem natu, dum ſuppoſita ſucceſſione iſtius, mandavit continuationem de ſeniore in ſeniorem; in altera verò diſpoſitione ad favorem nepotum ex fratre, non vocavit primogenituram, nec majoratum, ſed cum fideicommiſſo ſimplici, ac univerſali vocavit omnes; Demùm verò extinctis etiam iſtis quatuor lineis, quod veriſimiliter cogitavit, vel nunquam, vel non niſi ad remotiſſimum tempus, atque poſt ſæcula eventurum eſſe, vocavit ſeniorem de caſata, ſeu familia in genere, non cogitando ad pluralitatem vel diſtinctionem linearum, neque cadente ratione majoris affectionis potius erga unam quàm alteram lineam, dum incertus omnino erat, quinam ſuperextitori eſſent; Et conſequenter conſideravit univerſam familiam tanquam unum genus ſeu unum corpus, quodque tanquam in Collegio perſonarum, quæ omnes pariformiter ſupponebantur remotæ & extraneæ, haberet hanc prærogativam ſenior ad inſtar Decani in Capitulis & Collegiis, quod ſupra in aliis ponderatum eſt; Atque cum iſtis conſiderationi-
10 bus procedendum eſt in hujuſmodi quæſtionibus decidendis, pro ſingulorum ſcilicet caſuum particularibus, & individuis circunſtantiis, non autem quid dicant DD. in genere, & quæ ſit magis vel minus communis cum calculis arithmeticis, & per claſſes, ut frequenter cum nauſea fieri videmus; Unde propterea in pene identificis caſibus ſub eiſdem articulis, & concluſionibus cadentibus, adeò diverſimode judicare oportet, quod ignarum vulgus percipere non poteſt; Difficultatem tamen ut ſupra in præſenti caſu faciebat dicta alia conſideratio diverſitatis familiarum ſeu linearum, quodque teſta-
11 tor de ſua magis intellexerit juxta ponderationem, quæ etiam habetur *infra in Romana legati de Caraffis diſc.* 52. atque ex hoc ſentiebam difficultatem contra actorem, cui proinde conſului concordiam, per quam mihi ſupponitur controverſiam habuiſſe finem.

URBEVETANA MAJORATUS

Pro COMITE MARCO ANTONIO DE MARSCIANO

Cum COMITE GUIDO ANTONIO ETIAM DE MARSCIANO.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Guido Antonio.

De majoratu ordinato ad favorem ſenioris pro adminiſtratione ad favorem omnium, non autem pro ſucceſſione ad favorem unius, An importet verum majoratum, Et an ex iſtius derogatione facta per Principem reſultet derogatio fideicommiſſi univerſalis ordinati inter deſcendentes; Et de alio caſu majoratus adminiſtratorii, quod non alteret naturam fideicommiſſi univerſalis & ſimplicis, neque importare dicatur verum majoratum ſeu primogenituram; Et incidenter de puncto, An vocato proximiore agnato, ſuffragetur illa major proximitas, quam agnatus ex latere paterno ſeu teſtatoris remotior, habeat cum ultimo moriente per latus maternum de eadem familia.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 De conſil. 21. Oldrad. *an fideicommiſſum, ſi ſine filiis, expiret filiis relictis.*
3 *Reſolutio cauſæ, & de ratione reſolutionis.*
4 *Accedente derogatione fideicommiſſi facta per Principem, bona remanent libera.*
5 *Non dubitatur de poteſtate Principis derogandi fideicommiſſis.*
6 *Quid ſit propriè majoratus, vel primogenitura.*
7 *Dari poteſt plurium bonorum dominium, & poſſeſſio penes plures pro communi, & indiviſo.*
8 *Stant ſimul bona ſpectare ad omnes deſcendentes jure ſimplicis fideicommiſſi, & adminiſtrationem eſſe penes natu majorem.*
9 *In hoc majoratu adminiſtratorio magis, quàm ſucceſſorio intrat differentia inter majoratus Italiæ, & illos Hiſpaniæ.*
10 *De alio caſu conſimili, in quo bona ſub fideicommiſſo ſtare debebant indiviſa, & de derogatione talis diſpoſitionis, an non percutiat ſubſtantiam fideicommiſſi.*
11 *Quod proximior gravati per latus maternum vincat eum, qui eſſet proximior ſpectato ſolo latere teſtatoris.*
12 *Contrarium verius, refutato* Fuſario.
13 *De alio caſu majoratus adminiſtratorii.*
14 *Fructus, & redditus bonorum dicantur quid diverſum à bonis.*
15 *Quomodo iſta controverſia decidi debeant.*

DISC VI.

Antonius de Marſciano, relicta dote tribus filiabus, novem filios maſculos æqualiter hæredes inſtituit cum reciproca inter eos quandocunque abſque filiis decedentes, omnibuſque ita morientibus, cum ſubſtitutione pro medietate ad favorem filiarum, & pro altera ad favorem proximiorum de familia; Pro conſervatione autem decoris ac ornatus juriſdictionis caſtrorum allodialium, quæ in ejus hæreditate relinquebat, Voluit eorum dominium, titulum, adminiſtrationem, & juriſdictionem eſſe debere penes natu majorem pro tempore, qui fructus & emolumenta, fratribus ac aliis ſucceſſoribus communicaret 1

duplicata

duplicata parte pro ſe retenta, prohibita tamen ſemper diviſione.

Ex dictis novem filiis, ſex obierunt abſque prole, unde conſolidatis bonis in Ludovico, Bernardino, & Alexandro, iſti ſpreto teſtatoris præcepto, ad diviſionem proceſſerunt, deindeque dubitantes, de incurſu caducitatis, obtinuerunt à *Leone X.* dictæ diviſionis approbationem, cum remiſſione cujuſcumque caducitatis, ac etiam, ubi opus eſſet cum condonatione bonorum, derogando in hac parte dictæ teſtamentariæ diſpoſitioni, ea in reliquis omnibus firma manente.

Linea Bernardini in duos ramos, ſeu colonnellos diviſa fuit, Raynutii ſcilicet & Hieronymi ejuſque filiorum, atque defuncto ſine prole Franciſco Antonio ultimo de linea ſeu colonnello Hieronymi, hic ſcripſi hæredem Guidum Antoniũ de altero colonnello Raynutii ejus ex ſorore nepotem, qui inſpecto communi ſtipite paterno, diſtabat decimo gradu, Unde propterea Marcus Antonius de eodem colonnello Raynutii, defuncto autem magis proximus ſeptimo gradu civili inter omnes etiam natu major, judicium coram A. C. inſtituit ad hujuſmodi portionem defectam in vim fideicommiſſi per dictum Antonium communem ſtipitem ordinati, Sed ſtante dicta Apoſtolica derogatione ex parte rei conventi exhibita, cum ſubſequuta longiſſima obſervantia, ſuccubuit prodita ſententia rei conventi abſolutoria, à qua commiſſa fuit cauſa appellationis in Rota, ex aliis actoris impedimentis hucuſque neglecta proſequutione.

In hujuſmodi autem diſputatione, in qua pro actore ſcribebam, duo cadebant puncti ſeu inſpe-
2 ctiones; Primò an adeſſet fideicommiſſum perpetuum, ſucceſſivum & reciprocum, quod adhuc duraret, vel potius illud utpote conceptum in caſu mortis filiorum abſque filiis expiraſſet in iis, qui filios reliquerunt juxta vulgare *conſ. 21. Oldradi*; Et ſecundò, poſito quod dictum tractum ſucceſſivum ex teſtatoris judicio haberet in univerſa deſcendentia, an ceſſaſſet, ac ſublatum eſſet per dictam Apoſtolicam derogationem.

De primo puncto diſputatum non fuit ob reſtrictam à judice factam ad ſecundum; Dicebat enim ipſe nihil referre an fideicommiſſum ex mente
3 teſtatoris duraret nec ne, dum poſita etiam duratione illi derogatum erat, atque ex hoc ſecundo motivo, nullatenus primo examinato, ad ſententiam proceſſit, opinabatur tamen fideicommiſſum aliàs durare, Unde propterea in iſta cauſa, ut & in aliis adeo frequenter expertus fui ingeniorum varietatem, ex qua in dicta præſertim fideicommiſſaria materia tanta confuſio reſultat, Ego enim potius habebam difficultatem in primo, quam in ſecundo puncto.

Præſuppoſita igitur duratione fideicommiſſi ad favorem omnium deſcendentium demonſtratorum ſub nomine filiorum, qui in conditione poſiti fuerunt; Quatenus pertinet ad ſecundum punctum dictæ Apoſtolicæ derogationis, Dicebant ſcribentes pro reo convento quibus judex adhærebat, quod cum hodie
4 in foro extra controverſiam ſit ſupremi Principi poteſtas derogandi fideicommiſſis, atque Pontifex derogaverit majoratui continenti bonorum unionem in una perſona, ita deſtruxiſſe videbatur fideicommiſſi ſubſtantiam, & conſequenter bona remanſerant libera, perinde ac ſi nunquam fideicommiſſo ſubjecta fuiſſent juxta plene deducta *apud Otthob. dec. 249. ubi concordantes*, & quotidie, ac habetur infra in materia derogationis.

Non negabam ego ſcribens pro actore aſſumptum poteſtatis utpotè in foro receptiſſimum, relicta dubitantium opinione Scholaſticis vel Academicis in-
5 genii acuendi gratia, ex frequenter deductis *ſub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum ſuper ejuſdem Bullæ ſubſiſtentia, ac etiam infrà *hoc eodem tit.* in propoſito alienationis bonorum fideicommiſſariorum; Prout non negabam conſequentiam ſeu effectum ex hujuſmodi derogatione reſultantem; Negabam tamen omnino, cum ſenſu veritatis, dictum præſuppoſitum, quod ita derogatum eſſet ſubſtantiæ fideicommiſſi & diſpoſitionis, cum revera non verſaremur in vero ac proprio majoratu, in quo diſpoſitionis ſubſtantia conſiſteret; Majoratus enim vel 6
primogenitura conſtitui dicitur, ubi ordinatur fideicommiſſum individuum in una tantùm perſona deferendum, plurium perſonarum ſimultaneum concurſum excludens, tanquam per ſpeciem Regni ſeu feudi Dignitatis, aut alias individui, & ad formam juris Francorum, ex collectis *per Molinam de primogenitura, & Mieres de majoratu illorum tractatuum initio*, ac omnes, itant ſolos primogenitus vel natu major dicatur hæres & ſucceſſor, penes quem totum jus individuum, totumque dominium ac poſſeſſio in ſolidum reſideant, quamvis eidem aliqua incumbat neceſſitas ex fructibus ſuppeditandi alimenta ſecundogenitis ſub nomine vitæ militiæ, vel appanagii ſeu alimentorum &c.

Hoc autem abſque dubio in præſenti non verificabatur, dum teſtator pariformiter inſtituit omnes filios, ac ſubſtituit eorum filios & deſcendentes demonſtratos ſub nomine filiorum in conditione poſitorum, juxta præſuppoſitum de quo ſupra; Et ſic ſubſtantia diſpoſitionis continebat ſimplex ac ordinarium fideicommiſſum dividuum ad favorem omnium, cum eorum æquali dominio & poſſeſſione, quod de directo adverſatur majoratui vel primogenituræ; Et quamvis idem teſtator prohibuerit diviſionem, id non adverſatur naturæ ſimplicis fideicommiſſi dividui, cum paſſim detur hæreditatis vel alio-
rum bonorum dominium commune inter plures, ne- 7
dùm in bonis de ſui natura dividuis ex ſolo jure ſocietatis voluntariæ, ſeu per teſtatorem demandatæ, ſed etiam in bonis ac juribus de ſui natura individuis, quæ penes plures in ſolidum eſſe dicuntur, cum indiviſo etiam exercitio, quod quandoque dividi ſolet, ex iis, quæ in propoſito juriſpatronatus vel feudi dignitatis cum ſimilibus habentur *ſub tit. de feudis in Mutinen. diſc. 8. & alibi*.

Id autem, quod favore majoris natu diſpoſitum eſt, verè non continet majoratum juxta dictam ejus naturam ac operationem, ſed ſolùm quandam adminiſtrationem ac præeminentiam conceſſam in re communi ſeniori inter eos, eo modo quo juxta pluries inſinuata in præcedentibus, in Capitulis, & Collegiis, aliiſque Tribunalibus vel adunantiis hujuſmodi præeminentia reſidere ſolet penes primam Dignitatem ſeu antiquiorem, qui *Decanus* vulgo dicitur, gratia melioris adminiſtrationis, atque ad tollenda illa inconvenientia quæ frequenter oriri ſolent in bonis & juribus, quæ ſunt pluribus communia, Et ſic eſt purum accidens, quod non tangit fideicommiſſi vel diſpoſitionis ſubſtantiam, & conſequenter per derogationem accidentis dici non poteſt derogatum eſſe ſubſtantiæ fideicommiſſi, dum Papa expreſſè voluit teſtamentum in reliquis remanere firmum; Ideóque iſte erat quidam majoratus improprius, adminiſtratorius magis, quàm ſucceſſorius, cui verè & propriè congruere videtur illa differentia, quæ per noſtros conſideratur inter majoratus Italiæ ac illos Hiſpaniæ, & juxta illum majoratum, qui in adminiſtratione feudi ſeu caſtri dividui conſideratur apud *Honded. conſ. 70. lib. 2. Malvaſ. conſ. 25. Gratian diſcept. 695.* & alios de quibus ſupra, *diſcept. & in aliis*.

Cumque non de facili, exceptis mox allegatis auctoritatibus loquentibus de caſtro vel feudo dividuo ac aliis percutientibus exercitium juriſpatronatus, de quibus ad ſatietatem *Ciarlin. contr. 222.* habeamus

in jure anctoritates deſcendentes ad hanc ſpeciem,
10 Hinc proinde deducebam ego exemplum ſatis proximum, ac pene individuum, per quod probatur continuatio fideicommiſſi, non obſtante conſimili Apoſtolica derogatione, *In una ſcilicet Bononien. fideicommiſſi de Guidottis*, de qua, ad aliud tamen propoſitum habetur, *hoc eod. tit diſc.*44.

In eo enim caſu teſtator, inſtitutis filiis cum peepetuo fideicommiſſo inter omnes deſcendentes ac diligentiſſime deſcriptis omnibus ejus bonis, etiam minutis mobilibus, mandavit ea omnia ſemper ac perpetuo remanere debere indiviſa ſub adminiſtratione aliquorum officialium piorum Locorum, per quos ſingulis annis fructus, & redditus æqualiter & in capita diſtribui deberent omnibus deſcendentibus maſculis, & fæminis non maritatis tanquam per ſpeciem diviſionis maſſæ groſſæ fructuum ſeu diſtributionum, quæ in fine anni fiat inter ſingulos de aliquo Capitulo ſeu Collegio, Sed quoniam iſtæ humanæ ſtultitiæ volentium diu vivere, & gubernare bona etiam poſt mortem, non ſunt practicabiles ob plura inconvenientia exinde reſultantia, ubi præſertim ſequitur perſonatum multiplicatio, Hinc ferè circa eadem tempora præſentis caſus per *Clementem VII.* conſimilis derogatio conceſſa fuit; Illa verò utpote percutiens ſolùm prohibitionem diviſionis, ac modum adminiſtrandi, non ſubſtulit ſubſtantiam fideicommiſſi, cujus, etiam reciproci linearis duratio firmata fuit *per Rotam in eadem Bonon. fideicomm. de Guidottis* 24. *januarii*, & 5. *junii* 1648. 23. *januarii* & 7. *junii* 1649. *coram Arguelles*, quarum ultima eſt impreſſa *deciſ.* 315. *par.* 10. *rec.* Et hic eſt caſus, non in alio differens, niſi quod illa adminiſtratio, quæ ibi aliquibus officialibus ſub certa mercede ſeu recognitione commiſſa fuerat, in præſenti demandata fuit ſeniori inter eos, cum mercede partis duplicis, quæ in Capitulis vel Collegiis alicui Dignitati, vel Decano frequenter competere ſolet; Quinimo dictus caſus *Bononien.* eſt fortior, cum percuteret univerſam hæreditatem, in præſenti verò percutiebat ſolum caſtra & bona juriſdictionalia aliaque eis annexa, quibus recte congruit regimen eſſe penes unum tantùm *ut diſc.*38. *de feud.*

Motivabant etiam ſcribentes pro reo convento, quod ubi etiam non obſtante dicta derogatione, fideicommiſſum duraret, ſublata ſolùm dicta præeminentia majoris natu adhuc illud ipſi debitum eſſet tanquam proximiori gravati ultimo defuncti, cujus erat immediatus nepos ex ſorore, dum hodie in foro receptiſſimum eſt, ceſſante contraria teſta-
11 toris voluntate, proximitatem ex perſona gravati, non autem gravantis regulandam eſſe, juxta *deciſ.* 21. *Otthoben.* & *paſſim*, Ad quod probandum adducebant firmata *per Fuſar. q.* 357. *in fine*, ubi in individuo deagnato proximiore morientis ita magis attinente per latus maternum.

Verùm reflectendo etiam ad ſolam veritatem dixi prædictum *Fuſarii* aſſumptum nulli penitus funda-
12 mento innixum eſſe, unde meritò eo nominatim reprobato, non iſto loco, ſed *q.* 404. *num.* 12. & *ſeqq.* contrarium habetur *per Rotam deciſ.* 53. *par.* 7. *rec. num.* 9. Quoniam in propoſito ſpectatur illa conjunctio, quæ dependet à teſtatore, latus autem maternum eſt omnino extraneum non habendum in conſideratione, quod etiam firmant plures relati per *Otthob. deciſ.* 91 *num.* 19. ac habemus etiam in materia feudali cum ſimilibus, ex deductis *in Forolivien. ſub tit. de emphyteuſi diſc.* 3. ipſeque judex, quamvis reo favorabilis, motivum omnino neglexit.

In propoſito item hujuſmodi majoratus ſeu primogenii improprii, ac adminiſtratorii magis quàm
13 ſucceſſorii, non percutientis ſubſtantiam ſucceſſionis, quæ jure ſimplicis fideicommiſſi omnibus deferatur, id practicavi *in una Romana ſeu Maceraten. de Centinis* inter pronepotes Cardinalis *Contini* alias *de Aſculo*, qui ordinato priùs fideicommiſſo particulari in quibuſdam locis montium ad favorem primogeniti jure veræ primogenituræ, in reliqua hæreditate nepotes vel reſpective pronepotes inſtituit cum perpetuo deſcenſivo, & reciproco fideicommiſſo indefinitè ad favorem omnium, ſed quia prudenter cupiebat ab uno tantum duci uxorem, idcirco terminum præſcripſit primogenito pro tempore ad ducendam uxorem, eoque elapſo, ſecundogenito, & ſic ſucceſſive, cum diſpoſitione, ut qui uxorem duceret, atque ita, ut vulgo dicitur, domum faceret, haberet omnium bonorum adminiſtrationem, fructus, & emolumenta, cum onere ſuppeditandi aliis fratribus quaſdam annuas ſummas pro victu & veſtitu; Hinc autem inferebatur iſtam eſſe primogenituram, quod ego negabam, cum ſubſtantia ſucceſſionis reſideret penes omnes, diſpoſitio autem prædicta reſtricta eſſet ſolùm ad fructus ac redditus, qui ſine quid diverſum ab ipſis bonis juxta diſtinctionem, de qua *ſub tit. de feudis diſc.* 61. & 62. & ſic erat majoratus improprius, magis adminiſtratorius quàm ſucceſſorius, in quo non habetur in conſideratione prærogativa lineæ, ſed illa ætatis, vel alterius qualitatis, puta, ut in præſenti, ſtatus conjugalis primo loco juxta formam à teſtatore præſcriptam aſſumpti cum ſimilibus. Ideoque prorſus erroneum eſt in hac materia certam regulam ſeu concluſionem ſtatuere, cum totum pendeat à ſingulorum caſuum qualitate & circunſtantiis, non autem ab iis quæ per ſcribentes in deciſionibus, vel conſiliis occaſione particularium controverſiarum in ſingulis reſpective caſibus deducuntur, cum hic videatur error nimium clarus in omni materia, potiſſime verò in iſta fideicommiſſaria.

BONON. PRIMOGENITURÆ DE LUPPARIS.

Pro MARCHIONE ENEA MAGNANO.

Cum COMITE JOANNE LUPPARO.

Caſus varie deciſus per Rotam, poſtea concordatus.

Si de tempore facti caſus fideicommiſſi, ſeu primogenituræ, vel majoratus non extent perſonæ de genere prius vocato, ſeu proximiores; An fiat locus remotioribus, ſeu aliis de genere poſtea ſubſidiariè vocato, Vel potius ſucceſſio debeat ſtare in ſuſpenſo, ſive in pendulo, donec durat ſpes vel potentia exiſtentiæ perſonarum prius vocatarum, Et an in hoc puncto ſuſpenſionis aliqua dignoſcatur differentia inter fideicommiſſa, & primogenituras, ac majoratus; Et an ad hunc effectum differat vocatio per mortem naturalem ab illa contingente per mortem civilem, ratione caducitatis, ſeu contraventionis poſſeſſoris.

Et quatenus ſtare ſucceſſio debeat in ſuſpenſo, penes quem interim eſſe debeat bonorum adminiſtratio.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Puncti ſuper quibus reſponſum fuit pro veritate.*
3 *Reſolutiones Rotæ in cauſa*
4 *Quando ſucceſſio vacat, & ſtat in ſuſpenſo donec verificetur ſucceſſor, quis interim adminiſtret bona.*
5 *De alia adminiſtratione bonorum abſentis, cujus vita vel mors incerta ſit.*

6 *De articulo an remotioris ſucceſſio ſit revocabilis per ſupervenientiam proximioris capacis remiſſivè.*
7 *De alio articulo compatibilitatis vel incompatibilitatis duorum fideicommiſſorum vel majoratuum in una perſona remiſſivè.*
8 *In fideicommiſſis datur ſuſpenſio, neque bona tranſeunt ab una linea ad aliam donec ſupereſt ſpes vel potentia perſonarum lineæ admiſſæ.*
9 *Quod hæc ſuſpenſio non detur in primogenituris.*
10 *Contrarium exceptis majoratibus Hiſpaniæ dicitur verius.*
11 *De opinione diſtinguente inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.*
12 *De alia diſtinctione inter vocationem culpoſam & non culpoſam.*
13 *Contraveniens voluntati teſtatoris incurrit caducitatem, licet hæc pœna non adjiciatur à teſtatore.*
14 *Firmatur verior opinio, de qua num. 10. pro ſuſpenſione.*
15 *Quod Rota nunquam firmaverit contrarium, & expenduntur deciſiones.*
16 *Declaratur diſtinctione inter primogenituram qualificatam & non qualificatam, de qua num. 11. Et quæ dicatur qualificata.*
17 *Datur diſtinctio majoratuum Hiſpaniæ, & aſſignatur ratio cur ibi non ſtent in ſuſpenſo.*
18 *Quando recipienda videatur concluſio negans ſuſpenſionem.*
19 *Declaratur alia diſtin. de qua num. 12.*
20 *Quando actus dicatur culpoſus qui cauſet caducitatem pœnalem.*

DISC. VII.

1 CUm ad primogenituram erectam per Matthæom de Lupparis, admiſſus fuiſſet Eneas Magnanus teſtatoris cognatus, utpotè de linea prius vocata & admiſſa, Hic autem ſequuta morte Vincentii patris poſſeſſoris alterius pinguioris primogenituræ erectæ per Laurentium de Magnanis, ſub lege, ut ſucceſſor iſtius, obtinere vel retinere non poſſet dictam alteram Lupparam, præfatam pinguiorem agnoviſſet, ſub declaratione dimittendi primam, quatenus eam retinere non poſſet, & non aliàs, neque alter adeſſet de hac linea prius vocata; Hinc proinde Joannes Lupparus de linea poſtmodum, ſeu ſubſidiariè vocata, prætendens factum eſſe caſum ſuæ vocationis, judicium immiſſionis inſtituit in partibus coram Auditore Generali Bononiæ, atque hujus judicii initio, ex parte dicti Eneæ rei conventi, de tribus pro veritate conſultus fui; Primo ſuper
2 hujuſmodi primogeniturarum compatibili vel incompatibili retentione penes ipſum; Secundò quatenus eſſent incompatibiles, An factus eſſet caſus ſucceſſionis actoris, vel potius dicta primogenitura Luppara vacans ſtare deberet in ſuſpenſo, donec duraret ſpes exiſtentiæ filiorum ejuſdem Eneæ; Et tertiò, quatenus ſtare poſſet in ſuſpenſo, penes quem interim eſſe deberet bonorum detentio ac adminiſtratio; Reſpondi, ad primum de incompatibilitate, Ad ſecundum de ſuſpenſione, Et ad tertium, deducendo ea, quæ pro ipſo requirente faciebant, concludebam in contrarium pro actore proximam ſucceſſioni ſpem habente.

Introducta verò per appellationem à quadam ſententia vel decreto dicti Auditoris cauſa *in Rota coram Veroſpio*, datoque dubio, *An actori danda eſſet immiſſio*, ſub die 25. *junii* 1663. affirmativa prodiit reſolutio ipſi actori favorabilis, quo ſcilicet ſtante
3 incompatibilitate hujuſmodi primogeniturarum, per aſſequutionem ſecundæ Magnanæ factos eſſe caſus vacationis primæ Lupparæ, quæ ſtare non poſſet in ſuſpenſo, adeoque actori danda eſſet immiſſio, Atque ad normam unicæ deciſionis deſuper editæ expendita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis *in eadem Rota coram Priolo*, ſub die 6. *junii* 1664. reſponſum fuit pro infirmatione dictæ ſententiæ, firmando, quod primogenitura ſtare poſſet in ſuſpenſo, ideoque durante ſpe ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, factus non eſſet caſus ſucceſſionis ad favorem actoris; Sed conceſſa adversùs hanc reſolutionem nova audientia, & repropoſita cauſa ſub die 15. *Martii* 1666. *coram Bourlemont* in locum *Prioli* abſentis ſubrogato, ſuſpendendo articulum ita variè deciſum, An primogenitura ſtare poſſet necne in ſuſpenſo, donec dicta ſpes ſeu potentia duraret, recedendo ab ultimo deciſis, reſponſum fuit pro conſummatione ſententiæ, ſuper immiſſione actori concedenda, ex motivo apertæ ſucceſſionis per mortem civilem dicti Eneæ reſultantem ab ejus contraventione, dum agnoſcendo primogenituram Magnanam, atque ita propriam ac naturalem familiam reaſſumendo, deſeruerat Lupparam artificialiter aſſumptam. Verum Enea reo convento jactante non curare ſecundam primogenituram Magnanam aliis agnatis deferendam, ſed velle potius retinere iſtam Lupparam, ex beneficio reſtitutionis in integrum ratione minoris ætatis adversùs dictam electionem, id dedit cauſam concordiæ, per quam controverſia finem habuit, Duæ autem priores deciſiones *coram Veroſpio*, & *Priolo* longè poſt hæc reſcriptæ fuere impreſſæ inter *conſultationes Manzii conſult.* 76. & 77. ultima verò *coram Bourlemont* eſt apud eundem *Manzium conſult.* 91.

In iſtis ergo diſputationibus, quamvis per ſcribentes hinc indè omnes dicti puncti diſputati fuiſſent, 4
Attamen Rota nihil determinavit ſuper adminiſtratione, penes quem interim eſſe deberet, quatenus primogenitura ſtare deberet in pendulo; Super quo puncto in dicto reſponſo pro veritate, quamvis motivatem ad favorem Eneæ requirentis ac poſſeſſoris, quod ſcilicet ob adhuc non factum caſum ſucceſſionis, neque certificatum primogenituræ ſucceſſorem, bona deberent eſſe penes ipſum gravatum jure continuationis prioris juris juxta deducta per *Rotam deciſ.* 517. *num.* 10. *par.* 4. *diverſ. Peregr. conſ.* 42. *num.* 9. *& in fine lib.* 4. *cum aliis infra in Romana primogenitura de Amadoris, & in Romana locorum montium*, Sive quod eſſe deberet penes eundem Eneam à quo ſperabatur ſucceſſor lineæ prædilectæ, & ſic tanquam penes patrem ejus cui naſci ſperabatur juxta deciſiones 40. *&* 42. *par.* 1. *diverſ.* Attamen contrarium pro meo ſenſu concludebam, adminiſtrationem ſcilicet cum bonorum tenuta eſſe deberet penes actorem, tanquam habentem proximam ſucceſſionis cauſam ſeu ſpem, ita ſe gerendo adminiſtratorio nomine naſcituri, quatenus naſceretur, cumulando interim fructum ad ejus favorem, ſin minus nomine proprio, ac ad propriam utilitatem, ex deductis *per Menoch. conſ.* 105. *num.* 50. *& conſ.* 500. *num. finali*, *Surd. conſ.* 125. *num. finali*, *Argel. de legitimo contradictore quæſt.* 11. *articulo* 1. *num.* 15. *cum ſequen.* & de quo cumulo *Gratian. diſcept.* 540. & *Romana legati de Frangipan. diſc.* Et de adminiſtratione bonorum abſentis, cujus incerta ſit mors vel vita, eſſe debent penes legitimum inteſtatum ſucceſſorem habetur *in Romana administrationis pro Paulina ſub tit. de ſucceſſion. ab inteſtato.*

Atque hinc non levem concipiebam adminiſtrationem de inadvertentia defenſorum actoris, tam in partibus, quàm in Curia quod non aſſumerent hunc punctum magis planum ac facilem pro obtinenda poſſeſſione bonorum, iſtiſque avocandis manibus rei conventi, ut deinde litigare poſſet manibus plenis, ita ſe involvendo in tot difficilibus ac involutis quæſtionibus.

Pro

Prout intactus remanſit alter articulus quamvis 6 incidenter diſputatus ſuper theorica *Lamperti de Ramponibus*, An ſcilicet poſita remotioris ſucceſſione, iſta eſſet revocabilis vel irrevocabilis, itaut poſtmodum ſuperveniente perſona lineæ ſeu generis prædilecti, iſta revocaret necne bona à remotiore admiſſo, de quo puncto habetur actum infra *in Civitatis Caſtellana primogenitura diſc.* 10. ſe etiam *in Bononien. fideicommiſſi de Barberiis diſc.* 59. & in aliis.

Super puncto autem compatibilitatis vel in- 7 compatibilitatis duorum fideicommiſſorum, ſeu primogenitorum vel majoratuum, pariter parùm vel nihil diſputatum fuit, ob expreſſam ac literalem legem ſecundæ primogenituræ Magnanæ adjectam, ut ejus ſucceſſor & poſſeſſor eſſet omninò incapax dictæ alterius primogenituræ Luparæ, Unde propterea juxta vulgarem regulam *textus in l. illo, aut ille §. cum in verbis ff. de legatis* 3. ceſſabat omnis quæſtio, dum habeamus teſtatoris legem claram ac expreſſam, & de qua incompatibilitate habetur actum infra *in Bonon. de Blanchetis, & in Aſtoricen. ſeu Toletana majoratuum diſc.* 12. *&* 13.

Quare principalis imò tota quæſtio fuit ſuper 8 puncto, An concluſio, quam in ſimplicibus fideicommiſſis tanquam certam admittunt omnes tres deciſiones, ac admittebant iidem ſcribentes in contrarium, ut donec durat ſpes vel potentia exiſtentiæ perſonarum de linea, ſeu genere prius vocato, ſive durat potentia aſſequendi qualitatem ſeu capacitatem, quæ in ſucceſſione neceſſaria eſt, non dicatur evacuata linea, neque factus caſus vocationis alterius lineæ, ſeu generis perſonarum, ſed interim bona ſtare debeant in ſuſpenſo, ſive ut noſtri dicunt, in pendulo, & de qua in fideicommiſſis habetur particulariter actum *infra in Ferrarien. diſc.* 9. locum habeat in primogenituris, & majoratibus necne, itaut inter unam & alteram ſpeciem aliqua in propoſito detur differentia.

Super hoc autem in prima deciſione 25. *junii* 1663. 9 *coram Veroſpio* firmatur ſimpliciter concluſio deſuper deducta per ſcribentes pro actore, ut ſcilicet in primogenituris, & majoratibus de ſui natura non detur hæc ſuſpenſio, quia non poſſunt neque temporis momento vacare ex firmatis *per Molinam de primog. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 38. *cum ſequen. de Chriſtophor. de Paz, de tenuta cap.* 34. *num.* 57. *Larrea deciſ.* 51. *num.* 32. & ex noſtris Italis *Theſaur. jun. lib.* 1. *quæſt.* 34. *num.* 24. & 25. præſupponendo, quod ita pluries firmatum fuerit per Rotam, præſertim plenè, & ex profeſſo *in Tiburtina fideicommiſſi coram Panzirolo deciſ.* 368. *par.* 10. *rec. in Romana fideicommiſſi de Ametis coram Bichio deciſ.* 424. *num.* 37. *&* 38. *par.* 9. *In Bonon. fideicommiſſi de Barberiis coram Corrado deciſ.* 95. *par.* 11. *repetit. poſt Cenſal. ad Peregr. deciſ.* 17. *& in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis* 15. *Decembris* 1665. *Bourlemont.*

In ſecunda verò deciſione *coram Priolo* 6. *junii* 1664. dicitur contrarium, ut ſcilicet dicta concluſio 10 procedat in majoratibus Hiſpaniæ, non autem in primogenituris Italiæ, quæ ſtare poſſunt ac debent in ſuſpenſo *juxta deciſionem* 169. *Franch. Surd. conſ.* 125. *n.* 40. *& ſequen. Cephal. conſ.* 450. *num.* 23. *Menoch. conſ.* 858. *num.* 31. *Colum. de æquitate lib.* 1. *cap.* 103. *num.* 122. & dixit etiam pluries Rota, præſertim *apud Buratt. deciſ.* 320. *num.* 13. *deciſ.* 346. *num.* 21. *&* 394. *num.* 25. 24. *&* 25. *par.* 5. Firmatur autem iſta concluſio, ſeu diſtinctio frigidè & quodammodo incidenter cum verbo, *præter quod*, Principale autem reſolutionis fundamentum conſtituitur in eo quod non agatur de primogenitura qualificata, & principaliter ordinata pro conſervanda agnatione, ſed principaliter, ut bona conſervarentur unita in uno capite, Et fortius quia in facto obſervabantur ex aliquibus teſtamenti partibus, teſtatorem in certis caſibus non abhorruiſſe hujuſmodi ſuſpenſionem.

In tertia verò deciſione 15. *Martii* 1666. *coram Bourlemont*, ſuſpenſo dicto articulo in genere, an ſcilicet ſuſpenſio, quæ datur in fideicommiſſis, detur etiam in primogenituris Italiæ, duplici medio dicitur opinionem ſuſpenſioni favorabilem in hac facti ſpecie non intrare.

Primò ſcilicet, quod non ageretur de primogenitura ſimplici principaliter ordinata pro unione ſeu conſervatione bonorum in una perſona, Sed de primogenitura qualificata, utpotè principaliter ordinata pro conſervanda agnatione, ac memoria teſtatoris, ejus domum habitandi, quodque propterea dicta opinio ſuſpenſioni aſſiſtens, & non conſtituens differentiam inter ſimplicia fideicommiſſa & primogenituras, procedat in prima ſpecie primogenituræ ſimplicis non autem in altera primogenituræ qualificatæ *ex Molina de primog. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 38. *&* 39. ponderando in idem ea quæ habentur apud *Mantic. de conject. lib.* 8. *cap.* 18. *num.* 49. *Rota apud Merlin. deciſ.* 12. *num.* 1. *& deciſ.* 506. *num.* 6. *par.* 3. *rec.* 11

Et ſecundò, ut eadem opinio procederet, ubi primogenituræ vacatio ſequeretur ſine culpa & delicto, puta per mortem naturalem, vel civilem, in propoſito 12 etiam ſequutam per aſſequutionem ſecundæ primogenituræ incompatibilis, juxta terminos textus *in cap. de multa de præbendis* cum quibus proceditur in prima deciſione *coram Veroſpio*; Secus autem, ubi ſequeretur ex caducitate ob contraventionem voluntatis teſtatoris deſerendo ipſius nomen & familiam ob alterius nominis ac familiæ aſſumptionem, cui pœnæ ſeu caducitati locum eſſe firmatur in utraque deciſione coram *Veroſpio & Bourlemont* ex ſola diſpoſitione juris, quamvis per teſtatorem adjecta non eſſet 13 *ex Molina lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 26. *Theſ. jun. lib.* 1. *dicta quæſt.* 34. *num.* 13. *& ſequen. Caſtil. lib.* 3. *controv.* 15. *num.* 4. *in fine cum duobus ſequen. Rota deciſ.* 494. *par.* 5. *rec.* cum aliis in utraque deciſione.

Tam in actu diſputandi, quàm etiam poſt ſopitam cauſam, reflectendo ad veritatem, iſtud ultimum motivum vacationis primogenituræ per quandam ſpeciem caducitatis, quæ licet verè & propriè culpoſa dici non poſſit, utpotè facta ex juſta cauſa, non autem animo ſpernendi teſtatorem, juxta diſtinctionem, de qua infra *in Aſtoricen. ſeu Tolet. diſ.* 13. ubi de hac materia incompatibilitatis, videbatur conſiderabile in ordine ad facilius decernendam actori tenutam, ac adminiſtrationem; quodque iſta prætendi non poſſet ab ipſo poſſeſſore contravenienre, & cum quo motivo abſque tot ambagibus, ac diſputationibus cauſa poterat ab initio, & de facili terminari ut ſupra; Sed circumſcripto iſto effectu, dictæ reſolutiones non placuerunt; Quatenus enim pertinet ad punctum in genere, omninò verius eſt, ut id quod ut ſupra habetur in ſimplicibus fideicommiſſis, ſpectatis ſolis 14 terminis juris communis, locum etiam habeat in primogenituris ac majoratibus, ſive Italiæ ſive extra, cum nullibi in jure hæc differentia reperiatur, dum primogenitura in effectu aliud non eſt niſi fideicommiſſum cum ſola qualitate individuitatis, ac reſtrictione ſucceſſionis ad unam perſonam, ſed non indè deſinit eſſe fideicommiſſum, ut de ſimili habemus in feudis, quæ juxta pluries deducta in ſua materia *ſub tit. de feudis*, præſertim *diſc.* 8. *&* 13. inſpecta eorum antiqua & regulari natura, adiſtar ſimplicium fideicommiſſorum, ſunt dividua cum plurium capacitate in eis ſuccedendi; Moderniori verò tempore, vel ex legibus munici-

Digitized by Google

palibus, vel ex particulari lege inveſtituræ, aut ob adjectam dignitatem, effecta ſunt individua; Et deferenda cum ordine primogenituræ, quod non tollit qualitatem feudalem in genere, neque in reliquis alterat feudi naturam, niſi in parte alterata circa reſtrictionem ſucceſſionis; Ideoque meritò, tam apud *Franch. dicta dec.* 169. quàm apud alios ſupra allegatos, etiam in primogenituris idem quod in fideicommiſſis ſtatuitur abſque aliqua differentia, quæ ſolùm habetur apud Hiſpanos in illis majoratibus, ob leges & conſuetudines particulares, præſertim ob legem 45. *Thauri*, ut patet ex eiſdem *Molina*, *& Chriſtophoro de Paz.* ſupra allegatis, ac aliis plenè ac elaboratè, quamvis cum conſueto prolixo parumque felici & ordinato ſtylo, collectis per *Caſtill. lib.* 5. *controv. cap.* 91. ubi etiam in Hiſpania contrarium quoque affirmat, vel ex diverſa teſtatoris voluntate, vel ex natura & qualitate majoratus, dum non in omnibus & indiſtinctè intrat eadem ratio impeditiva ſuſpenſionis.

Neque Rota, ut in prima deciſione *coram Veroſpio* ſupponitur, unquam hoc aſſumptum firmavit ut poſitè controverſum, neque formiter ac maturè prius firmavit contrarium; Siquidem *in deciſione* 424. *par.* 9. *rec. & deciſ.* 95 *par.* 11. alias 17. *poſt Cenſal. ad Peregr. & in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis* 11. *Decembris* 1662. *coram Bourlemont*, id obiter dicitur, hujuſmodi articulo formiter non diſputato, cum in hoc non conſiſteret caſus quæſtionis; Atque *in Tyburtina coram Panzirolo* proceditur cum *deciſione* 169. *Franchi*, quæ ſupponitur vera, ſed facti ſpecies in eo caſu id ſuadebat, dum ille ex quo ſperabatur futura procreatio filiorum, tanquam octuagenarius erat de hoc deſperatus; Et ulterius id ab aliis objiciebatur ipſimet, cujus proles ſperabatur, & ſic facti qualitas ita exigebat; Prout econverſo, quamvis *apud Buratt. deciſ.* 322. & in aliis ſupra allegatis, ac etiam *in Civitatis Caſtellana primogenitura* 27. *Maii* 1661. *coram Cerro* ageretur de primogenitura atque firmetur dicta regula pro ſuſpenſione, Adhuc tamen id provenit à caſu, ſed proceditur cum concluſione generali, non reflectendo ad hanc diſtinctionem, neque formiter examinando hunc articulum, Et ſic verè, neque pro una, neque pro altera parte dici poterat, quod adeſſent deciſiones, quales dicuntur ſolùm ſuper iis, quæ formiter, ac principaliter diſputata & deciſa ſunt, non in iis, quæ incidenter in deciſionibus dicuntur, ut ſæpiſſimè eadem Rota, antiqua, media & moderna proteſtata eſt.

Quo verò ad modificationem ſeu declarationem, cum qua proceſſum fuit in ultima deciſione inter
16 primogenituram ſimplicem, principaliter ordinatam pro unione & conſervatione bonorum in una perſona, & primogenituram qualificatam principaliter ordinatam pro unione & conſervatione agnationis; Dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, iſtud etiam videri æquivocum manifeſtum, quoniam uterque finis per hujuſmodi fideicommiſſorum, ac primogeniorum erectores æque principaliter habetur, tanquam duo tendentes in idem, ſeu tanquam duo effectus unius voluntatis, ideoque dicta diſtinctio continere videtur quandam idealem metaphyſicam, Ac etiam quia, ſi pragmatico more cum aucturitatibus procedere volumus, apud *Franch. dicta deciſ.* 169. quæ merito, tam ratione Tribunalis, quàm ratione doctiſſimi extenſoris reputatur in materia magiſtralis, ut præſertim agnoſcit *Caſtill. dicto cap.* 91. agebatur de primogenitura nimium qualificata, tam ratione perſonarum, inter quas ordinata erat ordinis Magnatum primæ claſſis, quàm ratione bonorum, cum ageretur de quadam Inſula.

Ad convincendum verò clarius dictum æquivocum, ac oſtendendum, ut ea quæ habentur de majoratibus Hiſpaniæ non contineant exorbitantiam, ſed etiam in ſuis caſibus, ex diſpoſitione, 17
vel intentione juris communis procedant; Obſervabam in Hiſpania duplicem eſſe primogeniorum ſeu majoratuum ſpecies, Unam Majorum & primi ordinis, qui magis publici quàm privati juris eſſe dicuntur, quia nempe ſint Majoratus cum Regia auctoritate erecti, ſub ſe continentes Civitates, Oppida & Caſtra cum vaſſallis, & adminiſtratione juriſdictionis, ac etiam cum dignitate Ducum, Marchionum, & Comitum, itaut in ea regione hujuſmodi majoratus faciant eam figuram, quam in Italia, & Germania, aliiſque partibus faciunt feuda dignitatis, Et tunc non ſemper, ſed quando ſint majoratus conſpicui, certum redditum excedentes, eorum pluralitas eſt incompatibilis, ut infra *in dicta Aſtoricen. diſc.* 13. Ideoque ratione juriſdictionis ac adminiſtrationis, quam annexam habent, dicuntur primogenia qualificata, atque ob dictam qualitatem ſtare non poſſunt in ſuſpenſo, neque momento vacare poſſunt, ob præjudicium, quod aliàs juſtitiæ adminiſtrationi, ac ſubditorum gubernio reſultaret, Adinſtar feudorum, ac beneficiorum eccleſiaſticorum, unde per leges municipales introductum quoque eſt ſummariſſimum & executivum remedium tenutæ, de quo in eadem *Aſtoricen. diſc.* 13. Et ex qua ratione ibi receptum eſt, quod Regulares, quamvis non refragante teſtatoris voluntate ſint capaces fideicommiſſorum ac primogeniorum, attamen non ſunt capaces hujuſmodi primogeniorum, ut *per Molinam lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 96. *cum ſimilibus.*

Altera verò ſpecies eſt illorum majoratuum, vel primogeniorum, quæ à privato abſque Regia auctoritate in bonis privatis indifferentibus dictam adminiſtrationem annexam non habentibus ordinetur, Et nunc dicendum eſt idem, quod de jure, cum impedimentum ſuſpenſionis proveniat à dicta ratione publicæ adminiſtrationis, quodque agatur de quodam jure perſonali adinſtar beneficiorum, juxta ea, quæ habentur *in Romana Commenda diſc. ſequen.* Et ſic dicebam veram eſſe dictam differentiam inter primogenituras ſimplices, ac primogenituras qualificatas, ſed fallacia manifeſta erat in applicatione ſuper circunſtantia qualificata, quæ dicitur illa, cui conveniat dicta ratio celeritatis, & quod ratione ſubjectæ materiæ non patiatur dilationem.

Obſervabam quoque *Molinam* dictæ traditionis auctorem, nimium ſe fundare in auctoritate *Caſtrenſis conſil.* 16. *lib.* 2. qui loquitur de caſu, quo aperta ſucceſſione primogenituræ, vel fideicommiſſi ob unam lineam defectam, plures lineæ concurrant, quarum una habeat perſonas capaces de præſenti, aliæ verò illas non habeant, ſed ſperent, cum tunc attendendum videatur tempus ſucceſſionis, atque perſona capax actu exiſtens admittatur, quamvis de linea remotiori, ſeu minus dilecta, quaſi quod tunc agatur ſolùm de jure quærendo, ideoque non reſultet præjudicium vel injuria poſitiva, qualis eſt propriè caſus, de quo *in dicta Bonon. de Barberiis coram Corrado deciſ.* 95. *par.* 11. *rec.* aliàs *deciſ.* 17. *poſt Cenſal. ad Pereg.* & de qua cauſa habetur infra *diſc.* 26. ſecus autem, ut in præſenti bona jam ingreſſa ſunt in unam lineam, itaut dandus veniat tranſitus illorum de una linea ad alteram cum formali privatione lineæ admiſſæ juris jam quæſiti; Tunc enim neceſſaria eſt omnimoda evacuatio, quæ nunquam ſequi dicitur, donec durat ſpes vel potentia, ut ita diſtinguendo advertitur etiam infra *in dicta Ferrarien. diſc.* 9. Et ulteriùs dicta auctoritas *Caſtren.* neque eſt omnino tuta dum

dum in eodem caſu contrarium conſuluit *Romanus conſil.* 134. quod videtur magis receptum, *ut in dicta Ferraren. diſc.* 9.

Demum altera modificatio, ſeu declaratio contenta in tertia deciſione *coram Bourlemont*, ut ſcili-
19 cet ſuſpenſio ob ſpem vel potentiam exiſtentiæ perſonarum de linea prædilecta, procedat ubi vocatio contingeret per mortem naturalem, ſive civilem non culpoſam ratione incompatibilitatis, ſecus autem ubi ratione pœnalis caducitatis ob contraventionem, nullam pro meo judicio habere videtur probabile fundamentum; tam generaliter, & in abſtracto, quàm ſpecialiter, & in concreto. Generaliter ſiquidem, quoniam ubi fideicommiſſum vel primogenitura jam in aliquam lineam ingreſſa eſt, unde quæſitum eſt jus omnibus ſub ea linea cadentibus, quemadmodum fideicommiſſi, vel primogenituræ poſſeſſor pro tempore non poteſt alienare bona, alioſque actus præjudiciales facere in præjudicium ſucceſſorum independenter, & ex propria perſona venientium, ita id facere non poteſt indirectè contraveniendo alicui præcepto, cum ſolùm opinio, de qua apud *Parıſ. conſil.* 19. *lib.* 1. *Peregr. art.* 11. *numer.* 121. *Fuſar. quæſt.* 447. apud quos cæteri, percutiat caſum in quo contraventio ſapiat ſpeciem peccati Adam primi parentis influentis in omnem poſteritatem, quia ſcilicet primus vocatus, qui futuram lineam conſtituturus eſt, negligat adimplere conditiones à teſtatore præſcriptas, atque ita ſe inhabilitet ad acquiſitionem, quæ alteri lineæ aperiatur, præjudicando nedum ſibi, ſed ejus poſteritati, ab ipſo ſucceſſivè venienti, quod neque eſt extra controverſiam ex deductis *per Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 25. *cum ſequent. Thoſaur. deciſ.* 270. *num.* 13.

Et ſic extra noſtrum caſum, in quo contraventor non erat primus ſucceſſor, Ac ulterius retenta etiam opinione *Pariſii & ſequacium*, illa procedit, ubi
20 contraventio eſt culpoſa ſapiens delictum poſitivum, & continens ſpeciem ingratitudinis erga defunctum benefactorem, illius præceptum ſpernendo, quod in præſenti neque dici poterat, cum defectio cognominis Lupari facta non eſſet in ſpretum, ac injuriam teſtatoris, neque per formalem voluntariam deditionem alteri familiæ, ſed ex juſto motivo agnoſcendi alteram ſupervenıam pinguiorem primogenituram, quæ reputari ſolet juſta cauſa licite contraveniendi, retenta etiam prima hæreditate ſeu primogenitura, unde propterea iſte actus remanet mere conſequutivus, qui utpote voluntarius aliam pœnam ad ſummum inferre non poteſt niſi illam ipſimet, ne interim adminiſtrationem tanquam pater ſperati ſucceſſoris ut ſupra prætendere poſſet; Et hæc mihi videbatur genuina veritas.

† AN primogenitura, vel fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo donec duret ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum de linea prius vocata, & admiſſa, nulla poſtmodum ſuppetit occaſio formiter diſputandi; Habentur tamen aliqua deducta *ſub tit. de Iurepatr. diſc.* 20. in caſu enunciato *in diſc.* 8. *& diſc.* 40. *hoc tit. & ſub tit. de Emphyt. in Supplemento diſc.* 61.

Solumque de adminiſtratione bonorum abſentis, cujus incerta ſit vita, vel mors, quod debeat eſſe penes legitimum inteſtatum ſucceſſorem, habetur *ſub tit. de Succeſſ. ab inteſt. diſc.* 37.

Deciſiones proditæ in caſu, de quo *in hoc diſc.* ſunt impreſſæ *par. decima quarta recent. deciſ.* 103. 194. & 57.

ROMANA. COMMENDÆ

Pro ANDREA DE SIXTIS

Cum ANTONIO PETRO ETIAM DE SIXTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Antonio Petro.

De eadem materia primogenituræ certam qualitatem exigentis, ſi proximior de linea admiſſa; ſeu prius vocata de tempore facti caſus non habeat qualitatem, ſeu capacitatem neceſſariam, An iſta expectari debeat, ac ſucceſſio ſtare in ſuſpenſo, vel potius fiat locus ſucceſſioni alterius proximè venientis, ſive ſubſidiariè vocari.

SUMMARIUM.

1 *Quare iſta Commenda cadat ſub materia fideicommiſſaria.*
2 *De capellaniis & beneficiis qua jure beneficiorum ſunt regulanda.*
3 *Facti ſeries.*
4 *Deciſiones cauſæ.*
5 *In beneficiis & commendis Eccleſiaſticis non datur ſuſpenſio, ſed attenditur tempus vacationis vel præſentationis, & num.* 15.
6 *De primogenitura qualificata non admittente ſuſpenſionem*
7 *Idem in feudis.*
8 *Quid de legato facto clerico pro tempore, vel illi qui eſſet laicus.*
9 *Commendæ regulantur eodem jure beneficiorum.*
10 *De ætate neceſſaria in beneficiis & commendis.*
11 *Commendæ regulares ſeu militares non obtinentur, niſi per profeſſos vel habiles ad profitendum.*
12 *Obtinens diſpenſationem fatetur impedimentum.*
13 *De commendis militiæ Sancti Stephani.*
14 *Placent reſolutiones.*
15 *Declaratur concluſio de qua num.* 5.
16 *Etiam in beneficiis & commendis ſufficit ætas ſeptem annorum ex voluntate fundatoris.*
17 *Quando ætas non requiratur, ſed etiam infans ſit capax.*
18 *Conjunctus qui de jure ſit legitimus tutor pupilli; non poteſt eum ſupplantare.*

DISC. VIII.

QUamvis præſens controverſia, beneficialem potius quàm fideicommiſſariam materiam primo 1
aſpectu concernere videatur, dum agitur de commenda militiæ Eccleſiaſticæ per Sedem Apoſtolicam probatæ, jure beneficiorum regulariter decidenda, juxta præciſum caſum conſimilis controverſiæ inter proximiorem de linea ratione ætatis incapacem, ac remotiorem de alia linea, habilem & capacem, diſputatum *in Piſana commenda de Griſonibus* ordinis militaris S. Stephani, de qua *ſub titulo de jurepatronatus*; Attamen vere percutit materiam fideicommiſſariam, cum agatur de Commenda in forma primogenituræ, cum privatis ac mere ſæcularibus bonis cum ſola privata auctoritate, ſeu diſpoſitione erecta, ſub titulo & nuncupatione Commendæ militaris ex quadam ratione honorificentiæ, cum regulis prophanis fideicommiſſorum, ſeu legatorum metienda, juxta ea quæ in eadem beneficiali materia habemus de capellaniis & beneficiis, quæ ex ſola piè diſponentium voluntate fundantur, quamvis ſub titulo alicujus
Eccleſiæ vel cappellæ, & cum oneribus miſſarum, imo 2
etiam cum qualitate ſacerdotali, quoniam niſi cum

auctoritate Ordinarii vel alterius eccleſiaſtici Superioris ad id auctoritatem habentis formalis erectio fiat, cenſentur jure priorum legatorum, cum generalibus terminis ac regulis prophanis recenſenda, regulis beneficialibus non ſubjecta, juxta firmata *in Melphicten. legati pii coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 101. *recent. deciſ.* 238. *par.* 5. *rec.* & *poſt reſolut.* 36. *de Marin. lib.* 1. ſatis frequenter in aliis canonizata.

De anno igitur 1630. Petrus Paulus de Sixtis per actum inter vivos ex ejus bonis vel in totum vel pro majori parte provenientibus ab ejus patre, de con-
3 ſenſu Andreæ, Joannis, Thomæ, Antunii fratrum in eiſdem bonis intereſſatorum ob reciprocam ſubſtitutionem à communi parente ordinatam, erexit ſeu ordinavit Commendam militiæ *B.* Mariæ Magdalenæ, juxta ordinem primogenituræ in perpetuum deferendam, in ipſorum fratrum lineas maſculinas; Primò ſcilicet in illam ipſius Petri Pauli primogeniti, eaque defecta in illam Andreæ ſecundogeniti, & ſic ſucceſſivè; Cum autem ſequuta eſſet mors ipſius Petri Pauli primi commendatarii, ſuperſtite Antonio Petro filio in ætate ſeptem annorum; Hinc Andreas frater ſecundogenitus, ob incapacitatem dicti Antonii Petri ratione ætatis obtinendi hujus militiæ habitum & Commendas, cum ex ejuſdem militiæ ſtabilimentis à Sede Apoſtolica confirmatis ſtatutum eſſet ad habitum admittendos non eſſe, niſi ſaltem poſt completam ætatem 12. annorum, ad profeſſionem verò non niſi poſt illam annorum 16. Obtinuit à Sede Apoſtolica hujuſmodi Commendæ proviſionem, Econverſo autem Antonius Petrus infrà aliquorum menſium ſpatium obtinuit etiam ab eadem Sede diſpenſationem, quatenus opus eſſet ſuper hujuſmodi ætatis defectu ſeu capacitate; & ſucceſſivè ejus tutor litem inſtituit contra dictum Andream, Et commiſſa cauſa *in Rota coram Albergato*, ſub die 21. *Februarii* 1661. ad favorem dicti Antonii Petri ſuper Commendæ prædictæ pertinentia & adjudicatione prodiit reſolutio, ad cujus normam expedita ſententia, & commiſſa in alia inſtantia cauſa in eadem *Rota coram Emerix*, ſub die 5. *Februarii* 1662. confirmata fuit ſententia, Unde propterea Andreas acquievit, quarum deciſionum prima coram *Albergato* longe poſt hæc ſcripta habetur regiſtrata inter *conſultationes Manzii conſult.* 79.

In his autem diſputationibus, ego ſcribens pro Andrea patruo reo convento tanquam Advocatus;
4 cum præſuppoſito, quod ageretur de Commenda militiæ eccleſiaſticæ per Sedem Apoſtolicam probatæ, plures deducebam veras concluſiones; ex quibus, ubi dictum præſuppoſitum ſubſiſteret, de conſequenti reſultabat juſtitia dicti Andreæ poſſeſſoris, non obſtante prærogativa lineæ concurrente in actore ob illius incapacitatem.

Primò ſiquidem ſtatuebam concluſionem; quod in beneficiis eccleſiaſticis, quamvis jurispatronatus laicorum, & quæ ex lege fundationis certo generi perſonarum, & cum certo ordine debeantur, ut potè adminiſtrationem annexam habentibus, ac etiam ne Eccleſia ſeu capella diuturnam vacationem pati
5 cogatur, non datur ſuſpenſio, ſed neceſſaria eſt capacitas, ſeu habilitas de tempore facti caſus, Vel ad ſummum de tempore quo juxta terminos in jure ſtatutos, præſentatio facienda eſt, ac aliàs fit locus remotiori, vel etiam facultati præſentandi vel providendi quemcunque extraneum ſi in genere vocato alter proximior non adeſſet, ut antiquioribus relatis firmatur per *Rotam apud Buratt. deciſ.* 680. *apud Cavaler. deciſ.* 231. *deciſ.* 496. *par.* 1. *recent. deciſ.* 206. *pag.* 3. *Rheggien. beneficii* 24. *Maii* 1653. *coram Bichio, Firmana Iuriſpatronatus* 18. *Maii* 1654. *Albergato* & *frequenter*, cum in materia beneficiali ſit certa & recepta propoſitio, quoties lex fundationis ab initio de Superioris conſenſu adjecta contrarium non diſponeret; Et in his terminis ſpecialibus com-
mendarum militarium habetur in *d. Piſana Commenda ſub tit. de jurepatronatus*; atque ad idem conferte dicebam ea quæ de primogenitura qualificata non admittente ſuſpenſionem, neque expectante futuram capacitatem habentur *in Bonon. primogenitura de Luparis diſc præcedenti*, quamvis de tempore hujuſmodi diſputationum dicta cauſa adhuc introducta nec diſputata eſſet. 6

Ac etiam deducebam ea, quæ habemus in materia feudali, quod licèt in illa ſexus vincat ætatem, 7
ac etiam gradum, attamen ſi de tempore apertæ ſucceſſionis non reperiatur maſculus, non expectatur ejus futura & ſperata exiſtentia, ſed admittitur fœmina, vel reſpectivè admittitur remotior, non expectata ſupervenientia ſperati proximioris ex deductis per *Schrader. de feudis par.* 7. *cap.* 4. *num.* 82. *Roſenthal. in eod. tract. cap.* 7. *concluſ.* 41 *num.* 26. *cum ſeqq.*

Et etiam proximè de legatu vel alia diſpoſitione facta ad favorem clericorum pro tempore exiſtentium in genere vocato, ut debeatur illi qui de tempore vocationis reperitur clericus, non curata majori vel
minori prærogativa lineæ, ſi tunc in linea prædilecta non adeſt clericus vel capax, habetur *in Licien. bonorum coram Otthobon.* inter ſuas *deciſ.* 270. & *in eadem coram Celſo* inter ſuas *deciſ.* 159. & *deciſ.* 183. Et de caſu converſo primogenituræ, ad quam vocati ſunt ſolum laici, cum inhabilitatione clericorum, ut attendatur qualitas laicalis de tempore facti caſus habetur in *Piſauren. primogenitura* 16 *Ianuarii* 1651. *coram Cerro*, (quæ tamen deciſio ita ſimpliciter ſumpta parum tuta videtur, cum intelligenda veniat juxta ea quæ in terminis ſucceſſionis illorum feudorum, quorum clerici ſunt incapaces, habentur *in Venafren. ſucceſſionis feudorum ſub tit. de feudis diſc.* 17. cum ſimilibus) 8

Quod autem pro hujuſmodi commendis obtinen-
dis requiratur habilitas ætatis, & conſequenter dictus Antonius Petrus eſſet inhabilis, clare probari dicebam ex duplici fundamento; Primò quia receptum habemus, commendas eodem jure beneficiorum regulari *Garz. de benef. par.* 1. *c.* 4. *num.* 6. & 7. *Lotter.* 9
de benef. lib. 1. *quæſt.* 17. *num.* 11. & in ſpecie ætatis 1
Gonzal. ad regul. 8. *gloſ.* 5. §. 8. *num.* 9. In beneficiis autem poſt concil. Trident. ceſſante contraria lege fundationis, requiritur ætas 14. annorum, quam receptum eſt neceſſariam eſſe etiam in beneficiis juriſpatronatus, ut apud *Vivian. de jurepatr. lib.* 6. *num.* 7. *Ventrigl. in praxi beneficiorum tit. de ætate beneficiati num.* 6. & omnes.

Et ſecundò clarius, quia commendæ militares ſeu alias regulares, obtineri non poſſint niſi per pro-
feſſos, vel ſaltem habiles ad profitendum ſuſcepto 1
habitu, *Gonzales gloſ.* 8. *num.* 78. *Garz. par.* 7. *cap.* 10. *num.* 20. *Buratt. dec.* 390. & 463. Ex ſtabilimentis autem hujus militiæ ut ſupra nemo admitti poteſt ad habitum niſi in ætate annorum 12. & ad profeſſionem in illa annorum 16. & ſic incapacitas, retentis terminis beneficiorum ſeu commendarum eorum jure regulandarum, videbatur certa, ita etiam agnita ex
parte ejuſdem actoris, qui ſuper defectu ætatis obti- 1
nuerat diſpenſationem, per quam agnoſci dicitur impedimentum juxta *deciſ. Gregor.* 331. *num.* 1.

Et quamvis ſcribentes pro actore totum fundamentum conſtituerent in deductis *per Anſaldum conſ.*
12. *num.* 18. *cum ſeqq.* ac alios, de quibus *in d. Pi-* 1
ſana Commenda, quod ſcilicet in hujuſmodi commendis, cum regulis prophanis potius metiendis, dari poteſt ſuſpenſio ac ſpectatur habilitas perſonæ prius vocatæ, cum quo motivo procedere videtur Rota, præſertim in prima deciſione *coram Albergato*, Attamen, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam iſtud motivum eſſe omnino fragile, nullum habens

juris

juris vel rationis fundamentum, cum ea quæ apud Anſaldum ac alios ut ſupra habentur, procedant ex jure municipali ac ſtabilimentis particularibus illius Militiæ S. Stephani, quibus ſtabilimentis circunſcriptis, abſolutum eſt contrarium dicendum eſſe, ut particulariter & ex profeſſo habetur *in dicta Piſana*, ubi de hujuſmodi ſtatutorum validitate & interpretatione.

Adduc tamen præmiſſis non obſtantibus, mihi quamvis ſcribenti pro ſuccumbente, placuerunt
14 atque probabiles viſæ ſunt reſolutiones, quamvis non omnino placerent earum rationes & fundamenta; Quamvis enim concluſiones prædictæ quas ego ſcribens tanquam Advocatus deducebam, eſſent veræ in caſibus ſuis, attamen fallacia erat in applicatione, licet ſcribentes pro actore non multum ad id adverterent.

Ut enim ſupra initio inſinuatum eſt, vera beneficia eccleſiaſtica jure beneficiorum regulanda dicun-
15 tur, quando cum auctoritate ſuperioris ad formalem erectionem proceſſum eſt, ita ut bona effecta dicantur eccleſiaſtica & de dominio ipſarum Religionum ſeu Militiarum, competente ſolum commendatariis pro tempore quadam adminiſtratione, cum facultate applicandi ſibi ipſis id quod detractis neceſſariis pro Eccleſiæ cultu ac ſubſtentatione de fructibus ſeu redditibus ſupereſt, cum beneficia, & commendæ de jure adminiſtrationem potius cum dicta propria commoditate, quàm dominium ſeu jus ſucceſſorium importare dicantur; Hoc autem in præſenti dici non poterat, Tum quia ſatis probabiliter dubitari poterat, an hujuſmodi militiæ profeſſores eſſent perſonæ eccleſiaſticæ, vel potius jure mere ſecularium cenſendi eſſent, dum non præcedit annus probationis, neque emittitur formalis profeſſio, ex iis quæ in fortioribus terminis dictæ Militiæ S. Stephani habentur *in Lucana juriſdictionis ſub tit. de juriſdictione, diſc. 9a.* Tum etiam quia, ut dictum eſt, agebatur de ſimplici primogenitura cum privatis bonis ex mere privata diſpoſitione ſub hoc honorifico commendæ titulo ordinata, & ſic in longè diverſis terminis, quam *in d. Piſana Commenda*, Unde propterea mihi videbatur intrare eadem quæ generaliter in primogeniturіs ac majoratibus habentur ſupra *diſc. præced.* ut ſcilicet, quicquid Hiſpani in illis Majoratibus ex eorum legibus particularibus, vel peculiari natura dicant, ſtare poſſint in ſuſpenſo, donec ſuperveniat capacitas, vel & probabilius adeſſet etiam capacitas ab initio, dum ut ſupra non agebatur de commenda ipſius Religionis per ejus Superiores collata, ita ut intrarent regulæ beneficiales certam ætatem requirentes.

Præterea etiam ſi ageretur de vera & formali commenda jure beneficiorum regulanda, adhuc tamen
16 inſpecta diſpoſitione juris communis ſufficeret ætas ſeptem annorum; Quamvis enim per *Sac. Concil. Trident. ſeſſ. 23. de reform. cap. 6.* inducta ſit neceſſitas ætatis annorum 14. atque receptum ſit dictam Conciliarem diſpoſitionem procedere etiam in beneficiis de jurepatronatus ut ſupra; Attamen limitatur ubi ex lege fundationis aliàs ſtatutum eſt poſſe conferri in ætate minori, ex deductis *per Barboſ. de Epiſc. alleg. 60. num. 77. Lotter. lib. 1. quæſt. 32. num. 35. cum ſeqq. Duran. deciſ. 228. num. 7. Rot. deciſ. 164. num. 1. par. 2. rec. & deciſ. 403. num. 20. par. 4. tom. 2. cum aliis per adden. ad Buratt. deciſ. 755. num. 15.* & in hujus cauſæ deciſionibus quæ hoc motivum etiam amplectuntur; Et ideò cum iſta Commenda fundata ſit de bonis Petri Pauli principaliter pro ejus linea, & deſcendentia, in ejus verò omnimodum defectum pro illa fratrum, Hinc proinde omnino veriſimilis voluntas adeſſe videtur, quod noluerit hujuſmodi reſtrictiones adjicere, ſumendo etiam dictum motivum pro meo judicio extraneum à caſu Religionis S. Stephani juxta *Conſil. Anſaldi*, pro adminiculo, quod ſcilicet ita ad inſtar; & per quamdam imitationem proceſſum ſit, pro regulanda voluntate.

Clariùs verò connectendo inſimul aliud proximè præcedens fundamentum, quod non ageretur de for- 17
mali Commenda erecta auctoritate ſuperioris, ſed auctoritate privata, ut non intrent regulæ beneficiales, adeò ut etiam laici, imò mulieres ac infantes ſint hujuſmodi diſpoſitionum capaces *Gonzal. ad regul. 8. gloſ. 5. per tot. præſertim num. 27.* ubi de ætate *Rota deciſ. 48. in fine par. 1. diverſ. Buratt. deciſ. 1. & 224. & in dicta Melphicten. legati pii coram Dunozetto ac ſæpius*, & ſic ceſſabat incapacitas, & ſucceſſivè occaſio ſeu fundamentum quæſtionis.

Demum ſatis conſiderabile pro meo judicio videbatur, quod ut obſervantia comprobavit, ubi etiam de ſtricto jure dictus ætatis defectus cauſaret incapa- 18
citatem, Sedes Apoſtolica nullam habet difficultatem concedendi diſpenſationem de facili cuicumque petenti in iſta, magis ſæcularium, quàm eccleſiaſticarum commendarum ſpecie concedi ſolita, ideoque cum ageretur de infante orphano cujus Andreas patruus ſaltem habitu erat vel eſſe debebat legitimus tutor, cui incumbebat in bona fide cum nepote pupillo verſari, ac debitas adhibere diligentias pro obtinenda dicta diſpenſatione, qua mediante obtinere poſſet eam ſucceſſionem bonorum paternorum, quam ſibi natura deferebat, in manifeſto dolo dictus patruus verſatus videtur; ita nepotem pupillum ſupplantando, & ſic plura concurrebant actoris bonum jus comprobantia, ut Ego ab initio ingenuè juxta ſtylum reo convento meum patrocinium expoſcenti inſinuavi, cum caſus ac fortunæ partus ſit requiri magis à fovente bonam cauſam vel è contra.

† DEciſ. enunciatæ ſunt impreſſ. *par. 13. recent. dec. 290. & 299.*

FERRARIEN. FIDEICOMMISSI, DE FRANCHIS.

Pro ANTONIO BOTTO DE FRANCHIS

Cum GRATIO CONTRIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Antonio.

De eadem materia ſuſpenſionis, An ſcilicet deſiderata certa qualitate in vocatis ad fideicommiſſum; puta Doctoratus &c. ſi de tempore apertæ ſucceſſionis, proximior cui illa defertur, tunc non ſit illius qualitatis capax, an fiat locus ulteriori ſubſtituto capaci, vel potius expectanda ſit capacitas proximioris, ac interim ſucceſſio ſtare debeat in ſuſpenſo.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De reſponſis editis per auctorem, & alios in cauſa.*
4 *Qualis eſſet cauſæ punctus.*
5 *Quod in fideicommiſſis detur ſuſpenſio donec durat ſpes durationis lineæ admiſſæ.*
6 *Quid in fideicommiſſis qualificatis.*
7 *Inſpectiones cauſæ.*
8 *De auctoritatibus requirentibus capacitatem de tempore delatæ ſucceſſionis, & negantibus ſuſpenſionem.*
9 *De auctoritatibus in contrariũ donec durat potentia.*
10 *Diſtinguuntur caſus ſuper dictarum auctoritatum intelligentia, & conciliatione, & primus eſt in juribus perſonalibus, & vitalitiis.*

11 *Alter, ubi nulla linea adhuc ingreſſa eſt.*
12 *De caſu controverſiæ, ubi bona ingreſſa ſunt unam lineam.*
13 *Omnes quæſtiones cadunt in caſu dubio, ceſſant autem ob contrariam, etiam conjecturalem voluntatem.*
14 *De conjecturis impedientibus ſuſpenſionem.*
15 *Filii Advocatorum ſunt præferendi aliis in loco parentum.*
16 *De conjecturis ſuadentibus ſuſpenſionem.*
17 *Exiſtentia perſonæ de genere impedit conditionis purificationem, licet non ſuccedat.*

DISC IX.

1 HYppolitus de Franchis Advocatus Ferrarienſis ultimus de ejus familia, hæredem inſtituit Joannem Baptiſtam Bottum munus procuratoris ſeu cauſarum Patroni in eadem Civitate exercentem, ejus nimium benevolum, & cujus unicum filium Antonium de recenti in ſacro fonte levaverat, injuncto tamen eidem Joanni Baptiſtæ onere ſeu conditione aſſumendi ipſius teſtatoris cognomen & inſignia, necnon continuandi in eodem munere ſeu exercitio, eidemque ſubſtituit ejus Filios ac deſcendentes maſculos in perpetuum, Doctores tamen, ac munus Advocati vel procuratoris exercentes; Deficientibus autem dictis filiis & deſcendentibus, qui eſſent Doctores vel Procuratores, aut Advocati ſubſtituit Doctorem magis pauperem Collegii dictæ Civitatis ab eodem Collegio eligendum, & à Vicario Generali Epiſcopi approbandum, injunctis eiſdem oneribus, factaque eadem ſubſtitutione in ejuſdem filiis & deſcendentibus, quibus pariter non extantibus dictam qualitatem habentibus, ad aliam ſimilem electionem procederetur, & ſic ſucceſſivè &c. Agnita verò per dictum Joannem Baptiſtam hæreditate, ſuſceptiſque cognomine ac inſignibus juxta præceptum teſtatoris, cum ad breve tempus ſequuta eſſet etiam ejus mors ſuperſtite dicto Antonio filio in tenera ætate ſeptem vel octo annorum, & ſic abſque dubio incapaci doctoratus aliorumque munerum à teſtatore demandatorum; Hinc Collegium prædictum putans factum eſſe caſum ſubſtitutionis ad favorem pauperioris Doctoris, elegit ſeu nominavit *Gratium Contrium* Authorem controverſiarum, quæ luci editæ habentur, qui ab eo Vicario Generali Epiſcopi obtinuit, nedum approbationem, ſed etiam immiſſionem ad poſſeſſionē bonorum hæreditariorū; Quare introducta per dictum pupillum cauſa appellationis in Rota *coram Vicecomite*, eaque propoſita, ſub die 5. *Martii* 1663. ad favorem ipſius Antonii appellantis prodiit reſolutio, adverſùs quam conceſſa juxta ſtylum nova audientia, & repropoſita
2 cauſa coram eodem *Vicecomite de menſe Februarii* 1664. ob aliquas difficultates habitas in cauſa, nulla capta fuit reſolutio, quod pariter ſequutum fuit in duabus aliis propoſitionibus ſequutis *coram Otalora* ſubrogato in locum *Vicecomitis* interim evecti ad munus Nuncii Apoſtolici apud Regem Catholicum, & deinde ad purpuram, de menſe ſcilicet *junii* 1664. & de eodem menſe ſequentis *junii* 1665. ac demum repropoſita ſub die 10. *Maii* 1666. cum verè acerrimis diſputationibus prodiit reſolutio dictæ prioris confirmatoria ad favorem Antonii, cui *Contrius* hucuſque acquievit, & quæ reſolutiones habentur regiſtratæ *apud Manzium conſult.* 64. & 75.

In quinque igitur diſputationibus ut ſupra habitis in Rota, in quibus, vel ſcribendo ex integro, vel reſpondendo, aut replicando, duodecies & ultra ſcripſi pro appellante obtinente, ex quibus duas,
3 unam ſcilicet reſponſionem, & alteram replicationem ex tempore juxta ſtylum datas in diſputatione habita de menſe julii 1664. longe poſt hæc regiſtravit *Manzius* inter ejus conſultationes *conſult.* 17. & 74. dum ipſe in gratiam ejuſdem Antonii tria dedit reſponſa ibidem regiſtrata *conſult.* 62. 66. & 69. primum ſcilicet in prima diſputatione habita 5. *Martii* 1663. *coram Vicecomite*, ſecundum & tertium in tertia & quarta diſputationibus habitis de annis 1664. & 1665. abſque reſolutione *coram Otalora*.

Quamvis tam per eundem *Manzium* ac alterum I. C. Murinenſem pro eodem Antonio, & econverſo tam per eundem *Contrium* in propria cauſa, quàm per duos doctos & ſeniores hujus Curiæ Advocatos, pro eodem ſcribentes, & quorum aliquæ inter plures informationes, reſponſiones, & replicationes ab eodem *Manzio* ubi ſupra regiſtrantur, plura doctè, ingenioſè ac elaboratè, non tamen abſque aliqua ſuperflua evagatione, deducerentur, in dictis Rotæ deciſionibus etiam in parte inſinuata, Nihilominus ſtrictus ac præciſus controverſiæ punctus fuit, An qualitas doctoratus ſeu habilitas ad exercendum munus Lectoris, Advocati, vel Pro- 4
curatoris, requireretur actu de tempore apertæ ſucceſſionis, itaut aliàs fieret locus ulteriori ſubſtituto, Vel potius ſtante potentia dictæ qualitatis ſeu habilitatis per prius vocatum obtinendæ, ita impediretur purificatio conditionis, cum qua concepta erat ſubſtitutio ad favorem dicti pauperioris Doctoris, ita repellendi ob non purificatam ſuæ vocationis conditionem, exiſtente interim ſucceſſione in ſuſpenſo, ſive ut noſtri dicunt, in pendulo.

Cumque non ageretur de primogenitura vel majoratu, unde intrare poſſet quæſtio, de qua ſupra *in Bonon. primogenituræ de Luparis diſc.* 7 ac etiam
diſc. præced. An ſcilicet vacare poſſet, ac ſtare in 5
ſuſpenſo necne, ſed ageretur de ſimplici fideicommiſſo, in quo quidquid dubitaverint *Caſtrenſ. conſ.* 16. *lib.* 2. & aliqui ejus ſequaces, magis communiter receptum eſt, regulariter non refragante teſtatoris voluntate, vel alia particulari circunſtantia, dari ſuſpenſionem ſeu vacationem, donec durat ſpes ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato ſeu de linea ſemel admiſſa, quæ defecta vel evacuata dici non poteſt, donec durat ſpes vel potentia ejus durationis juxta *conſ.* 134. *Romani* editum ex oppoſito in eodem caſu de quo *Caſtrenſ. d. conſ.* 16. *lib.* 2. magis communiter receptum, ex deductis cæteris antiquioribus allegatis *apud Surd. conſ.* 125. *Franch. deciſ.* 169. & alios collectos per *Caſtill. lib.* 5. *controv. cap.* 91 & *per Rotam apud Buratt. deciſ.* 322. *num.* 13. *deciſ.* 593. *num.* 1. *par.* 2. *rec.* cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus, Quod etiam per ſcribentes in contrarium præſertim Advocatos hujus Curiæ admittebatur, cum in ſimplicibus fideicommiſſis videatur hodie concluſio certa, quæ diſcretivè ad majoratus ac primogenituras ſupponebatur, etiam hinc inde in tot actibus diſputationibus habitis in dicta *Bonon. primogenituræ de Luparis diſc.* 7.

Hinc proinde quæſtio erat magis facti & voluntatis quàm juris, an ſcilicet in facti ſpecie, dum non agebatur de fideicommiſſo ſimplici & ordinario, ſed ut ſupra qualificato, quod ſcilicet ejus pro tempore ſucceſſores ac poſſeſſores qualitatem doctoratus vel habilitatem ad dicta munera exercenda habere deberent, ita reſultaret dictæ concluſionis limitatio, ac propterea dicendum veniret idem, quod in primogenituris qualificatis, ſeu beneficiis eccleſiaſticis, aut feudis, aliiſque adminiſtrationem annexam habentibus ſtatutum eſt, ſuper non admittenda vacatione vel ſuſpenſione, ſed deſideranda habilitate ſeu capacitate de tempore facti caſus, Reliqua enim omnia per ſcribentes deducta continebant potius flores ac ornamenta ſcripturarum, præſertim ſcribentium de partibus præter cauſæ punctum præciſum, ſuper quo judices inſiſtebant.

Super

Super hoc autem duæ cadebant inſpectiones, Una doctrinalis, ſuper ſpecialibus ſcilicet auctoritatibus, quæ per ſcribentes hincinde deſuper deducebantur, Et altera, ratiocinativa, vel ſcilicet ſuper rationibus ac fundamentis ex principiis juris derivantibus, vel ſuper conjecturis & præſumptionibus, unam vel alteram teſtatoris voluntatem ſuadentibus.

Quoad auctoritates, ex parte actoris, magnum fundamentum conſtituebatur in illa tanquam ſpecia-
8 li ac proxima Rota deciſ. 206. par. 3. rec. & Buratt. dec. 682. ubi de beneficiis de jurepatronatus, vel ſimilibus non expectantibus dilationem, ſed exigentibus habilitatem de tempore facti caſus, & qua in prius vocato non extante, admittendus eſt remotior vel etiam extraneus; Majus verò in magis ſpeciali ac individuali auctoritate Gargiarii conſ. 16. ubi agendo de quodam legato ad favorem magis litterati intra lineam ſeu genus, ab eo excluditur filius infans, & illiteratus poſſeſſoris, atque legatum transfertur in alium collateralem; Atque in idem ſatis conferre dicebantur deciſiones in Licien. bonorum coram Ottbob. deciſ. 270. & coram Celſo deciſ. 159. ubi delegato cujuſdam prædii facto ad favorem clerici exiſtentis in domo pro tempore, ut attendi debeat qualitas de tempore caſus; Idemque in caſu converſo vocationis laici in Piſauren. primogenitura 16. januarii 1651. coram Cerro: Ac etiam in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis coram Corrado dec. 95. par. 11. rec. aliàs dec. 17. poſt. Cenſal. in addit. ad Peregr. ubi curata non fuit ſperata exiſtentia maſculi deſcendentis ex filia teſtatoris, ſed admiſſus maſculus tunc exiſtens tranſverſalis utpotè filius ſororis, & in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis 17. Martii, & 11. Decemb. 1662. coram Bourlemont, ubi admiſſus fuit puer ſeu adoleſcens remotiſſimus cognatus, non expectata futura exiſtentia maſculorum ex filiabus ultimi poſſeſſoris à teſtatore deſcendentibus; Ac etiam in ultimis diſputationibus magnum fundamentum conſtituebatur in firmatis in Bonon. primogenitura de Luparis 15. Martii 1666 coram Bourlemont, ubi de primogenitura qualificata non admittente dilationem, ſeu vacationem; Et his addebantur doctrinæ ac regulæ generales ſuper deſiderata qualitate ad certum effectum, exiſtere debentem de tempore quo ille obtinetur.

Econverſo, ego & cæteri pro reo convento ſcribentes, ultra generalia in cauſæ deciſionibus inſi-
9 nuata, atque per alios deducta videnda apud Manzium loco ſuprà citato, adducebamus in individuo qualitatis doctoratus deſideratæ, auctoritatem, Rotæ deciſ. 6. num. 11. par. 4. rec. tom. 2. ubi quod ſufficit potentia obtinendi hujuſmodi gradum ſeu qualitatem, Quod etiam habetur apud Buratt. deciſ. 322. num. 13. Beltram. ad Greg. deciſ. 338. num. 16. in fine; Et his addebantur firmata in Civitatis Caſtellanæ primogenitura 27. Maii 1661. coram Cerro, de cujus caſu habetur infrà diſc. ſeq. Et magis proximè in Romana Commendæ 21. Februarii 1661. coram Albergato & 6. Febr. 1662. coram Emerix, ubi in individuo reſponſum fuit ad favorem infantis incapacis ex ultimo poſſeſſore ſuperſtitis, excluſionem patrui capacis, & de diverſa linea, ut diſc. præced. multò magis, ubi in concurſu cum penitus extraneo.

Super iſtarum verò auctoritatum applicatione reſpectivè magnum erat certamen inter ſcribentes hincinde, ac etiam inter ipſoſmet judices, undè propterea cauſa tot paſſa fuit propoſitiones abſque reſolutione; In ultima verò diſputatione habita 9. Maii 1666. in qua reſolutione ſuprà prodiit, quæ controverſiæ finem dedit; Ego pro hujuſmodi contrarietatibus evitandis, ſeu conciliandis dicebam procedendum eſſe cum plurium caſuum diſtinctione, cum qua omnes auctoritates hincinde ſuis reſpectivè caſibus congruè adaptabiles, remanebant potius diverſæ quàm contrariæ.

Primus igitur caſus eſt, quando diſpoſitio conti-
net jus vitalitium ac merè perſonale, non habens 10
tractum, ſeu præjudicium perpetuum & ſucceſſivum, ſed jus admiſſi terminatur cum ejus perſona, ut ſunt præſertim beneficia eccleſiaſtica ad filios vel ſucceſſores non tranſmiſſibilia, neque admittentia ordinem ſucceſſivum, & hic eſt caſus, de quo agitur apud Buratt. dicta deciſ. 682. & deciſ. 206. par. 3. rec. cum ibi allegatis; Idemque vel ſimilis eſt caſus, de quo apud Gargiar. dicto conſ. 16. quod totum deſumptum eſt ferè ad verbum ex dicta deciſ. 206. par. 3. recent. Agebatur enim de legato perſonali fruendo per eum, qui intra idem genus ſeu eandem teſtatoris deſcendentiam eſſet magis litteratus, & ſic ſpectata qualitate perſonali intra idem genus abſque tractu ſucceſſivo, vel formali tranſitu de linea ad lineam cum perpetua admiſſione unius ac excluſione alterius, Tunc enim illi, qui ob ætatem vel alterius qualitatis defectum excluduntur, remanet ſpes ſeu potentia ut deficiente ſeniore, qui tunc admittitur, obtinere debeat idem jus ob capacitatem interim ſupervenientem; Taliſque eſt etiam caſus, de quo in dicta Licien. coram Ottbob. & Celſo. Unde propterea quidquid ſit de prædictarum auctoritatum veritate in ſuis reſpectivè caſibus, & præſertim an deferendum ſit, necne Gargiario, utpotè conſulenti ad pecuniam, vel clientis affectionem ac opportunitatem, illæ omnes extraneæ ſunt à caſu præſentis controverſiæ, dum in defectum filiorum & deſcendentium primi inſtituti, qui non eſſent Doctores, vel Procuratores ut ſuprà, vocatur pauperior Doctor de Collegio, non perſonaliter, & ad vitam, ſed cum univerſa ejus deſcendentia, qua defecta, non datur ordo retrogradus ad primam lineam jam excluſam, licet ſupervenirent Doctores, ſed fit tranſitus ad aliam lineam Doctoris denuò eligendi per Collegium, Et ſic excluſio importat præjudicium perpetuum ac ſucceſſivum, nedum perſonæ, cui tunc obſtabat incapacitas ſeu carentia qualitatis, ſed univerſæ ejus lineæ ſeu deſcendentiæ, quem caſum abſque dubio dictæ auctoritates non percutiunt.

Alter caſus eſt, ubi ad ſucceſſionem apertam per defectum unius lineæ, vel unius generis perſona-
rum, vocantur cum ordine prælationis, ac per prius 11
& poſterius, plura genera ſeu plures lineæ, quæ æqualiter contendant de novo ingreſſu, ac de nova ſucceſſione aſſequenda, ita ut non urgeat inconveniens privandi perpetuò lineam jam admiſſam, ut fiat tranſitus perpetuus ad aliam lineam, ſed veniant æqualiter ad jus quærendum; Et tunc, juxta ſenſum, quem habuit Rota in dicta Bonon. fideicommiſſi de Barberiis deciſ. 95 par. 11. rec. aliàs deciſ. 17. poſt. Cenſal. ad Peregr. & de qua cauſa habetur infrà diſ. 29. ſpectatur capacitas de tempore facti caſus, atque iſti ſunt etiam termini, de quibus in dicta Piſauren. primogenitura coram Cerro, Sed quidquid ſit de veritate iſtarum deciſionum in ſuis caſibus, extraneæ quoque ſunt ab illo præſentis controverſiæ in qua agebatur de excludenda linea admiſſa in perpetuum, ut bona facerent perpetuum tranſitum ad novam lineam ut ſuprà, & ſic de caſu omninò diverſo; Deciſiones verò in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis nihil faciunt ad rem, ſed potius huic parti aſſiſtunt, dum in eis admittitur concluſio ſuper ſuſpenſione durante ſpe vel potentia perſonæ prædilectæ, ſed negatur applicatio; ex eo quod proles maſculina ſperata ex filiabus ultimi morientis, neque veniret ſub genere vocato vel in conditione poſito, ut habetur in eadem cauſa diſc. ſequenti.

Tertius demum eſt caſus noſter, ubi bona ingreſſa 12
ſunt unam lineam, atque agitur de illa perpetuò excludenda

excludenda, & privanda jure quæſito, cum perpetua admiſſione alterius lineæ extraneæ, ac ſubſidiarie vocatæ; Et tunc obſervabam nullam adeſſe auctoritatem, quæ actori aſſiſteret; Reo autem nedum aſſiſtebant dictæ auctoritates præſertim *in Romana Commenda coram Albergato & Emerix*, ſed etiam generalis recepta concluſio, de qua ſupra in principio ex adverſo non impugnata, de non admittendo tranſitum ab una linea ad aliam, niſi illa totaliter evacuata, & quæ evacuatio ſequi non dicitur, donec durat illius ſpes, ſeu potentia durationis, ideoque ſpectans auctoritatibus, certum videbatur illas huic parti potius aſſiſtere.

Verùm quia omnia hæc continent ſolùm præſumptionem juris in dubio, & quando non urgeat
13 in contrarium teſtatoris voluntas expreſſa, vel conjecturata deducta ex conjecturis ac præſumptionibus, illam juris ſuffocantibus: idcircò laudando præmiſſa omnia & alia, quæ hincinde circa auctoritates ac regulas generales, doctè & ingenioſè deducebantur; Pro meo ſenſu punctus cauſa magis conſiſtere videbatur in altera inſpectione, indagandi ſcilicet ex facti circumſtantiis & conjecturis veriſimilem teſtatoris voluntatem, ita expendendo rationes, ex quibus unum vel alterum voluiſſe credendum ſit, adeout eſſet magis quæſtio facti & voluntatis quàm juris, ſpectata magis ſubſtantia veriſimilis, quàm cortice ac figura verborum, quoniam in omnibus deciſionibus editis *in Bonon. primogenitura de Luparis diſc.* 7. admittitur voluntatem teſtatoris in ſpecie, omnibus prævalere, etiam ex conjecturis deſumptam.

Pro actore autem, ex excludenda ſuſpenſione ſeu neceſſitate expectandi futuram capacitatem per-
14 ſonæ prædilectæ, ſeu prius vocatæ, ſatis urgere videbatur conſideratio, quod ita dari poſſet caſus, ut nunquam reſultaret finis ſeu effectus à teſtatore deſideratus, Vel quia ſucceſſor pro tempore, ſub clipeo habilitatis ad aſſumendum doctoratum, poſſet dicam qualitatem negligere. Vel quia dari poſſet caſus, ut antequam perveniret ad ætatem, quæ pro dicto gradu aſſequendo neceſſaria eſt, decederet ſuperſtite filio infante ac inhabili, & ſic ſucceſſivè, ideoque ad hoc inconveniens evitandum videbatur dicendum teſtatorem habentem in animo in perpetuam & continuam exiſtentiam perſonarum de ejus nomine & familia ejuſdem profeſſionis, de qua ipſe erat, voluiſſe honorare, nedum amicum cognitum ac dilectum, ſed etiam ejus poſteritatem, quatenus ta-
15 men de illa adeſſent idonei & capaces, juxta eam prælationem, quæ in officio Advocationis de jure conceditur filiis habilibus & capacibus Advocatorum morientium *ad text. in l. jubemus, pro ſportulis C. de Advocat. diverſorum judiciorum, & l. nemini §. & filios C. de Advocat. diverſorum judiciorum cum concordan. per Magiſtrat. lib. 1. cap. 28. num. 2. cum ſeqq.* ex quibus originatur praxis concedendi coadjutorias filiis Advocatorum Conſiſtorialium, præſuppoſita tamen illorum capacitate; Et hic videbatur caſus, quod ſcilicet ipſum munus principaliter deſideratum eſſet, acceſſoriè verò conceſſa prælatio huic generi perſonarum magis quàm aliis ignotis, atque iſta conſideratio me ſatis torquebat.

Econverſo ſatis urgebat onus injunctum obtinenti hanc ſucceſſionem, aſſumendi cognomen & inſig-
16 nia teſtatoris, ex hoc enim duo reſultare videbantur, Primò ſcilicet ipſum principaliter reſpexiſſe ad renovationem & conſervationem propriæ familiæ, penes quam bona extitura eſſent, cum alio tamen onere conſecutivo continuandi eandem profeſſionem ſeu inſtitutum, de quo ipſe teſtator erat, Et ſecundò fortius ob maximum inconveniens exindè reſultans cum ſui nominis & familiæ dedecore ac ignominia, ita enim dari poſſet caſus, quod plures ex primo admiſſis decederent abſque filiis tunc capacibus, unde propterea bona ad aliud perſonarum genus tranſitum facerent, tales autem filii & deſcendentes jam effecti de familia teſtatoris per eorum patrem aſſumpta, remanerent bonis denudati ac in ſtatu miſerabili, unde vilibus ac ſordidis exercitiis incumbere cogerentur, atque tractu temporis ita penè tota Civitas hujuſmodi cognomine repleretur; Hæc autem præponderare videbantur aliis ut ſuprà in contrarium urgentibus; Et nihilominus obſervabam ſufficere, ut eſſent æqualis ponderis, ſeu quod ad invicem ſe deſtruerent aut debilitarent, ut eis ita conquaſſatis vel debilitatis, firma remaneret regula juris, quæ reo convento aſſiſtebat, ut bona non egrederentur à linea jam admiſſa, in quam ingreſſa ſunt, neque ad aliam tranſeant, niſi ea totaliter evacuata, quod dici non poteſt, donec durat ejus ſpes vel potentia; Ideoque dicebam, punctum inevitabilem conſiſtere in vacatione perpetua linearum, quodque non ageretur de ſimplici jure vitalitio & perſonali ratione æqualitatis, Alia etiam particulari circunſtantia accedente, quod teſtatori benè innoteſcebat, Joannem Baptiſtam primò inſtitutum in quo ejuſque deſcendentia ejus familiam renovare & conſervare voluit, habere dictum filium tunc in faſciis ab ipſo in ſacro fonte levatum, ac dilectum tanquam filium ſpiritualem, undè potuit cogitare caſum qui contigit, & ideo quod Doctoratum vel aliam qualitatem deſideraverit tanquam modum ſuo congruo tempore, non autem tanquam conditionem.

Et licèt nimium inſiſteretur in eo, quod ipſe reus & poſſeſſor, donec ſupervenirct capacitas, non poſſet bona obtinere, Reſpondebam tamen, quod quidquid ſit de hoc, dum ità erat ſupponere pro concluſione id quod erat in quæſtione, ut ſcilicet dicta qualitas pro conditione, non autem pro modo adjecto eſſet, adhuc tamen ille duplicem gerebat perſonam, unam propriam, alteram verò hæredis ultimi gravati & poſſeſſoris, unde quando ex prima perſona obtinere non poſſet bona controverſa, donec ſuperveniret capacitas, retinere poterat ex ſecunda jure continuationis penes hæredem gravatum, donec certificaretur perſona fideicommiſſarii ſucceſſoris *juxta deciſ.* 517. *par. 4. diverſ. num.* 10. cum aliis infrà *in Romana locorum montium pro Coſta*; Ac etiam quia reo & poſſeſſori ſufficit vincere per non jus actoris abſque ſui juris juſtificatione, illum repellendo ob non probatam purificationem conditionis, ſub qua vocatus eſt, ad quem effectum ſufficit exiſtentia de facto perſonarum de linea ſeu genere prius vocato atque in conditione poſito, quamvis ille non ſuccederet, cum non ſit inconveniens, ut quis non poſſit ſuccedere, & tamen deficere faciat conditionem, ſeu impediat ejus purificationem *ad text. in l. filius familias §. cum eſſet rogatus ff. de legatis primo cum concordantibus per Soccin. jun. conſ.* 102. *n.* 38. *& ſeqq. lib.* 1. *Rota deciſ.* 13. *n.* 1. *par.* 3. *recent. Romana fideicomm. de Soriciis* 22. *Maii* 1643. *coram Carillo*, inter ſuas *deciſ.* 266. regiſtrata etiam occaſione hujus cauſæ *per Manzium* ubi ſupra *conſultat.* 80. quæ in materia reputatur magiſtralis pluries canonizata, & admiſſa *in d. Bonon. fideicomm. de Cataneis ut diſc.* 40. ideoque probabilitas huic parti magis aſſiſtere videbatur.

† DEciſiones proditæ ſunt impreſſæ *part.* 14. *rec. dec.* 43. *& par.* 15. *dec.* 103.

CIVITATIS CASTELLANÆ PRIMOGENITURÆ

Pro JOANNE FRANCISCO LIPPICO

Cum FRANCISCO etiam LIPPICO.

Caſus deciſus per Rotam pro Io. Franciſco.

De eadem materia, An primogenitura vel fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec durat ſpes vel potentia exiſtentiæ perſonarum de linea prius vocata & admiſſa; Et quatenus de facto remotior admiſſus fuerit, An proximior poſtea ſuperveniens illum expellat, ac ſucceſſionem revocat; Et in ſpecie ubi vocatio non provenit per mortem naturalem ſed civilem, purà per bannum vel delictum, aut caducitatem ratione controventionis, An filii procreati poſt bannum vel delictum ſeu caducitatem, ab eo ex cujus perſona ſequuta eſt vacatio, admittendi ſint, & expellant remotiorem admiſſum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *Quod in primogenituris non detur ſuſpenſio, ſed ille qui reperitur de tempore facti caſus admittatur, neque proximior poſtea veniens revocet ſucceſſionem.*
4 *Filii procreati per eum, qui fideicommiſſi caducitatem paſſus eſt, non revocant ſucceſſionem alteri delatam.*
5 *Fideicommiſſum pœnale in caſu delicti, vel alienationis regulatur eodem jure, quo fideicommiſſum in caſu mortis.*
6 *Delictum patris non prajudicat filiis in juribus, qua iſtis competunt ex perſona propria.*
7 *Sententia contumacialis probat delictum.*
8 *Quod in ſubſtitutionibus pœnalibus in caſu delicti non detur ſuſpenſio, ſed illicò admittatur ſubſtitutus.*
9 *Regulariter remotior admiſſus ad ſucceſſionem non excluditur per proximiorem poſtea venientem.*
10 *Fallit ex conjecturata voluntate teſtatoris.*
11 *Qua reputetur conjectura efficax.*

DISC. X.

1 PОntius Lippicus inſtituto hærede Lippico ex fratre pronepote, fideicommiſſum cum ordine primogenituræ in univerſa ejuſdem Lippici deſcendentia maſculina inſtituit, cum conſueta cautela privationis in caſu delicti, ob quod intrare poſſet confiſcatio, cum ſubſtitutione ad favorem proximè ſucceſſuri ad reſtitutionem in caſu, quo delinquens in gratiam reſtitueretur; Ex Lippico fuerunt ſuperſtites Theophilus, & Franciſcus, quorum primus, defuncto patre morte violenta, inquiſitus fuit de parricidio, atque in contumaciam capitaliter bannitus, unde propterea quamvis ipſe duos haberet filios jam procreatos tunc infantes, alter frater ſecundogenitus, prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis, illam agnovit, ſed vivente Theophilo pacificam non habuit poſſeſſionem, ab iſto donec vixit de facto continuatam; benè tamen obtentam eo mortuo ob ipſius filiorum infantilem ætatem; Quare ad aliquod tempus Lippicus junior dicti Theophili filius primogenitus judicium inſtituit contra patruum coram A. C. ac obtinuit, & commiſſa cauſa appellationis in Rota coram Cerro, eamque proſequente Joanne Franciſco ſecundogenito, ob dicti Lippici mortem interim ſequutam, datoque dubio, *An, & de cujus dono jure conſtaret in dicta ſucceſſione*, illoque præpoſito ſub die 27. *Maii* 1661. pro Joanne Franciſco nepote contra patruum prodiit reſolutio, cui patruus acquievit, dum quod ſciam, cauſa ulteriorem progreſſum non habuit. 2

In hac igitur diſputatione, ſcribentes pro patruo reo convento inſiſtebant in eo quod cum ageretur de primogenitura, illa vacare non poterat, neque ſtare in ſuſpenſo, & conſequenter facto caſu ſubſtitutionis propter bannum cum publicatione bonorum, illicò factus fuerat caſus ſucceſſionis ad favorem ipſius fratris ſecundogeniti, ita ſublato civiliter 3
fratre primogenito qui jus primogenituræ obtinuerat, non curata ſupervenientia filiorum ipſius primogeniti delinquentis, atque ita civiliter mortui, quoniam attendi debet tempus apertæ ſucceſſionis, & quiſnam tunc eſſet proximior, non curata ſupervenientia alterius proximioris, quoniam quicquid aliqui teneant ſuper intelligentia doctrinæ *Lamberti de Ramponibus*; magis communis ac recepta eſt opinio, ut hujuſmodi ſucceſſio ſit irrevocabilis perſonæ proximioris attendatur juxta auctoritates cumulatas *in Bonon. fideicomm. de Barberiis coram Corrado & Bichio deciſ. 95. num. 28. & ſeqq. & deciſ. 218. par. 11. rec. num. fin.* & quarum prima eſt etiam repetita poſt *Cenſal. ad Peregr. deciſ.* 17. à quibus deciſionibus dicti ſcribentes totum deſumebant, cum tunc adhuc introducta & diſputata non eſſet cauſa *in Bonon. primogenitura de Lupparis*, de qua ſupra *diſc.* 7. ubi formiter examinatus fuit iſte punctus, an in primogenituris detur necne ſuſpenſio.

Atque in idem ego ponderabam adduci poſſe firmata *deciſ. 38. par. 1. diverſ.* & *in Romana fideicommiſſi de Cartalis coram Veroſpio deciſ. 123. par. 10. rec. num.* 4
25. ubi à ſimili, quod gravato, ſeu fideicommiſſi poſſeſſore incurrente caducitatem ob alienationem vel aliam contraventionem, unde aperiatur fideicommiſſum proximiori tunc exiſtenti, non curetur ſupervenientia filiorum ex eo qui caducitatem jam paſſus eſt.

His tamen non obſtantibus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, mihi pro nepote contra patruum ſcribenti, juſta beneque fundata viſa eſt reſolutio ob omnes dictas excitatas difficultates ceſſantes ex 5
facto, quod ita de plano omnem dirimebat quæſtionem; Tum quia juſtificabatur, de tempore ſequenti banni, jam procreatos eſſe præfatos filios, quibus proindè ex tunc ſucceſſio juxta ordinem primogenituræ delata fuit; cum iſtud fideicommiſſum pœnale in caſu delicti reguletur juxta ordinem ſucceſſionis in caſu mortis, ut aliis relatis firmatur *deciſ. 593. num. 1. par. 2. rec.* quæ eſt eadem *apud Vbaldum deciſ.* 230. Unde quemadmodum ſi tunc ſequuta eſſet mors dicti Theophili, abſque dubio ſucceſſio delata eſſet ejus filiis juxta ordinem primogenituræ jure continuationis bonorum in linea jam admiſſa, à qua donec evacuetur, non fit tranſitus ad aliam lineam ordine præpoſtero ac ſubſidiariè vocatam, ita in præſenti, cum delictum patris præjudicet quidem filiis in bonis ab ipſo patre delinquente provenientibus, non autem in iis, quæ ab eo independenter eis de- 6
lata ſunt perſona propria, ut in terminis ſpecialibus filiorum ejus qui de parricidio imputatus & condemnatus fuerat, cæteris relatis firmatur *per Rotam in Romana fideicommiſſi de Cinciis coram Virili deciſ. 479. n. 12. & 29. par. 5. recent.*

Et ſecundò quia non conſtabat de delicto concludenter, ut requiritur ad effectum, ut dici poſſet factus caſus fideicommiſſi; cum ſententia banni eſſet contumacialis, quæ juxta opinionem, in qua reſidet Rota & Curia, non probat delictum, neque ſufficit

ad

ad hujuſmodi effectus, niſi aliundè juſtificetur, cum
7 potius lata cenſeatur in pœnam contumaciæ juxta doctrinam *Bart. in l. Papinianus §. meminiſſe ff. de inoff. teſtam. cum concord per Lotter. de benef. lib. 3. q. 18. num. 166. & ſeqq. Greg. & Adden. deciſ. 371. num. 10. deciſ. 117. num. 6. par. 3. recent.* & frequenter in materia beneficiali; Et in terminis ſpecialibus ad effectum præſentis controverſiæ *deciſ. 394. num. 19. & ſequen. par. 5. recent.* Et ſic dupliciter ceſſabat dicti Franciſci patrui jus in hujuſmodi primogenitura, unde propterea ex ſolo facto cauſa remanebat plana pro hac parte abſque alia inſpectione juris.

Verum ubi utrumque facti motivum ceſſaret, quia nempè de delicto benè conſtaret, atque filii per delinquentem poſt bannum ac incurſam caducitatem procreati eſſent; Quamvis ego ex tunc erroneam crederem differentiam obiter inſinuatam *in d. Bonon. fideicomm. de Barberiis* inter primogenituras & fideicomiſſa, quod ſcilicèt ea ſuſpenſio, quæ ex veriori &
8 recepta ſententia datur in iſtis, non detur in illis; Attamen cum ageretur de vacatione propter delictum, ac de ſubſtitutione ordinata ad effectum, ut bona tranſire non poſſent neque ad tempus ad manus fiſci. Admittebam non intrare dictam quæſtionem ſuſpenſionis, durante ſpe vel potentia, ſed quod illicò admitti deberet ſubſtitutus, ex clara voluntate teſtatoris ita in verbis expreſsè diſponentis, ut eſt hujus cautelæ conſueta formula. Ac etiam quia conſideravit teſtator ſpem ſeu potentiam reintegrationis in ipſomet priori poſſeſſore delinquente, & tamen voluit interim bona deferri ulteriori ſubſtituto, quam ita gravavit, ad reſtituendum priori, poſtquam ſublato impedimento, reſtitutionem in gratiam obtinuiſſet, & ſic voluntas erat clara dirimens dictam quæſtionem.

9 Quare ſolùm intrabat altera quæſtio derivata ex dicta traditione *Lamberti de Ramponibus* de qua in his individualibus terminis filiorum procreatorum poſt bannum, habetur actum *in Lucana coram Dunozeto, Ghiſlerio, & Pirovano deciſ. 346. & 5. rec.* & *deciſ. 103. par. 6.* & quarum prima eſt repetita inter illas *Dunozetti dec.* 142. ubi quamvis ex magis communi opinione ſtatuatur regula ſuper irrevocabili ſucceſſione ejus, qui reperitur proximior de tempore facti caſus, denegata proximioribus poſteà venientibus facultate revocandi, quæ regula pleniori calamo etiam in caſu vacationis per mortem firmatur in allegatis *deciſ. 95. num. 29. & ſeqq.* & *deciſ. 218. num. fin. par. 11. rec.*

Illa tamen limitatur ex contraria etiam præſump-
10 ta & conjecturata diſponentis voluntate, ut in eiſdem deciſionibus ſupra allegatis admittitur, & eſt principium abſolutum, quoniam in hac materia ultimarum voluntatum, omnes juris regulæ & quæſtiones cadunt ad effectum inducendi ſolùm juris præſumptionem uni vel alteri magis aſſiſtentem, ſemper tamen ac perpetuò, ne dum contraria probatione, ſed etiam fortiori præſumptione elidibilem, ideoque adinſtar ferè omnium aliarum, quæſtionum eandem ultimarum voluntatum materiam concernentium, manet quæſtio potius facti quàm juris uniformem regulam ſeu determinationem non recipiens, ſed pro ſingulorum caſuum particularibus circunſtantiis decidenda.

In his autem ſpecialibus terminis fideicommiſſi
11 pœnalis propter delictum, illa reputari ſolet potiſſima & efficax canonizata in ſupra allegatis *deciſionibus in Lucana*, cum quibus benè in iſta quoque cauſa proceſſum eſt, quod ſcilicèt teſtator demandavit reintegrationem ipſiuſmet banniti & delinquentis, quatenus in gratiam reſtitueretur, undè liquet teſtatorem noluiſſe pervertere ordinem primogenituræ ac ſucceſſionis in caſu mortis naturalis attendendo, neque excludere lineam admiſſam ob alteram remotiorem, ſed ſolùm ita juxta communem cautelam proviſionaliter ſtatuere voluiſſe ad excludendum fiſcum, ac tollendam præjudicialem bonorum vacationem, donec duraret impedimentum ob quod ordo per ipſum præſcriptus effectum ſortiri non poteſt, & ſic mera diſpoſitio proviſionalis ad certum effectum tantùm, non apta alterare ſubſtantiam principalis diſpoſitionis ſeu ordinem jam præſcriptum, unde ex pluribus juſta, & probabilis videbatur dicta reſolutio contra patruum ſecundogenitum.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE URSINIS SEU BLANCHINIS

Pro VIRGINIA BLANCHINIA

Cum JOANNE FIDELE FILIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Joanne.

De eodem, An ſcilicet vocato uno genere poſt alterum, quod teſtator præferri voluit; Putà vocatis maſculis & fœminis cum prælatione maſculorum, An donec iſtorum ſpes ſeu potentia durat, admittendæ ſint fœminæ; Et quatenus admittantur, An excludantur per maſculos poſtea ſupervenientes, Et in ſpecie de filio excludente propriam matrem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſiones cauſa.*
3 *Fundamentum deciſionum, quod maſculus excludat propriam matrem.*
4 *Reſolutiones non placent, & de ratione.*
5 *Regulariter appellatione maſculorum veniunt etiam maſculi cognati per fœminas, fortius in fideicommiſſo ordinato per fœminam.*
6 *Etiam fœminæ ſolent diligere familias virorum, & habere rationem agnationis.*
7 *In conjecturalibus utpotè arbitrariis, non datur injuſtitia quæ convincatur.*
8 *Quod habemus de duobus, vel tribus conformibus, intelligitur de juſtis.*
9 *Ad materiam* tex. in l. ſi viva matre, *ne filius non ſit melior quàm mater.*
10 *Quando filius ſit melioris conditionis, quam mater.*
11 *Impugnatur concluſio de qua num. 3.*
12 *De conditione, vel diſpoſitione inductiva viduitatis remiſſivè.*
13 *In feudis potior eſt conditio maſculorum, & remotiorum, & tamen non expellunt fœminam jam admiſſam.*
14 *De concluſione, ut ſucceſſio debeat eſſe in ſuſpenſo donec durat ſpes, vel potentia exiſtentia generis prædilecti.*
15 *De difficultate, quæ in præſenti cauſa cadere poterat.*

DISC. XI.

PAnthaſilea de Matthæis uxor Hilarii de Urſinis, inſtitutis pluribus ejus filiis maſculis, perpetuum deſcenſivum fideicommiſſum etiam reciprocum ac lineam ordinavit inter omnes deſcendentes maſculos & fœminas, ita tamen quod ſemper maſculi fœminis præferrentur; Cumque ex Curtio uno ex dictis filiis fuiſſet ſuperſtes Clarix unica filia, hæc paternam portionem obtinuit, non obſtante exiſtentia aliorum dicti Curtii fratrum, poſt quorum ſeu eorum filiorum obitum, tractu temporis omnia dictæ teſtatricis bona conſolidata fuerunt in dicta Clarice,

jure

jure dicti fideicommiſſi canonizati etiam per Rotam
in Romana fideicommiſſi 8. *junii* 1648. & 23. *Januarii*
1649. *coram Arguelles*, quarum ſecunda eſt *deciſ.*
279 *par.* 10. *rec.* Mortua verò dicta Clarice abſque
prole maſculina, ſuperſtite Virginia filia, hæc, tam
titulo hæreditario matris, quàm jure dicti fideicom-
miſſi bona obtinuit; Verùm tractu temporis Joannes
Fidelis ejuſdem Virginiæ filius, ob prælationem, ut
ſuprà, maſculis traditam, judicium inſtituit contra
2 matrem ſuper vindicatione bonorum fideicommiſſi,
Et introducta cauſa *in Rota coram Zarata*, tres pro-
dierunt ad favorem Joannis Felicis actoris reſolutio-
nes *ſub diebus* 14. *junii* 1652. 28. *Aprilis* 1653. &
12. *junii* 1654. quarum prima eſt impreſſa *deciſ.* 267.
par. 11. *rec.* ad quarum deciſionum normam expedita
ſententia, & commiſſa cauſa appellationis *in eadem
Rota coram Veroſpio*, ſub die 4. *junii* 1655. pro dictæ
ſententiæ confirmatione reſponſum fuit, Atque ad
normam unicæ deciſionis emanata ſententia confir-
matoria, commiſſaque per Signaturam cauſa in ea-
dem *Rota coram Taja* cum ſolita clauſula *Conſtito
quod ſit locus ſtatuto de duabus*, datoque dubio ex
infrà reſcripti ventre reſultante, *An conſtaret de dua-
bus conformibus, quæ ad formam ſtatuti venirent exe-
quendæ*, ſub die 14. *januarii* 1661. Affirmativa pro-
diit reſolutio, unde cauſa finem habuit.

Omnium prædictarum reſolutionum fundamen-
3 tum fuit auctoritas *Peregrini de fideicommiſſis art.*
27. *num.* 5. *cum ſeqq.* ubi ex auctoritate *Anchարani*
conſ. 359. in ſpecie ſuſtinet, quod maſculus ſuper-
veniens excludat, nedum amitam, ſed etiam pro-
priam matrem.

Mihi in aliquibus tantùm ultimis diſputationi-
bus, atque in ſtatu ſeminortuæ cauſæ pro Virgi-
nia matre ſcribenti, reflectendo etiam ad ſolam veri-
tatem, pro judicio proprio forſan aſperæ viſæ fue-
runt dictæ reſolutiones ex duplici motivo; Pri-
4 mò quia videbatur probabilior prælationem maſ-
culorum cum dictione *ſemper* à teſtatrice demanda-
tam percutere ſolum caſum, in quo urgeret fa-
vor agnationis pro maſculis de Familia Hilarii vi-
ri; Et ſecundò, quod ubi etiam id conveniret
maſculis cognatis ac procreatis per fœminas, adhuc
tamen intelligendum eſſet re integra, & in concur-
ſu ad ſucceſſionem aſſequendam, non autem ad
effectum repellendi propriam matrem à ſucceſſione
jam aſſequuta.

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamen-
tum, quamvis ageretur de fideicommiſſo ordinato
per fœminam de diverſa familia, & cujus reſpe-
ctu, etiam filii primi gradus dicuntur cognati, unde
propterea regolariter in fideicommiſſo fœminino
non intrat contemplatio agnationis, atque faci-
lius intrat magis communis opinio hodie recepta
5 pro regula, ut ceſſante ratione agnationis, ſeu aliis
conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem oſten-
dentibus, ſub nomine maſculorum veniant etiam
maſculi cognati procreati per fœminas juxta *conſ.*
85. *Fulgoſii*, quod reputatur in materia magiſtrale,
ut ſatis frequenter habetur infrà ſupra materia con-
curſus ratione ſexus, tam in concurſu cognatorum
cum agnatis, quàm maſculorum æque cognatorum,
in eo inæqualium, quod uni per unum medium,
alii verò per duplex medium fœmininum ab agnatio-
ne diſtent.

Attamen non omninò incongruit, ut etiam
fœminæ in propriis filiis maſculis, quos filiabus
excluſis, hæredes cum deſcenſivo fideicommiſſo
6 inſtituant, detur contemplatio agnationis, ex ea
clara ratione, præſertim in Italia, quod de com-
muni hujus regionis uſu, mulieres nuptæ, pro-
priam familiam ſeu cognomen de facto deſerunt,
ac tranſeunt in illas virorum, ex quibus denomi-
nantur, ac propterea tanquam effectæ de illa fa-
milia, eam magis diligunt, ut in ſpecie obſervant
Decianus conſ. 127. *num.* 9. *cum ſequen.* & *num.* 15.
lib. 3. *Gabr conſ.* 116. *num.* 7. *lib.* 2. qui alios refe-
runt, & non negat *Bellon. jun.* acerrimus defenſor
maſculi cognati etiam mediati *conſ.* 73. *num.* 18.
ipſeque communis uſus id probat ad evidentiam:
Potiſſime verò ex facti qualitate, dum agebatur de
adeò illuſtri familia Urſinorum, veriſimiliter ma-
gis dilecta, quàm eſſent illæ familiæ, cum qui-
bus fœminæ tractu temporis collocari ſolent; Aliis
etiam conjecturis & circunſtantiis in idem concur-
rentibus, præſertim quod teſtatrix habens etiam fi-
lias, illas excluſerit, non tamen ex defectu dilectio-
nis, dum in defectum maſculorum, eorumque deſ-
cendentium, eas, earumque deſcendentes quoque
vocavit, cum aliis, quæ ex teſtamenti contextu de-
ſumi videbantur idem denotantia.

Verùm in hoc reſolutiones de improbabilitate
non de facili convinci poſſe obſervabam, quoniam
cum regula, ſit in contrarium, potiſſimè verò in
fideicommiſſo fœminino, ut appellatione maſculo-
rum veniant etiam maſculi cognati per fœminas pro- 7
creati, limitatio autem pendeat, non à voluntate
expreſſa & litterali, ſed à tacita deducta ex con-
jecturis, in quibus certa & determinata regula dari
non poteſt, cum in judicis arbitrio ex ſingulorum
caſuum particularibus circunſtantiis regulando re-
poſitum ſit pondus vel efficacia conjecturarum, id-
circo in arbitrariis non de facili convinci poteſt
injuſtitia, ut apud *Gregor. deciſ.* 106. *in princ. ubi
concord.*

Quam proindè in ultima præſertim diſputatione,
in qua præſertim de illa ſtricte agi ſolet ad proban-
dum non eſſe locum ſtatuto de duabus, intelligendo 8
de validis & juſtis, eodem modo, quo ceſſante hoc
ſtatuto, in ſolis terminis juris communis frequenter
diſputari contingit ſuper cauſis commiſſis, cum clau-
ſula *Conſtito de tribus*, quia ſemper intelligitur de
validis & juſtis, reſultare dicebam ex alio motivo
repellendi fœminam jam admiſſam.

Ad convincendam igitur de errore præfatam do-
ctrinam *Peregr.* alioquin viri doctiſſimi, ſtatuebam
in primis regulam deductam ex *textu in l. ſi viva* 9
matre Cod. de bonis quæ liberis, ubi in ſpecie ad lit-
teram deciditur, filium eſſe non debere melioris con-
ditionis propria matre, Vel quia infecta primitiva
inficitur derivativa, Vel quia abſurdum videtur, ut
potentius ſit cauſatum quàm cauſa, Unde propterea
Caſtrenſ. in l. gallus §. *nunc de lege ff. de liberis &
poſthumis, ac Soccin. ibidem*, & cæteri ſequaces,
de quibus plene *Laderch. conſ.* 153. *in principio*,
occaſione ſuſtinendi opinionem, licet apud mo-
dernos minus receptam, ut vocatis tantùm maſcu-
lis, non veniant niſi maſculi, ex maſculis, non au-
tem illi ex fœminis, dicunt ad dictum textum *in l.
ſi viva matre*, nunquam potuiſſe reſponderi.

Et licet iſta opinio *Soccini*, & *Caſtrenſ. ac ſequa-
cium, de quibus Laderch. ubi ſuprà*, & alii pro
ratione dubitandi relati *per Bellon. jun. conſ.* 72. &
73. in foro regulariter non ſit recepta, ſed magis re- 10
ceptum ſit dictum *conſ.* 85. *Fulgoſii*, Attamen id
recipiendum viderur in ordine ad præſentem quæ-
ſtionem, ut filius ſit melioris conditionis, quàm
mater, in duplici caſu, Vel ſcilicet ubi ſexus fœ-
mininus omnino inhabilitatus eſt, reſtricta voca-
tione ad ſolum genus vel ſexum maſculinum, ut
frequens praxis docet in pluribus caſibus, qui ha-
bentur infrà in hac materia concurſus maſculorum
agnatorum & cognatorum, ſeu cognatorum me-
diatorum & immediatorum; Vel ubi vocatio utri-
uſque ſexus eſt per prius & per poſterius cum
prælatione maſculini, itaut vocatio fœminini ſit
ſolùm ſubſidiaria, atque res ſit integra, unde aga-
tur de concurſu ad ſucceſſionem aſſequendam de-

latam de tempore exiſtentiæ matris & filii, quia tunc iſte ex voluntate teſtatoris illam excludit, atque non intrat diſpoſitio vel ratio *textus in dicta l. ſi viva matre*, cùm diſpoſitio hominis ceſſare faciat diſpoſitionem legis, atque iſto caſu admittebam *Peregr.* benè loqui.

Sed ubi de tempore apertæ ſucceſſionis nullus extabat maſculus, undè propterea fœmina admiſſa fuit
11 tunc prorſus improbabilem dicebam dictam opinionem, nulli juris vel rationis fundamento innixam; Tùm ex magis communiter recepto legali principio, ut ſucceſſio remotioris ſeu minus dilecti, ob non exiſtentiam proximioris vel magis dilecti, non refragante teſtatoris voluntate, ſit irrevocabilis, atque per proximioris ſupervenientiam non ceſſet, ex iis, quæ habentur *in Civitatis Caſtellanæ primogenitura diſc. præcedenti*, unde propterea excepto caſu ſubſtitutionis pœnalis, de quo ibi ex ratione ibidem aſſignata, nunquam, vel ſatis raro praxis hanc revocabilitatem docet.

Tum etiam ob magna abſurda aliàs exindè reſultantia, quod ſcilicet mulieres ad aliquam ſucceſſionem admiſſæ, timentes, ne ſortirentur conditionem viperarum, quæ à propriis partubus occiduntur, ita cogerentur viduitatem potius pati, unde propterea rectè intrarent ea, quæ de infectione diſpoſitio-
12 num viduitatem inducentium habentur infra *in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis diſc.* 44.

Atque ad clariè convincendum errorem dicti auctoris ſive *Ancharani dicto conſ.* 359. à quo ipſe to-
13 tum deſumit, ponderabam eoſdem terminos feudales, cum quibus, licet cum aliquo æquivoco, procedit idem *Ancharan.* quoniam in feudis rectis ac propriis ſuam feodalem naturam adhuc retinentibus, ita ut non ſint omninò corrupta, & redacta ad naturam allodialium, ut eſt in caſu, de quo *in Mantuana feudi ſub tit. de feudis diſc.* 11. Vel ubi non obſtant leges & conſuetudines particulares, juxta ea, quæ habentur *in Panormitana eodem tit. de feudis diſc.* 13. Verius eſt ex ibidem deductis, data æquali exiſtentia de tempore apertæ ſucceſſionis, ſexum vincere gradum ac ætatem, & ſic maſculos quamvis juniores ac remotiores præferri fœminis juxta caſum præciſum hujus quæſtionis; Et tamen ſi de tempore apertæ ſucceſſionis nullus maſculus exiſteret, unde fœmina, quæ ſolum eſt ſuperſtes admitteretur, iſta per maſculum poſtea ſupervenientem non excluditur, quamvis ſupervenientia eſſet, priuſquam fœmina obtineret novam inveſtituram, vel poſſeſſionem adipiſceretur, ut communi calculo firmant feudiſtæ relati per *Schrader. de feudis par.7.cap. 4. num. 22. Roſenthal. cap.7. concluſ. 41.num. 26. & ſequen. & in gloſ. litt.O.* Igitur multo magis in fideicommiſſis ordinatis in bonis allodialibus indifferentibus, in quibus ſexus maſculinus non eſt adeo privilegiatus.

Motivabant aliqui ſcribentes pro actore de concluſione, quæ communiter tribuitur *Romano, conſ.*
14 134. de qua ſupra *in Bonon. primogenitura de Lupparis, diſc. 7. & in Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis diſc.* 9. quod ſcilicet dum ſexus fœmininus ſubſidiarie vocatus erat, in defectum maſculini, idcircò admitti non debebat dicta Virginia, ſed ſucceſſio debebat remanere in pendolo, dum durabat ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ maſculorum ex ipſamet muliere procreandorum, ut eventus docuit, Verùm fabulæ ſpecies videbatur, iſtam concluſionem, in ſuo caſu veram, ad hanc facti ſpeciem applicare, quoniam ita eſſet inhabilitare omnes fœminas habiles ad filiorum procreationem, atque ſolùm admittendæ venirent moniales profeſſæ, vel ſenes de filiorum procreatione deſperatæ, quod eſſet maximum abſurdum.

Unica verò dubitandi ratio, quæ cadere poterat, videbatur illa motivata in ultima deciſione coram *Zarata*, quod ſcilicet incertum eſſet, an de tempore apertæ ſucceſſionis per mortem Claricis, eſſet necne procreatus dictus Joannes Felix maſculus; Verùm & ex hoc injuſtitiam reſultare dicebam, quoniam reo & poſſeſſori ſufficit vincere per non jus actoris, cujus onus eſt plene & concludenter probare id quod eſt ſuæ intentionis fundamentum, & ſic ipſe actor tenebatur probare ſuam exiſtentiam, qua non probatata, reo ſufficiebat dicta incertitudo juxta notoria axiomata in foro quotidiana.

† Deciſiones coram *Zarata* enunciatæ ſunt inter ejus impreſſas *dec.* 13.31. & 62. Et altera coram *Veroſpio eſt in par.* 12. *rec. dec.* 36.

BONON. FIDEICOMMISSI DE BLANCHETTIS

Pro COMITE JULIO

Cum COMITISSA ELISABETHA MARIA DE BLANCHETTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Iulio, & poſtea concordatus.

De incompatibilitate plurium fideicommiſſorum, vel majoratuum in una perſona, Et an facta electione unius incompatibilis, liceat variare, & agnoſcere alterum, potiſſimè ſi illud aperiatur ex nova vacatione.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Inſpectiones ſuper quibus diſputatum fuit.*
4 *Obtentio, vel retentio primogenituræ, vel fideicommiſſi incompatibilis cauſat mortem civilem, & vacationem alterius.*
5 *Et facta ſemel electione non licet variare.*
6 *Declaratur dicta concluſio quomodo, & quando procedat.*
7 *Incompatibilitas non prohibet aſſequutionem ſecundi, ſed retentionem primi, quod vocat.*
8 *Dantur plura ſimilia ad probationem declarationis de qua num.6. & præſertim in obtentione beneficii de jure patronatus paſſivo vel feudi.*
9 *Refutator mortuo refutatorio non prohibetur ſuccedere, & quando cadat quæſtio.*
10 *Vendens bona vinculata fideicommiſſo, non prohibetur ea vendicare ab emptore ex novo jure ſupervento.*
11 *Renunciatio jurium differentium intelligitur ſolum durante jure renunciatarii capacis.*

D I S C. XII.

1 APerta ſucceſſione in antiquis fideicommiſſis ordinatis à Jacobo & Joanne de Blanchettis plene canonizatis per *Rotam Bononiæ apud Barzium deciſ. Bonon. prima cum pluribus ſequent.* Orta eſt controverſia inter Julium ac Georgium germanos fratres, prætendente iſto, illum quamvis aliàs æqua vocatum, eſſe hujuſmodi ſucceſſionis incapacem ob poſſeſſionem primogenituræ Gambalunghæ ex præcepto ordinatoris incompatibilis cum illis fideicommiſſis, unde deventum eſt ad concordiam, per quam Georgius obtenta integra ſucceſſione fidei commiſſorum, ſe obligavit ſolvere Julio retinenti dictam primogenituram annuas libras ſex mille ad vitam; Sequuta verò ad plures annos morte dicti Georgii abſque prole maſculina, ſuperſtite Eliſabetha Maria unica filia & hærede, Julius refutata dicta primogenitura Gambalunga ad favorem ejus fili
atqu

atque agnoſcendo dicta fideicommiſſa propriæ domus de Blanchettis, qoorum ſucceſſio, ſtante incapacitate fœminarum, per mortem dicti Georgii abſque dubio ſibi aperta erat, judicium immiſſionis inſtituit A. C. à quo ſententiam favorabilem obtinuit, & commiſſa per appellationem cauſa *in Rota coram*
2 *Taja*, datoque conſueto dubio, *An danda eſſet commiſſio*, affirmativa pariter ad favorem actoris prodiit reſolutio ſub die 3. *junii* 1665. quæ dedit cauſam concordiæ controverſiam terminanti.

In his autem diſputationibus habitis, tam coram A. C. quam in Rota, ex parte reæ conventæ non impugnabantur fideicommiſſa cum incapacitate fœminarum, neque ex parte actoris negabatur illorum incompatibilitas cum dicta primogenitura Gambalunga, ob expreſſam, ac ſpecialem iſtius legem dirimentem omnes quæſtiones, aliàs in hac materia cadentes, neque de hoc inſpicere oportebat ob illius dimiſſionem, per quam ceſſabat obſtaculum de facto. Quare tres erant reæ conventæ exceptiones, Una quod ob electionem ſemel factam per actorem de dicta pri-
3 mogenitura incompatibili, ſibi perpetuò præjudicaverat, neque amplius variare poterat; Secundò quod ſibi obſtaret dicta tranſactio, qua mediante contentus dicta annua præſtatione libratum 6000. omnia jura ſuper hujuſmodi fideicommiſſis competentia renunciaverat dicto Georgio fratri, cujus perſonam & jura ipſa rea conventa repræſentabat; Et tertiò opponebat de pluribus detractionibus dotium maternarum ac æris alieni ſoluti cum ſimilibus; Super hac autem ultima exceptione detractionum, nullæ, vel ſatis modicæ fuerunt partes Advocatorum, cum totum conſiſteret in facto, nulluſque caderet juris articulus adnotatione dignus, ideoque partes ſcribentium in jure hinc indè fuerunt ſuper prima & ſecunda.

Quatenus igitur pertinet ad primam, ſcribentes pro rea, dicebant, quod ſtante dicta inconvertibili incompatibilitate primogenituræ cum iſtis fideicommiſſis, per illius agnitionem reſultaverat actoris om-
4 nimoda mors civilis aſſimilanda morti naturali circa iſtum effectum, ut habendus eſſet pro non extante in rerum natura, ex deductis per *Molin. de primogenitura lib. 2. quæſt 14. num. 26. cum. ſequen. Larrea decis. 51. num. 16. cum ſequen. Caſtill. lib. 5.* alias *tom. 6. controv.* 178. latè *Chriſtopr. de Paz de tenuta cap. 14. num. 14. cum aliis firmatis per Rotam in Bononien. primogeniture de Lupparis 5. junii* 1565. *coram Veroſpio*, quæ longè poſt hæc ſcripta regiſtrata eſt inter *conſultationem Manzii conſult. 76.*

Quibus ſic ſtantibus, inferebant, quod facta ſemel electione unius incompatibilis, ita quoad alte-
5 rum ſe effecerat mortuum & incapacem, perindè ac ſi non eſſet in rerum natura, ideoque non licebat amplius variare, ut ultra generale axioma, de quo *Mantica decis. 344. num. 1.* & paſſim, ut in alternativis incompatibilibus facta ſemel electione, amplius variare non liceat; In terminis ſpecialibus, cæteris relatis, habetur apud *Larream dicta decis. 51. num. 32. & ſequen. Valenzuol. conſ. 83. num. 63. & ſequen.* plenè *Caſtill. dicto lib. 5.* alias *tom. 6. contrv. cap. 179. Fuſar. conſ. 175. num. 17.*

His tamen non obſtantibus, ſcribens Ego pro actore, etiam cum ſenſu veritatis, improbabilem maleque fundatam dicebam hujuſmodi exceptionem, juſtè ut ſuprà rejectam, ex omnimodo defectu appli-
6 cationis dictatum concluſionum ad caſum; Regola enim prædicta prohibitæ variationis poſt ſemel factam electionem, rectè procedit in eadem vacatione, atque ubi variatio redundaret in præjudicium ejus, cui ex dicta electione jam quæſitum eſſet jus in uno ex alternatis per ipſum eligentem neglecto, Atque in hoc data valida electione, admittebam veritatem dictatum propoſitionum; Secus autem contingente novo caſu per mortem naturalem vel civilem ejus, cui ex dicta electione jus quæſitum erat; cum tunc dictus prior actus omninò reſolutus remaneat, atque res efficiatur integra, perindè ac ſi hic eſſet primus & novus caſus apertæ ſucceſſionis, dictuſque primus actus non contigiſſet; Potiſſimè verò ubi ex altero ſucceſſore, cui per dictam electionem ſucceſſio delata fuit, non ſupereſt perſona capax, itaut ageretur de continuatione bonorum in linea incepta, quo caſu idem reſultaret effectus prohibitæ variationis, Ceſſante ſiquidem hac unica ratione præjudicii ſuper jure per talem electionem alteri quæſito, nulla ſubeſt ratio, ob quam reſoluto dicto primo actu, licitum eſſe non poſſit eidem ſemel eligenti, nova ſucceſſio aperta eſt, illam agnoſcere, cum tunc aliud non obſtet niſi obtentio alterius fideicommiſſi vel primogenituræ incompatibilis, quæ, ubi etiam dimiſſio facta non eſſet, non præſtat obſtaculum, quoniam juxta ea quæ habemus in materia beneficiali ad ter- 7
minos *textus in cap. de multa de præbendis*, incompatibilitas prohibet retentionem primi, non autem novam aſſequutionem ſecundi beneficii incompatibilis, dum per aſſequutionem ſecundi vacat primum *Seraph. decis. 784. num. 2. Cavaler. decis. 450. & 630. & paſſim*, potiſſimè dum incompatibilitas non proveniebat à natura & qualitate iſtorum fideicommiſſorum, de quibus agebatur, dum in eis nulla aderat prohibitio, quin aliud fideicommiſſum vel primogenitura obtineri poſſet, ſed proveniebat à lege particulari dictæ alterius primogenituræ, circa quam & non circa iſtam obſtaculum militabat.

Hinc proindè, ſi vacato beneficio, quod ratione juris patronatus paſſivi debitum eſſet certo generi 8
perſonarum ille proximior, cui magis debitum eſſet, ob retentionem alterius incompatibilis, illud non curaret, unde propterea ſequeretur præſentatio ad favorem remotioris, Contingente deinde per iſtius mortem naturalem vel civilem nova vacatione, ſi dictus proximior, non curando amplius retentionem primi incompatibilis, ad iſtud beneficium aſpirare velit, nullo jure prohibendus eſt; Quod pariter habemus in refutatione feudorum, quoniam mortuo refutario non prohibetur refutans, ſi ejus eſ- 9
ſet magis proxima cauſa ſuccedendi, talem ſucceſſionem agnoſcere ex jure novo ſucceſſorio, cum ſola quæſtio deſuper cadat, ubi per mortem refutarii prætenderet refutator, tanquam ex ceſſante cauſa refutationis, ex antiquo primævo jure proprio magis quàm ex novo ſucceſſorio; in præjudicium alterius proximioris feudum refutatum reaſſumere, ex iis quæ habentur deducta *ſub tit. de feudis in Panormitana diſcur. 13.* & latius *in deciſione M. C. Siciliæ edita in ea cauſa & impreſſ. eodem tit.*

Atque ad idem conferre obſervabam firmata per Rotam *in Romana locorum Montium 16. Januarii 1662. & 23. Januarii 1664. coram Ninot*, & de quibus deci- 10
ſionibus earumque caſu habetur actum *in Romana locorum montium de Paneſiis ſub titul. de Regalibus. diſc. 31.* quod ſcilicet ſi quis una cum fratre vel alio condomino vendit loca montiũ, vel alia jura habentia vinculum fideicõmiſſi, non prohibetur ab eodẽ emptore vendicare portionem defectam per obitum fratris vel conſortis jure fideicommiſſi ad ejus favorem de novo aperti, quoniam ita reputatur novus homo diverſus à primo tanquam ex novo caſu ſucceſſionis.

Et in idem ſatis conferre obſervabam receptam theoricam *Bart. in leg. qui Romæ §. duo fratres num.* 24. 11
ff. de verb obligat. de qua Peregr. de fideic. artic. 52. num. 73. cum ſequen. Oddo de fideicommiſſis quæſt. 11. num. 118. cum ſequen. Cyriac. controv. 4. num. 20. & 21. Rota decis. 186. par. 3. rec. & frequenter *ſub tit. de renunciationibus*, ac etiam infra *hoc eod. tit. in*

Romana ſeu Vrbevetana ſucceſſionis diſc. 104. quod ſcilicet in rebus differentibus, quarum non ſit capax extraneus hæres renunciatarii, renunciatio quantumvis ampla ex veriſimili utriuſque voluntate, cenſetur ſolùm facta durante jure ejus, ad cujus favorem facta eſt, ejuſque ſucceſſorum capacium, non autem ut inhabilitet renunciantem ad favorem tertii remotioris vel extranei incapacis.

Ex hoc autem ultimo motivo de plano reſultabat reſolutio ſecundæ exceptionis deductæ ex tranſactione ita initæ ad favorem legitimi, & capacis ſucceſſoris in fideicommiſſis, ita etiam ſuadentibus verbis ejuſdem concordiæ, unde propterea ſuffragari non poterat dictæ reæ conventæ, quæ ob omnimodam excluſionem ſexus fœminini habenda erat pro extranea; Potiſſimè verò ac extra difficultatem, ſtante exiſtentia filii maſculi ejuſdem actoris, cui ut ſupra dictæ alterius primogenituræ dimiſſio facta erat, quoniam ubi etiam omnia præmiſſa ſubſiſterent, huic tanquam proximiori capaci hæc ſucceſſio debita erat, unde propterea nullum jus, neque agendo, neque excipiendo dictæ mulieri competere poterat; Atque concordia potius ſequuta fuit ſuper detractionibus, & ſic ſuper tertia exceptione, cum ſuper iſtis res eſſet clara tranſactione indigna.

† AGitur in his diſcurſibus de incompatibilitate plurium fideicommiſſorum, ſeu majoratuum in una perſona, ſuper qua defuit occaſio poſtmodum diſputandi.

Conferunt tamen ea, quæ in materia beneficiali deducta habentur de beneficiorum incompatibilitate & quando diſpenſatio Apoſtolica deſuper obtenta, ſuffragetur, nec ne, de quo *d. tit. de Benef. diſc.* 54. *cum ſeqq.*

ASTORICEN. SEU TOLETANA MAJORATUUM

Pro MARCHIONE DE ASTORGHE ET DE VELADA

Cum DON BERNADINO FRATRE.

Reſponſum.

De eadem materia incompatibilitatis duorum majoratuum vel fideicommiſſorum in una perſona, Et an per electionem unius ex eis, intret vocatio alterius, tam de jure communi, quàm de jure particulari Hiſpaniarum, præſertim de intelligentia *legis 7. tit. 7. lib. 5. recompilation.*

Et de remedio tenutæ in Hiſpania *ex l. 45. Thauri* alias *l. 8. & 9. eod. tit. 7. lib. 5. recompilation.*

SUMMARIUM.

1 *De errore deferendi ſimpliciter doctrinis non ponderatis circumſtantiis in quibus loquuntur.*
2 *Leges Hiſpaniarum attenduntur pro interpretatione legum civilium Iuſtiniani, & quando.*
3 *Caſus controverſiæ ſeu facti ſeries.*
4 *Diſtinguuntur inſpectiones cauſæ.*
5 *In majoratibus ſucceſſio regulatur jure Regnorum vel feudorum dignitatis cum ordine primogenituræ, & numer. 15.*
6 *In judiciis poſſeſſoriis non quaritur de juſtitia vel injuſtitia, ſed exceptiones boni juris rejiciuntur ad petitorium.*
7 *Remedium tenutæ quod uſitatur in Hiſpaniæ majoratibus eſt ſpecies ſtatuti de continuanda poſſeſſione.*
8 *Sed habet aliquam mixturam petitorii, & de ratione.*
9 *Quod etiam in curia in poſſeſſorio guſtetur de petitorio.*
10 *Quando poſſeſſio complicare dicatur petitorium.*
11 *Habens pro ſe regulam dicetur habere intentionem fundatam, & qui allegat limitationem habet eam probare.*
12 *In quo caſu procedat* lex 45. Thauri *alias* lex. 8, *ſuper remedio tenutæ.*
13 *In cauſis extra Curiam dari non poteſt maturum judicium pro veritate.*
14 *De materia legitimi contradictoris, & quis dicatur talis.*
15 *De eodem ordine ſucceſſionis in majoratibus, de quo num. 5.*
16 *Regulariter in Hiſpania prohibita non eſt poſſeſſio plurium majoratuum.*
17 *Idem in primogenituris & fideicommiſſis Italiæ & aliorum locorum.*
18 *Vbi non eſt adjecta pœna caducitatis, adhuc per contraventionem præcepto teſtatoris illa intrat.*
19 *Declaratur quomodo & quando id procedat, ut acceptando quis ſecundam ſucceſſionem cadat à prima ob contraventionem.*
20 *Conventiones partium nihil operantur in fideicommiſſis & majoratibus, quorum ordo perverti non poteſt.*
21 *Fortius in majoratibus Hiſpaniæ, & de ratione.*
22 *Licentia ſeu facultas relativa ad aliquam legem regulatur à relato.*
23 *De ſuperfluitate ſtyli Hiſpanorum.*
24 *Lex requirit, ut ſit uſu recepta.*
25 *Legibus quibus aliquis non eſt ſubjectus, poteſt quis ſe ſupponere ex pacto.*
26 *Qualis eſſet punctus præciſus controverſiæ.*
27 *De tractantibus materiam leg. 7. & diſtinguentibus cauſam.*
28 *De primo caſu unionis occaſione matrimonii in ipſo actu.*
29 *De altero caſu unionis conſtante matrimonio, de cujus tempore caſus eſſet ſperatus.*
30 *Leges Hiſpaniarum dicuntur ibi jus commune, & quando dicatur jus commune vel ſtatutarium.*
31 *De alio caſu unionis conſtante matrimonio, ſed non ſperata de tempore quo illud eſt initum.*
32 *De caſu præciſo controverſiæ unionis reſultantis poſt matrimonium diſſolutum in perſona filiorum.*
33 *Quomodo ſit capiendus non uſus* leg. 7.
34 *Filii matris renunciantis ſuccedunt ex perſona propria.*
35 *Incompatibilitas prohibet retentionem primi non autem aſſequutionem ſecundi.*
36 *Non tenetur quis dimittere primum per ſecundum litigioſum.*
37 *Tenuta quid importet, & an veram poſſeſſionem.*
38 *Refertur tractatus* Roias *de incompatibilitate.*
39 *De diferentia inter modum ſcribendi in foro ad caſus particulares, ac modum ſcribendi in genere*
40 *Quod exteri non debent ſe ingerere ſuper interpretatione legum particularium locorum, in quo non ſunt verſati.*

DISC XIII.

1 ISta cauſa ſuper qua occaſio dedit laborare ipſo die obeuntis anni 1668. me docuit, ſeu verius in antiqua propria opinione magis confirmavit, quàm erroneus ac pernicioſus eſſet modernus pragmaticoſus, in judicando & conſulendo procedendi curſus ſolis doctrinis, & quia ſic dicant *Ioannes*, & *Martinus*, non reflectendo ad circumſtantias caſuum, in quibus ipſi loquuntur, & an congruè applicentur necne ad caſum controverſiæ; Siquidem in ad. diſputata cauſa *Bononien. primogeniture de Luppari.* de qua ſuprà *diſc.* 7. ſuper hac materia compatibilitatis vel incompatibilitatis duorum majoratuum ſeu primogeniorum, ac reſpectivè fideicommiſſorum in una perſona, necnon vacationis tanquam per mor-

te.

Google

tem civilem ipſo jure reſultantis de uno per aſſequutionem alterius, proceſſum eſt cum auctoritatibus *Molinæ, Mieres, Chriſtophori de Paz, Larrea, Caſtelli*, & aliorum Hiſpanorum; Idemque ſequutum fuit *in alia Bononien. fideicommiſſi de Blanchettis de qua diſc. præcedenti*, ſuper puncto variationis, An ſcilicet facta ſemel electione unius majoratus, vel fideicommiſſi incompatibilis, aſpirari poſſit ad alterum neglectum, Quaſi quod iſtorum ac ſimilium DD. magis communes ac receptæ traditiones, regulam generalem ubique ſtatuere deberent; Et tamen conſtat hujuſmodi Doctorum quæſtiones circumferri ſuper intelligentia legum particularium Hiſpaniæ, adhibendo regulas vel rationes juris communis pro earum paſſiva interpretatione, eodem modo quo nos Itali facimus ſuper ſtatutis, & conſuetudinibus; Et conſequenter non benè ab eis infertur ad fideicommiſſa, primogenia, vel majoratus Italiæ, aliarumque provinciarum, quæ dictis particularibus legibus non ſubjacent.

Quod etiam in eadem *Bonon. de Lupparis d. diſc. 7.* ſequutum cernimus ſuper altero puncto, An fideicommiſſa & majoratus vacare poſſent, ac ſtare debeant in ſuſpenſo, donec durat ſpes ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, ut ibi; Licet enim rationabiliter noſtri majores tradiderint, leges patriarum Hiſpaniæ, rectè adhiberi poſ-
2 ſe ac debere pro interpretatione legum civilium, ſeu juris communis Romanorum, ut præſertim advertitur *apud Franch. deciſ. 578. num. 14. ac etiam per Rotam deciſ. 27 n. 8. par. 1. rec.*

Nihilominus id verè & propriè procedit in antiquis legibus patriarum, aliud in effectu non continentibus, niſi ipſas leges civiles Romanorum in illud hiſpanicum idioma, cum aliqua modica nimiumque rara alteratione, tranſlatas de ordine *Alphonſi* nuncupati *il Santo*, ac aliorum Regum circa ea prima tempora, in quibus dictarum legum caſualis inventio in Italia ſequuta eſt, juxta hiſtoriam plories recenſitam, præſertim formiter *ſub tit. de Servitutibus diſc. primo*; ut advertunt *Molina de primogen. lib. 3 cap. 6. num. 24 & cap. 7. num. 17. Galeot. lib. 1. controv. 48. num. 44.* (licet *Rota dicta dec. 27. num. 8. par. 1. rec.* dicat quod ſint leges *Receſſinndi* Regis Uviſigotorum editæ de anno 775. ad æmulationem Codicis Juſtiniani;) Unde propterea id non convenit hujuſmodi legibus moderniori tempore per ſpeciem novarum pragmaticarum editis; Atque hic, à ſimili, in aliis materiis eſt incurabilis juriſtarū morbus, à quo tot æquivoca, & inconvenientia reſultant.

Quatenus igitur ad præſentem cauſam pertinet;
3 Inito matrimonio de anno 1614. inter Antonium filium primogenitum Marchionis de Velada, & Conſtantiam ſororem natu majorem Marchionis Aſtorghæ, in pactis nuptialibus, inter cætera conventum fuit, ut in eventum in quem ob iſtud matrimonium contingeret quod unio præfatorum majoratuum de Aſtorga, & de Velada reſultaret, tunc filius natu major ſuccedere deberet in eorum uno per ipſum eligendo, Altero remanente ad favorem ſecundogeniti, ut ita dicta unio impedita remaneat, dictæque conventioni acceſſit Regius aſſenſus per Conſilium ibi, *de Camera* nuncupatum, cum omnimoda tamen relatione ad *diſpoſitionem leg. 7. tit. lib. 5. novæ recompilationis*, per quam eadem unio prohibetur duorum majoratuum qualificatorum, certum annuum redditum reſpectivè excedentium; Diſſolutum autem fuit matrimonium de anno 1645. ſuperſtitibus ex eo duobus filiis maſculis, ſcilicet Antonio Petro primogenito, & Bernardino ſecondogenito, adhuc vivente dicto Marchione Aſtoricenſes, præfatæ Conſtantiæ fratre, cujus obitu ſequuto, de anno 1659. abſque legitima prole, ſuperſtitibus duobus filiis naturalibus, inter iſtos vel eorum natu majorem ex una, & præfatum Antonium Petrum nepotem ex ſorore primogenitum orta eſt controverſia ſuper ſucceſſione in dicto majoratu, in quo juxta *legem 45. Thauri*, alias *legem 5.* ampliatam *per legem 9. eodem tit. 7. lib. 5. recompilationum*, conceſſa fuit Antonio Petro nepoti tenuta, remiſſa cauſa petitorii ad Regiam Audientiam Pintianam ſeu Valiſoletanam; Qua indeciſa pendente, Cum de anno 1666. ſequutus eſſet obitus dicti Antonii Marchionis de Velada, Hinc inter prædictos fratres orta eſt controverſia, prætendente Bernardino ſecundogenito, ſibi delatam eſſe ſucceſſionem, & conſequenter deberi tenutam in Marchionatu ſeu majoratu de Velada, ſtante quod primogenitus jam elegerat, ac poſſidebat dictum alterum Marchionatum ſeu majoratum incompatibilem de Aſtorga; Vel quod eidem primogenito præfigi deberet terminus ad eligendum unum de duobus ad formam conventionis matrimonialis ut ſupra; Verum prodiit reſolutio in eo Regali Conſilio primogenito favorabilis ſuper ſolo puncto tenutæ, illi ſcilicet per ſecundogenitum periræ locum non eſſe, remiſſa juxta ſtylum cauſa petitorii ad præfatam Regiam Audientiam Pintianam ſeu Valiſoletanam; Cumque adverſus hujuſmodi reſolutionem conceſſa eſſet ab eodem Conſilio reviſio, quam in Curia dicimus novam audientiam, iſta pendente, præfatus Marchio Aſtoricen. primogenitus in Urbe apud Pontificem pro Rege Catholico Orator, communicatis aliquibus allegationibus de partibus, meum deſuper judicium expetiit, tam ſuper dictæ reſolutionis ſubſiſtentia, quàm etiam ſuper bono jure in petitorio.

Diſtinguendo igitur cauſam in prædictas duas inſpectiones, Unam ſcilicet ſuper judicio poſſeſſorio, quod ibi dicunt *tenuta* ad formam dictarum legum
8. & 9. ſuper quarum interpretatione, dictoque judicio, ſatis docta & copioſa Commentaria edidit præſertim *Chriſtophorus de Paz* in ejus tractatu intitulato *de tenuta*, ſatiſque frequenter agunt moderni Hiſpani, Et alteram ſuper juſtitia ſeu meritis negotii principalis dependentibus à puncto compatibilitatis dictorum Majoratuum in una perſona, cum ſecluſa incompatibilitate reſultante, Vel à *d. l. 6. tit. 7. lib. 5. recopilationū*, Vel à *particulari capitulorum matrimonialiū* fundata eſſet intentio primogeniti, dum abſolutum 4
principium eſt, hujuſmodi majoratuum ſucceſſionea ad inſtar Regnorum vel feudorum individuorum Dignitatis, regulari cum ordine primogenituræ, ita primum locum occupante linea vincente gradum, ſexum, & ætatem ſecundo verò in linea gradu, tertium ſexu, & quartum ætate, juxta ea quæ occaſione ſucceſſionis feudorum Dignitatis ſeu alias individuorum, ac jure primogenituræ deferendorum habentur particulariter acta *in Panormitana ſub tit. de feudis diſc. 13.* & plenius *in deciſione illius magnæ Regiæ Curiæ Siciliæ in ea cauſa edita impreſſ. tit. de feudis*, & infra *in Bonon. primogenituræ de Podiis diſc. 15.* 5

Prænotabam iſtas inſpectiones eſſe connexas, atque eodem tempore, quo agitur de prima percutiente ſolum ordinem dicti judicii poſſeſſorii, agi debe- 6
re quoque de ſecunda, itaut non intrent regulæ, quas nos habemus in poſſeſſorio retinendæ, quod vulgò *manutentionis* dicimus, ut non quæratur de juſtitia vel injuſtitia, ſed attendatur nudum factum poſſeſſionis; Sive in altero adipiſcendæ ex remedio *leg. finalis Cod. de edict. Div. Hadr. tollen.* Aut ex interdicto Salviani non attendendi exceptiones altioris indaginis reſpicientes merita cauſæ rejiciendas ad petitorium.

Quoniam licet hoc tenutæ remedium ſit poſſeſſorium ſummarium, ac executivum, Vel adipiſcendæ quod ex *d. leg. fin.* Vel ex interdicto Salviani generaliter conceditur fideicommiſſario; Vel, & verius 7
retinendæ in vim illius fictæ civiliſſimæ poſſeſſionis, quæ apud Nos in Italia, ac etiam in Gallia & alibi obtinere dicitur ex ſtatutis coordinandis

poſſeſſionem defuncti hæredem, de quibus ſtatutis cæteris relatis habetur apud *Amat.lib.1.var. cap.39. num.19.& 20.& per tot.Poſt de manut.obſer.55.num. 54.& ſeqq.* & Rota ſatis frequenter, ut in ſpecie advertunt *Molina de primogenit. lib.3.cap.11. & 13.* & *Chriſtoph. de Paz de tenuta cap. 1.& 2.apud quos cæteri.*

Attamen iſtud remedium tenutæ non eſt ita merum ac ſimplex poſſeſſorium, ſicuti eſt præfatum manutentionis, in quo aliud non ſpectatur niſi nu-
8 dum factum, Quoniam aliquam petitorii mixturam habet ſaltem circa ejus ſummariam cognitionem, dum Regale Conſilium, occaſione concedendi vel denegandi tenutam, formiter cognoſcere, vel ſaltem ſummariè guſtare ſolet de petitorio ac meritis negotii principalis *Molina dicto cap.13.num.9.& 11.cum ſequen.* ubi *Adden.num. 52. Chriſtophor. de Paz ubi ſupra cap 6.Salgad. in labyrinth.par.1. cap.21. num. 73.cum ſeqq.& cæteri Hiſpani communiter.*

Ac etiam apud Nos in Curia, præſertim in Rota, in Camera & Signatura, aliiſque Tribunalibus practicatur, quoniam in diſputationibus quæ habentur
9 in Rota, & in Camera, ſuper concedenda vel denegande manutentione, ubi præſertim agitur de negotiis gravibus, in ipſamet diſputatione deducuntur pro guſtu merita, Vel frequenter reſcribi ſolet *quod videtur de bono jure etiam ad effectum manutentionis*; Prout Signatura occaſione diſputandi, An in eodem judicio rejicienda ſit appellatio ſuſpenſiva reſcribendo cum clauſula *ſine præjudicio*, quæ eſt de hujus judicii natura, Vel potius illa admittenda ſit ſimpliciter, aut ſecundùm quid reſcribendo ſcilicet *cum facultate manutenendi quem de jure, &c.* adhuc de meritis & juſtitia negotii principalis ita ſummariè & pro guſtu cognoſcitur, ad effectum reſcribendi, uno, vel altero modo.

His ita prænotatis ac diſtinguendo dictas inſpectiones, Quatenus pertinet ad primam ordinis, An ſcilicet ſecundogenito actori concedendum vel denegandum eſſet petitum remedium tenutæ; Dicebant ſatis beneſcribentes pro primogenito reo convento, quod ipſamet actoris petitio complicabat formale petitorium, dictumque poſſeſſorium remedium exclu-
10 debat, dum concepta erat per alternativam, ut ſcilicet, vel concederetur tenuta, vel præfigeretur terminus primogenito eligendi unum de duobus; Iſta enim ſecunda pars continet petitorium, cujus determinatio pendet à puncto principali incompatibilitatis, quod prius determinandum eſt, ut eo firmato, primogenitus eligat, ac reſpectivè dimittat, vel negligat; Et ſic dicitur poſſeſſorium, ne dum admixtum cum petitorio, ſed habens quoque ab iſto omnimodam dependentiam, quoniam cum de jure, ut infra, regulariter non adſit incompatibilitas obtinendi plures majoratus, in quibus primogenitus eo ipſo habere dicitur pro ſe regulam ac intentionem fundatam; Jus autem ſecundogeniti conſiſtat in limitatione fundata in certa qualitate: Hinc
11 proinde talis limitatio quæ in dubio non præſumitur, formiter probanda, ſeu firmanda eſt, ut exinde reſultet effectus præjudicialis habenti pro ſe regulam ex deductis *apud Mantic. deciſ.251. num. 4. Fontanell. de pact. clauſ 5 gloſ.1. par. 2. num. 19. & ſeqq.Rota dec. 357 n.24.& ſeqq.par.10.rec.*cum aliis collectis per *Barboſ. axiom* 198.

Siquidem *d. lex.45. Thauri* aliàs 8. *tit.7. lib.5.* &
12 *lex 9.* ejus ampliativa, verè & propriè loquuntur de caſu majoratus vacantia per ceſſum vel deceſſum, ita ut vacatio ſit omninò certa, Econtra verò incertus ſit ejus legitimus poſſeſſor, unde propterea congruat promptè occurrere, atque ita cum iſto ſummario ac executivo remedio dare certum poſſeſſorem; Tum ad tollenda ſcandala, quæ inter plures de ſucceſſionis pertinentia contendentes oriri poſſent; Tum etiam ob adminiſtrationem juſtitiæ ac regimen vaſſallorum hujuſmodi primatus & qualificatis majoratibus annexam; Et ſic ob illam rationem, ob quam in eis ex peculiari uſu deducto ab hac *eadem leg.45.* receptum eſt, ut neque temporis momento vacare poſſint, atque ſuſpenſionem non admittant, ex iis quæ habentur ſupra *in d. Bononien. primogenitura de Lupparis diſc. 7.& in aliis ſeqq.* in hac materia ſuſpenſionis.

Hæc autem ratio in præſenti ceſſabat, dum incertum erat qualis eſſet Majoratus qui vacaret, An ille ſcilicet Aſtoricen. vel potius alter de Velada, dum non militante incompatibilitate, neuter vacaret, eaque militante, donec ſequeretur electio, incertum remanet ad quem actori jus competeret; Idcoque licet ego non viderim allegationes ſcribentium in 13
contrarium, neque de facili maturum judicium pro veritate efformari poſſit in hujuſmodi articulis & quæſtionibus dependentibus à particularibus ſtylis Tribunalium, in quibus aliquis diu verſatus non ſit, Nihilominus iſtæ rationes mihi videbantur ſatis probabiles & concludentes.

Pro quarum corroboratione ego in idem ponderabam ea, quæ in Curia habemus quotidiana in materia executionis litterarum Apoſtolicarum, ac reſpectivè legitimi contradictoris, quoniam ubi executio 14
petitur adverſùs contendentem de pari titulo reſultante ab eodem fonte, clarius verò ubi ille eſt poſſeſſor, tunc proceditur ordinariè, atque ceſſat illud viæ executivæ privilegium, quod regulariter ſatis amplè Litteris Apoſtolicis competit, ut pluries in ſua materia *ſub tit. de beneficiis*: Ac etiam frequens habemus, tam in iſta materia fideicommiſſaria, quàm etiam in feudali & emphyteutica, circa poſſeſſorium adipiſcendæ, quod vulgo immiſſionis in Curia dicimus, ex teſtamento vel inveſtitura regulariter competens adverſùs gravati, ſeu ultimi feudatarii, aut emphyteutæ hæredem, aut alium poſſeſſorem, vel econtra, juxta ea quæ habentur pluries infra, ac etiam in propoſito feudorum *in Placentina ſucceſſionis vel caſtri diſc. 43.&.104.* cum aliis deductis per *Argel.* in toto ejus tractatu *de legitimo contradictore* ac etiam in altero *de acquirenda poſſeſſione*, Et ſic reflectendo ad ſolam veritatem, pro eo tamen non omninò maturo judicio, quod dari poteſt per exterum non bene informatum de ſtylis illorum Tribunalium ac non viſis juribus alterius partis, mihi videbatur, quod juſtè ac fundatè dicta reſolutio produxiſſet, probabiliter in caſu reviſionis confirmanda.

Quo verò ad alteram inſpectionem ſuper juſtitia & meritis negotii principalis, fundata erat abſque 15
dubio intentio primogeniti in ſucceſſione utriuſque majoratus, dum uterque eandem legem ſeu naturam habebat, ut jure Regni ſeu feudi individui Dignitatis ejus ſucceſſio primogenito, atque cum ordine primogenituræ regulanda eſſet; Prout regulariter, non reſiſtente explicita vel implicita contraria lege fundationis, incompatibilis non eſt eorum pluralitas ſive ſimultaneus concurſus in una perſona, præſertim in Hiſpania ex illo recepto uſu ex deductis *per* 16
Molinam lib. 2. cap. 14. n. 30. cum ſeqq. ac expreſsè probat ipſamet *l.7.de qua ſupra*, dum tanquam per novam proviſionem inducit dictam incompatibilitatem, non purè & ſimpliciter ſed qualificate, quatenus ſcilicet uterque reſpectivè excedat annuum redditum in *eadem leg.* præſcriptum.

Quinimo neque in Italia dicta incompatibilitas de jure adeſſe videtur, niſi ubi ita ſuadet lex fundationis, vel explicita juxta caſum primogenituræ Magnanæ, de qua ſupra *in Bonon.de Lupparis diſc. 7.* & alterum primogenituræ Gambalunghæ, de qua pariter ſupra *in Bonon.de Blanchettis diſc. præced.* Vel implicitè ac virtualiter, quia nempe demandata ſit

tenixè aſſumptio, ac reſpectivè retentio cognominis & inſignium, cum expreſsè prohibita mixtura, ac cum dictione taxativa *tantum*, vel ſimiliter, aut inpracticabile ſit utrumque majoratum vel fideicommiſſum poſſideri, citra violationem voluntatis utriuſq; teſtatoris, vel ſaltem unius, cujus cognomen & inſignia deſerantur vel commiſceantur, quo caſu etiamſi adjecta non ſit pœna caducitatis, illa tamen ſubintelligitur tanquam ex ceſſante veriſimili voluntate ex deductis *per Molinam d. cap. 14. n. 26. Theſaur. jun. lib. 1. quæſt. 34. num. 13. cum ſeqq. Caſtill. lib. 3. controv. cap. 15. num. 45. & ſeqq. Rota dec. 494 par. 2. rec. & in dicta Bonon. primogenitura de Lupparis 25. junii 1663. coram Veroſpio*, & 15. *Martii 1666. coram Bourlemont*.

Quod tamen neque ita ſimpliciter ac generaliter recipiendum eſt, ſed diſcretè pro judicis prudenti arbitrio juxta facti qualitates, ac circumſtantias, ex quibus inferri poſſet ad veriſimilem teſtantium voluntatem, ac diſpenſationem reſpectivè; Si enim poſſeſſori unius Majoratus ſupervenitet occaſio obtinendi alterum ſatis pinguem, ſeu aliàs conſpicuum, ac honorificum, quem veriſimile eſt à teſtatore primi majoratus ordinatore, ubi præſertim eſt aſcendens, pro ejus familiæ ac deſcendentiæ decore potius deſiderandum quàm reſpuendum eſſe, Utique tunc prorſus incongruum eſſet dictam incompatibilitatem cum uniformi regula ita pragmatico ſeu leguleico more ſtatuere; Potiſſimè ubi facti circumſtantiæ non concedunt congruè utromque majoratum vel fideicommiſſum in ejuſdem lineæ ſeu deſcendentiæ perſonis diſcretivè conſervari, unde propterea oporteret unum ex eis ad diverſam lineam, ſeu diverſum perſonarum genus transferri; Sive quod aliæ concorrant circumſtantiæ dictam veriſimilem voluntatem ſuadentes, non abhorrendi hujuſmodi cumulum, vel econtra illum abhorrendi, itaut videatur potius quæſtio facti ac voluntatis, ex ſingulorum caſuum qualitate decidenda, abſque eo quod certa & generalis determinatio deſuper tradi valeat, ubi voluntas non eſt clara & expreſſa, quo caſu ceſſant omnes quæſtiones ex vulgari regula *textu in l. ille aut ille ff. de legatis tertio*.

Abſolutum quoque eſt, ſolam partium conventionem in pactis dotalibus, ſecluſo Regio aſſenſu, in propoſito nullius eſſe operationis, cum hujuſmodi majoratuum poſſeſſoribus nulla competat privata facultas alienandi, ſive interverrendi ordinem ſucceſſionis, ſeu aliud agendi in præjudicium ſucceſſorum venientium independenter & ex perſona propria ex iis quæ ſuper Regiæ facultatis efficacia & operatione late habentur *apud Salgad. in labyrint. cred.* & *Caſtill. in ejus controverſiis*, Atque in fortioribus terminis ſimplicis fideicommiſſi, in quo per teſtatorem gravatis aliqua facultas data ſit, habetur *hoc eodem tit.* frequenter, præſertim infra *in Romana fideicommiſſi de Boncompagnis*, & *Romana hæreditatis de Spatis, diſc. 55. & 57.* ac in aliis; Et in terminis primogenituræ non alterabilis, niſi ubi agatur de ipſo primo acquirente titulo oneroſo, ſeu ubi alia accidentalis qualitas concurrat, habetur *ſub tit. de feudis in Mantuana, & in Mutinen. feudorum*, & *in Parmen. diſc. 9. cum ſeqq.* & infra *in Mutinen. primogenitura, & in aliis diſc. 36 cum ſeqq.*

Id autem multò magis procedit in hujuſmodi ma-
3 joratibus Hiſpaniæ, in quibus ſtrictius proceditur, quoniam in fideicommiſſis, ac etiam in feudis, ſecluſa particulari prohibitione militante in utriuſque Siciliæ Regnis ex Conſtitutione incipiente *Conſtitutionem Divæ memoriæ*, Verius, magiſque receptum eſt, tranſactionem, quoties bona fide inita eſt, afficere ſucceſſores, etiam independenter, & ex propria perſona venientes, ut in terminis feudalibus habetur *ſub. tit. de feudis*, & *in Camerinen. diſc. 49.* & in terminis emphyteuticis in ſua materia *ſub tit. de emphyteuſi, in Bonon. de Pepulis diſc. 52.* & pluries infra in iſta materia fideicommiſſaria ſuper hoc articulo tranſactionis afficientis necne ſucceſſores; Et tamen in iſtis majoratibus Hiſpaniæ receptum eſt contrarium, ex pleniſſimè collectis *per Caſtill. 8. tom. controv.* aliàs *de alimentis c. 336. §. 2.* Quare totus cardo diſputationis reducebatur ad Regiam decretationem, cum de Principis poteſtate hodie in foro amplius non dubitetur; Quia verò iſta non erat ſimplex ac indefinita, ſed relativa *ad d. l. 7.* Neque de jure dubitatur quamcunque relativam diſpoſitio-
nem à relato regulam accipere atque ultra ejus limi- 22
tes non operari, ut ultra generalia, de quibus *Barboſ. axiomat. 201. n. 5. & 6.* in ſpecialibus terminis licentiæ vel aſſenſus relativi ad aliam ſcripturam ſeu legem, ut ad relati limites actus intelligendus veniat, cum licentia ſeu aſſenſus ſit ille, qui ipſum actum animat ac informat, *Apont. conſ. 2. n. 25. & ſeqq. lib. 1. Rota Duran. deciſ. 145. n. 19. & ſeqq.* & paſſim, quoniam in rebus prohibitis, in quibus perfectio reſultat ab aſſenſu; eſt principium abſolutum; Hinc proinde dum dicta Regia facultas præciſam relationem habet *ad d. l. 7*, ad ejus limites abſque dubio intelligenda venit.

Pro evitanda igitur dictæ legis diſpoſitione, do-
ctè quidem, ac elaboratè (ſed cum eo nimium pro- 2
lixo ac ſuperfluo ſtylo, conficiendo volumina ſuper articulo, qui explicari poteſt cum medio papiro) ſcribentes pro primogenito reo convento plura deducebant motiva; Primo ſcilicet circa utriuſque majoratus valorem ſeu redditum, oſtendendo, quod detractis oneribus, non remanebant illius redditus, qui per eandem legem præſcribuntur ad ejuſdem incompatibilitatis effectum, ſed ſuper hoc nullum poteram interponere judicium, cum totum conſiſteret in nudo facto.

Alterum erat fundamentum, quod dicta lex non eſſet uſu recepta, longa ſerie recenſendo plurium majoratuum uniones in una perſona ac etiam probando de jure ſatis vulgare principium ut in legibus Principum ſæcularium, quorum poteſtas derivat à populo, inter legis requiſita, illud ſit præcipuum, quod uſu recepta ſit, cum poſſit non uſus vel contrarius uſus illam abrogare; Verùm hoc motivum non placebat, parumque tutum videbatur, quoniam quicquid ſit de dicto non uſu in facto, & an ille juſtificaretur cum ſuis neceſſariis requiſitis, nec ne; Et etiam poſito, obſervabam hujuſmodi operationem non deduci ab ipſa lege ſed à conventione partium, quæ ita legem quamvis inefficacem ac non obligatoriam voluerunt quoad ſe facere efficacem & obligatoriam juxta *conſ. 33. Abbat. par. 2.* cum aliis de quibus *in Nullius Baren. ſub. tit. de dote diſc. 59.* ac etiam *in Monopolitana ſub tit. de credito*, & alibi, in propoſito clericorum ſe obligantium juxta formam ſtatutorum laicalium, quamvis iſta quoad eos ſint inefficacia, cum efficacia reſultet à conventione, ita per relationem, eodem modo, quo *in d. tit. de dote, Beneventana diſc. 102.* & alibi habetur de forenſibus contrahentibus matrimonia juxta conſuetudinea nobilium, *ſeu Capuana & Nidi*, quamvis illa non eſſent ſubjecti, cum ſimilibus, & habetur infra *diſc. 141.* nam alias conventio remaneret inanis, ac ſine effectu; Ideoq; lex quamvis ex non uſu vel contrario uſu abolita ſit, Attamen deſervit pro norma ſeu regula pacti, eodem modo quo habemus de legibus revocatis deſervientibus pro interpretatione aliarum legum, ſive pro doctrina magiſtrali, ut alibi pluries advertitur.

Tertium demum erat motivum, pro meo judicio ſolidum, ad quod, quando præſens cauſa diſputata eſſet in Curia, brevibus reſtrictæ eſſent ſcribentium informationes unum papirum non excedentes,

quod ſcilicet d. *lex ſeptima* vere non caperet caſum controverſiæ, ita de conſequenti non cadentem ſub dicta conventione matrimoniali, cum vera & legalis videretur plurium caſuum diſtinctio, quæ ſuper dictæ legis intellectu habetur *apud Parlador. Robles, Valenzuol. Chriſtoph de Paz, Mieres, Clar. & alios*
27 *Hiſpanos relatos per Adden. ad Molin de primogenit. lib. 1. cap. 8. Larream deciſ. 51. & 52.* & diligenter per elaboratiſſimum *Caſtill. lib. 5.* alias *tom. 6. controv. cap. 177.*

Primus enim caſus eſt, ubi duorum majoratuum unio ſequatur ex ipſo matrimonio, quod ſit ejus cauſa præciſa, actualis, ac immediata, quia nempe ſponſi eſſent actuales poſſeſſores duorũ majoratuum,
28 quorum unum de tempore matrimonii poſſideret vir, alterum verò mulier; Et hic eſt caſus proprius ac præciſus, de quo loquitur dictæ legis littera, quod ſcilicet unio fieret *pro caſiamento*, Atque in hoc tanquam litterali nulla cadit quæſtio niſi, vel ſuper valore, tanquam qualitate per ipſam legem deſiderata, vel ſuper dicto non uſu.

Alter caſus eſt, ubi ſponſi de tempore matrimonii non poſſideant actualiter majoratus, ſed ſint eorum proximi ac neceſſarii ſucceſſores, quia nempè primo-
29 genitus poſſeſſoris unius ducat in uxorem primogenitam poſſeſſoris alterius de prole maſculina deſperati; Et tunc licet DD. Hiſpani adhuc nimium inter ſe certent, pleriſque volentibus dictam legem utpotè exorbitantem attendendam ſolum eſſe in præcedenti caſu de quo loquitur, neque extendendam eſſe ultra ejus litteram, etiam ex rationis identitate, juxta ea quæ nos frequenter habemus circa intellectum ſtatutorum à jure cõmuni exorbitantium, ut pluries præſertim *ſub tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato*, ubi magis quàm alibi de iſta ſtatutorum materia; Nihilominus ubi præſertim caſus eſt prævisus, atque à partibus in conventionem deductus, mihi videbatur omninò probabilior opinio *Larreæ* ac ſequacium, ut etiam iſte caſus veniat ſub dicta lege, Tum quia partium conventio ita illam interpretata eſt, unde propterea ceſſare videtur omnis dubitatio, quæ alias ceſſante conventione cadere poſſet; Tum etiam quia clarum æquivocum videtur in propoſito procedere cum iis, quæ habemus in materia ſtatutorum & conſuetudinum à jure communi exorbitantium.

In Hiſpania enim jus commune non eſt illud Romanorum juxta compilationem *Iuſtiniani*, ſed eſt illud partitarum, & recompilationum juxta ordina-
30 tiones Regias; Et conſequenter cum iſta ſit lex Regia dicitur etiam jus commune, ſed novum, eodem modo quo commune etiam dicimus jus Codicis, ac Authenticorum & Inſtitutionum, quamvis correctorium Pandectarum, *ut per Molin de primogen. lib. 3. cap. 12.* Et ſic magna differentia eſt inter ſtatuta & conſuetudines particulares alicujus Civitatis ſubditæ tanquam jus municipale & privatum alicujus loci diſcretum ab eo jure cum quo totum Regnum ſeu totus Principatus regitur, & illud jus, quod à ſupremo Principe conditum toti Regno ſeu Principatui eſt commune, ut bene in propoſito Conſtitutionum capitulorum, & pragmaticarum Regni Siciliæ citra pharum, quod aliàs Apuliæ, ſeu Neapolitanum dicitur, ut continere non dicantur jus ſtatutarium ſeu municipale, ſed jus commune in Regno, quia municipale propriè dicitur illud quod ſcriptum vel non ſcriptum, eſt particulare alicujus Civitatis vel loci, advertitur cæteris relatis *per Rovit. deciſ. 78. n. 5. & Franch. dec. 148. num. 5.* atque hoc verſatur æquivocum in quod moderni legulei de facili incidere ſolent.

Tertius caſus eſt, ubi hujuſmodi proxima & neceſſaria ſucceſſione non vergente de tempore ſequuti
31 matrimonii, iſto conſiſtente; accidentaliter ac per mortem illorum, qui erant proximè ſucceſſuri, ſequatur, unde propterea, ſecundo vel tertiogeniti ita afficiantur primi, Atque in iſto caſu proprie verſatur major conflictus inter Hiſpanos ſuprà relatos, ſuper cujus tamen quæſtionis veritate indaganda, inanem cenſui laborem immorari; Tum quia non de facili exteris in regione ejuſque Tribunalibus non verſatis danda eſt licentia interpretandi ejuſdem regionis leges particulares; Tum etiam quia neque eramus in caſu; Licet enim verificaretur ejus prima pars, quod ſcilicet tunc ſponſa non erat proximè ſucceſſura ob exiſtentiam Marchionis fratris, qui diu ſupervixit, atque habilis erat ad filiorum procreationem, unde ſpes fœminæ erat remota Attamen non verificabatur ſecunda pars, quod caſus unionis contigiſſet conſtante matrimonio, & ſic omninò ſuperfluum erat de hujuſmodi quæſtione agere.

Quartus demum eſt caſus hujus controverſiæ præciſus, ubi ſ. unio majoratuum conſtante matrimonio ſequuta non eſt, neque utriuſque ſucceſſio effectum ſortita fuit in ipſis conjugibus, ſed diſſoluto matrimonio, atque ſequuta unius majoratus vacatione, 32
filius primogenitus ex illo ſuperſtes, tanquam proximior tranſverſalis ultimi poſſeſſoris, ſuccedit ex perſona propria, omninò independenter ab illa ejus parentis jam defuncti, Et tunc, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, certum mihi videbatur, iſtum caſum non comprehendi ſub dicta lege, neque illi convenire rationes præcedentibus caſibus convenientes, dum ipſius legis contextus ad litteram ſupponere videtur, quod primogenitus ex eo matrimonio ſuperſtes utrique parenti in duplici majoratu ſit ſucceſſurus, ita per matrimonium cauſata unione, quodque eodem tempore duorum majoratuum ſucceſſio deferatur, itaut cadat electio, quod in præſenti dici non poteſt, dum Conſtantia, nunquam ſucceſſit, nec poſſedit, ſed Marchio frater longo tempore illi ſupervixit.

Et ſic lex propriè percutere videtur caſum, in quo matrimonium ſit cauſa immediata unionis, non autem ubi eſt mediata, & remota; Aliàs enim dum omnes parentelæ atque conjunctiones proveniunt matrimonio mediante, ita eſſet generaliter ac indefinite inhabilitare omnes nobiles, ac magnates, majoratum propriæ domus jam habentes, ne eorum cognatis ſuccedere poſſint, cujus contrarium frequens, atque quotidiana obſervantia docet; Ita melius iſtam obſervantiam capiendo tanquam dictæ legis interpretativam potius quàm abrogativam ex non uſu, vel uſu contrario, ut ſcribentes pro hac parte ſuſtinere conabantur, ſed meo judicio non bene;) Et conſequenter etiam in petitorio videbantur primogenito reo convento juſtitiam aſſiſtere.

Ponderando in idem ea quæ habentur apud *Franch. deciſ. 67. Capyc. Latr. & Adden. deciſ. & 41. Borriglier de ſucceſſ. theorem. 26. n. 1. & 14. Andreol. contr. 212.* & pluries in ſua materia *ſub tit. de renunciat.* & altero *de ſucceſſ.* ea quæ habemus de renunciatione facta per ſponſam occaſione matrimonii quibuſcunque ſucceſſionibus, ut non capiat caſum, in quo ipſa ſponſa præmortua, filii ex ea ſuperſtites ex perſona propria tanquam proximiores ſuccedant.

Hinc proinde ſuperfluæ videbantur aliæ inſpectiones, An ſcilicet poſita incompatibilitate, primogenitus, qui majoratum de Aſtorga jam agnoverat per ejus electionem inhabilitatus fuerit ad ſucceſſionem in altero de Velada ultimo loco vocato, ita ut eligendi facultas, ita jam conſumpta eſſet abſque variatione; Et ſecundò, quatenus adhuc eſſet integrum variare ac eligere, An de præſenti id eligere poſſet actor prætendebat, cum ceſſante incompatibilitate, ita ceſſare diceretur in radice utriuſque quæſtionis occaſio.

Verum

Veiùm quando de illis agendum eſſet, adhuc io utraque plana videbatur reſolutio eidem primogenito reo convento favorabilis, quoniam ut adverti- tur *in Bonon. de Blanchetis diſc. præcedenti*, attentis terminis *textus in cap. de multa de præbendis* ſuper prohibita aſſequutione, ac retentione duorum beneficiorum incompatibilium; cum quibus terminis communiter præſens materia tractata eſt, incompatibilitas percutit retentionem primi, non autem aſſequutionem ſecundi; Atque prohibita variatio poſt ſemel factam electionem, percutit caſum illius ſucceſſionis, non autem diverſum, ut *dicto diſc. præcedenti*.

Vacatio autem primi, ſeu neceſſitas dimittendi il-
36 lum per aſſequutionem ſecundi, procedit ubi ſecundum obtinetur pacifice, ſecus autem ubi deſuper lis pendeat, cum tunc nō teneatur ille qui incertus eſt de ſecundo, ſe privare primo, ne ita careat utroque *ut apud Seraph. deciſ. 997. & 1254. cum concord. collectis per Adden. ad Buratt. deciſ. 19. n. 19. & 20. per Rotam in Avellina Canonicatus 27. Martii & 12. Iunii 1651. coram Cerro*, quarum prima eſt impreſſa *dec. 131. par. 11. rec.* & de qua cauſa per me diſputata habetur actum in ſua materia *ſub tit. de Beneficiis*.

Et hic erat caſus, quoniam poſſeſſio primi majoratus de Aſtorga non erat pacifica, neq; hic primogenitus erat omnino certus de ſucceſſione, ob litem jam pendentem in petitorio in Valliſoletana Audientia cum filiis naturalibus ultimi poſſeſſoris, ut ſupra, ipſeque poſſidebat jure tenutæ tantum, quæ licet
37 quoad concernentia ipſius majoratus adminiſtrationem ac fructuum perceptionem, dicatur vera, ac plena poſſeſſio ex plenè deductis *per Salgad. in Labyrinth. par. 2. cap. 22.* Certum tamen eſt, quod non tribuit jus in proprietate, neque reddit poſſeſſorem certum; Ideòque ubi etiam cauſa ulteriorem proſequutionem haberet in bono jure, adhuc pro iſta parte mihi reſpondendum videbatur; Non tamen credidi dictæ proſequutioni locum eſſe debere, cum ex facti circumſtantiis, ac attento præſenti ſtatu, ortiuſque majoratus ſucceſſio in ipſo ſecundogenito actore, vel ejus filiis fortè poſſit recadere, quo caſu contingente, adhuc dici poſſet id ſequi ex cauſa dicti matrimonii, ſed quia eſt mediata & remota, hinc vanum eſſet prætendere, quod obſtaret dicta *lex ſeptima*, ſeu pactum ad ejuſdem legis normam initum, vel per Regiam facultatem reſtrictum.

Poſt hæc autem ſcripta, ad manus devenit tracta-
38 tos editus *per Royas de incompatibilitate Regnorum ac majoratuum*, ubi poſtquam in ſeptem operis partibus, quarum ſingulæ in plura capitula diviſæ ſunt, ſub nomine ſeu titulo incompatibilitatis, de omnibus fere materiis ab inſtituto extraneis tractavit, aliquam tamen ſatis commendabilem eruditionem in aliis ſcientiis, ac ultra legalia oſtendendo, demum *in octava parte*, per ſeptem capitula agit de incompatibilitate reſultante in majoratibus Hiſpaniæ *ex dicta leg. 7. tit. 7. lib. 5. recompilat.* Atque ponderando rationis identitatem, extendit legem prædictam, etiam ad alios caſus contingentes præter cauſam matrimonii, aliàs *Caſamiento* de qua lex loquitur, inferendo exindè ad plures alias quæſtiones; Attamen quantum ſummatim videre potui in illis furtivis horis quæ viro aliquam fori occupationem habenti conceduntur, pro meo ſenſu non videtur, quod ejus fundamenta multum concludant, cum potius ſcholaſtico more per nimium generalia, & vaga rem agere videatur, non autem ſtrictè, & concluſivè, ut in forenſibus materiis faciendum videtur, in hoc dif-
39 ferentibus ab Academicis, ac ſcholaſticis, cum in iſtis agatur cum tyronibus ad eorum ingenia acuenda, eoſque terminis ac propoſitionibus generalibus imbuendum, in illis verò cum judicibus, qui ſapientes, ac maturi viri ſupponendi ſunt, cauſas decidere debentes juxta ſingulorum caſuum qualitatem, ac facti particulares circumſtantias, ex quibus, retentis eiſdem principiis, ac propoſitionibus generalibus, in uno caſu uno modo, in altero autem qui videtur omninò ſimilis, ac pene identificus, diverſo modo judicandum eſt, ob levem facti alterationem, ſeu perſonarum, locorum, temporum, morum, aut bonorum aliquam diverſitatem.

Ideoque ſic maxima differentia eſt inter modum ſcribendi tractando quæſtiones ſcholaſticas, vel etiam forenſes in genere, atque per ſpeciem tractatus, vel repetitionis, Ac modum ſcribendi tractando caſus particulares, illorumque veritatem examinando; Iſto enim ſecundo caſu tota vis conſiſtat circa congruam applicationem; Hæc autem de dicto Auctore ita obiter inſinuantur pro notitia; De reliquo enim maturius examen remittitur ipſiſmet doctis; ac elaboratiſſimis Hiſpanis, quorum iſta materia eſt propria, & particularis, utporè pendens ab interpretatione illarum legum particularium, illorumque Tribunalium praxi, ac obſervantia, ideoque ſpecies temeritatis eſſet illa Doctoris Itali, qui nunquam in Hiſpania fuit, neque illa Tribunalia practicavit, deſuper maturum judicium interponere, dictaſque leges interpretari, cum etiam in ipſamet Italia, nedum aliquos modernos levis armaturæ, ſed etiam antiquos graviſſimos Auctores, ipſaque magna Tribunalia, in gravia, & clara incidiſſe æquivoca ſuper interpretatione ſtatutorum, vel legum municipalium diverſorum Principatuum, vel Civitatum ejuſdem Italiæ videamus.

PISAUREN. PRIMOGENITURÆ SEU FIDEICOMMISSI

Pro JOANNE ANDREA

Cum. PETRO ANTONIO DE OLIVERIIS

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia incompatibilitatis duorum fideicommiſſorum vel majoratuum, Et an ubi ex voluntate teſtatorum eſt certa incompatibilitas; poſſit vel ſoleat per Principem illi diſpenſari; Et aliqua de derogationibus fideicommiſſorum, & ultimarum voluntatum.

Et poſita contraventione poſſeſſoris unius, quod ſcilicet alterum incompatibilitatem agnoſcat, unde caducitas ſeu vocatio primi reſultet, An ſit locus etiam reſtitutioni fructuum perceptorum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Non dubitatur de poteſtate Principis derogandi fideicommiſſis, & ultimis voluntatibus; ſed ſolum eſt quæſtio voluntatis.*

3 *Voluntas deſumitur ex ſtylo.*

4 *De motivis ſuadentibus derogationem.*

5 *De motivis eandem derogationem denegantibus.*

6 *Derogationes fideicommiſſi ad effectum vendendi aliqua bona conceduntur cum multiplici, & idem diſponit Bulla Baronum.*

7 *Quid de diſpenſatione ſuper mixtura cognominis & inſignium ob aliam ſucceſſionem.*

8 *Quod contraveniens præcepto teſtatoris, & incurrens caducitatem reſtituat fructus, contrarium n. 10*

9 *De diſtinctione mulieris tranſeuntis ad ſecunda vota contra præceptum teſtatoris, quando reſtituat fructus.*

10. *Contra*

10 *Contrarium ejus, de quo ſuprà num. 8. ut non reſti-*
tuantur fructus accedente juſta cauſa.

DISC. XIV.

1 JOannes Andreas de Olliveriis, inſtitutis hæredi-
bus Joanne Andrea jam nato, aliiſque maſculis
naſcituris ex Petro Antonio de Abbatibus viro ſoro-
ris ipſius teſtatoris, perpetuum ſucceſſivum ac recipto-
cum fideicommiſſum in univerſa deſcendentia præ-
dicta ordinavit ſub onere aſſumendi ejus cognomen
& inſignia, & cum aliis diſpoſitionibus ad rem non
facientibus; Cum autem poſt dictam ſucceſſionem
jam agnitam, ac effectum ſortitam in dicto Joanne
Andrea, & tribus aliis ejus fratribus ex Victoria de
Jordanis ſecunda uxore ſuſceptis, caſus dediſſet,
quod Hieronimus de Jordanis dictæ Victoriæ frater
prole carens, in ejus pingui hæreditate inſtitueret
Petrum Antonium unum ex ejuſdem Victoriæ filiis
cum fideicommiſſo ordine primogenituræ regulando,
ſub stricto & præciſo præcepto aſſumendi ipſius
cognomen & inſignia, purè & abſque aliqua mixtura
ſub pœna caducitatis; Quinimò cum expreſſo præ-
cepto deſerendi tam familiam naturalem de Abbati-
bus, quàm artificialem jam aſſumpta de Oliveriis,
dictuſque Petrus Antonius differre curaret hanc ul-
timam hæreditatem agnoſcere ſub ſpe obtinendi
Apoſtolicam diſpenſationem ſuper dicta prohibitione
mixturæ ad effectum ut retinere etiam poſſet portio-
nem dictæ hæreditatis Oliveriæ, Econverſo autem
dicti Joannis Andreæ fratris majoris ex diverſa matre
intereſſet dictam diſpenſationem denegari, ut ita
pernecesse reſultante caducitate ſeu vacatione dictæ
primæ hæreditatis Oliveriæ, in vim reciprocæ ſub-
ſtitutionis, ejus portio pinguior fieret; Hinc proin-
de ex parte ejuſdem Joannis Andreæ pro veritate
conſultus fui, An dicta Apoſtolica diſpenſatio con-
cedi poſſet vel deberet; Et ſecundo poſita ejus de-
negatione, quatenus dictus Petrus Antonius, deſerto
cognomine de Oliveriis, ſecundam pinguiorem hæ-
reditatem Jordanam agnoſceret, ita primi teſtato-
ris præcepto contraveniendo, unde fieret locus ca-
ducitati, An teneretur etiam ad reſtitutionem fru-
ctuum medio tempore perceptorum.

Ad primum reſpondi, quæſtionem poteſtatis ho-
hie à foro exulare, illa ſolum remanente ſcholaſti-
cis & Academicis pro ingeniis exercendis, juxta re-
2 ceptam praxim totius Orbis, ex ratione pluries pon-
derata *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*.
quod ſcilicet fideicommiſſorum obſervantia prove-
nit magis à jure poſitivo, cui Princeps derogare po-
teſt; Undè propterea remanet ſolum quæſtio volun-
tatis, circa quam certa & determinata regula dari non
poteſt, cum totum pendeat ex facti qualitate, po-
tiſſime attento more, ſeu ſtylo Principatus, quod
facilius in uno hujuſmodi diſpenſationes vel fidei-
commiſſorum derogationes concedi ſolent, difficilius
autem in altero, & quæ facilitas nullibi fortè facilius
exercetur quàm in Urbe & Statu Eccleſiaſtico, Ac
etiam in eodem Principatu ex qualitate Principis re-
gnantis, quoniam unus altero facilior eſſe ſolet, Nec-
non ex cauſis probabiliter hujuſmodi gratiarum
conceſſionem vel reſpectivè denegationem ſuadenti-
bus, ideoque in iis, quæ dependent à voluntate Prin-
cipis, cujus factum recenſetur inter caſus fortuitos,
non de facili tutum reſponſum dari poteſt.

Diſcurrendo autem cum ea probabilitate, quia ef-
formari poteſt ex uſu ſeu ſtylo, ex quo regulam ha-
bemus ut voluntas ſeu intentio Principis metien-
3 da ſit ex deductis *apud Mant. dec. 214. Greg. & Add.*
deciſ. 150. & paſſim; Pro conceſſione gratiæ ſatis ur-
gere videbatur, quod illa peteretur re integra, &
priuſquam pœna caducitatis incurſa eſſet, ſeu factus
caſus vacationis primi fideicommiſſi ob aſſecutio-
nem ſecundi abſque dubio incompatibilis; Tunc enim
non eſt tollere jus tertii, neque novum onus vel præ- 4
judicium inducere, ſed ſolum occurrere principio, ſeu
removere obſtaculum ac impedire, ne caſus ſequa-
tur, juxta deducta *in Patavina penſionis coram Celſo*
inter duas deciſ. 335. & 395. & pluries ſub diverſis ma-
teriis, præſertim *ſub eodem tit. de penſionibus* occa-
ſione habilitandi uxoratos & bigamos, aut in Reli-
gione profitentes ad retinendas penſiones in ſtatu ca-
paci jam obtentas cum ſimilibus, & habetur *ſub tit. de*
Regal. diſc. 148.

Et ſecundò, quod oppoſitor repræſentans perſo-
nam primi teſtatoris Oliverii non haberet adeo juſtam
opponendi cauſam, cum diſpenſatio magis percute-
ret injuriam ac præjudicium ſecundi teſtatoris, qui
nedum prohibuit mixturam in genere, ſed in ſpe-
cie injunxit præceptum deſerendi priorem artificia-
lem familiam Olivertam.

Econverſo autem pro denegatione, ſatis urgere
dicebam, quod frequentior ſtylus eſt, quando alii
vocati ad fideicommiſſum, atque in eo intereſſati
jam extant, atque ſunt in ſtatu perfecti judicii, itaut 5
conſenſum dare vel denegare valeant, ut hujuſmodi
derogationes, ſeu diſpenſationes concedantur, ac-
cedente conſenſu intereſſatorū, potiſſimè verò ubi di-
cti intereſſati non ſunt filii poſſeſſoris, ſub ejus po-
teſtate, ac adminiſtratione viventes, ſed fratres vel
collaterales, quaſi quod hujuſmodi gratiæ fiant, quan-
do alteri jus de præſenti non competit, ſed ſolum
naſcituris tollitur quædam ſpes ſeu jus quærendum;
Et nihilominus, licet quandoque, ſed magis de rarò,
etiam intereſſorum jam extantium atque capacium
conſenſus vel diſſenſus, requiſitio negligi ſoleat,
adhuc tamen id non niſi ex magna cauſa, atque ex
gratia magis rara & ſpeciali fieri ſolet, & quando co-
honeſtari poteſt cum incertitudine, an intereſſati eſ-
ſent approbaturi, vel improbaturi unde, adſit poten-
tia credulitatis, quod ut poſſeſſoris fideicommiſſi,
vel majoratus neceſſitatibus occurratur, illi non eſ-
ſent conſenſum denegaturi; Sed quando intereſſatus
expreſsè ſe opponit, atq; præventivè ita agnoſcit fi-
deicommiſſum vel ſucceſſionem ex hujuſmodi im-
minentia mortis civilis ſibi delatam, vel certo defe-
rendam, Tunc pro mea notitia obſervabam inſoli-
tum eſſe hujuſmodi gratias concedere, quoniam eſſet
de directo tollere jus tertii potius quæſitum, quàm
quærendum, quod licet Princeps poſſit, attamen
ceſſante cauſa publicæ neceſſitatis vel utilitatis, non
ſolet, neque debet, ut in propoſito poteſtatis tollendi
jus tertii habetur actum *ſub tit. de Regalibus dicto*
diſc. 148.

Potiſſimè quia ubi hujuſmodi derogationes con-
ceduntur ad effectum, ut liberè poſſent vendi aliqua
bona fideicommiſſo ſubjecta, nunquam deſtruitur
ipſius fideicommiſſi ſubſtantia, quia demandari ſolet,
ut aliqua pars pretii ponatur ſub multiplico, ad
effectum reintegrandi fideicommiſſum; Quod etiam
diſponitur per Bullam Baronum fideicommiſſis ac
majoratibus derogantem, Tum quia bona libera
ipſius Baronis, pro cujus debitis bona fideicommiſ-
ſaria alienantur, ſupponuntur fideicommiſſo, ac ſu-
brogantur loco alienatorum; Tum etiam quia ſi ali-
quid ſupereſt de pretio, mandatur pariter poni ſub
multiplico uſque ad integrum valorem bonorum
alienatorum, ut ita fideicommiſſum reintegretur, ut
ex Bullæ contextu patet.

Et quando non agitur de derogatione formali ad
effectum alienandi, ſed de hujuſmodi diſpenſationi-
bus ſeu derogationibus præceptis prohibentibus mix-
turam, tunc tales gratiæ concedi ſolent, quando alia
exorbitantia non concurrat, niſi illa derogandi vo-
luntati defuncti abſque præjudicio tertii viventis,
quia nempè filiis ac deſcendentibus gravati, cui gra-
tia ſeu diſpenſatio conceditur, & aliis vocatis, in
mixturam

mixtura ob alterius fideicommiſſi aſſequutionem magis proſit quàm noceat, unde ſubintelligi ſeu præſumi poſſit etiam voluntas ipſius teſtatoris, quod ſi viveret ac interrogaretur, hujuſmodi mixturæ ob majorem ſuorum deſcendentium ſeu generis dilecti ditationem, ac ſplendorem, veriſimiliter conſentiret juxta ea quæ habentur ſupra *diſc.* 12. Sed ubi præjudicium eſt de præſenti ejus, qui expreſsè ſe opponit & contradicit, & qui nec in re, nec in ſpe aliquod commodum pro ſe vel ejus deſcendentia èx hujuſmodi mixtura reportare vel ſperare poteſt, tunc nulla ſubeſſe videtur ratio, quæ hujuſmodi gratiarum conceſſionem ſuadeat; Ideoque concludendo dicèbam, probabilius videri in hac facti ſpecie gratiam denegandam fore, ut credo ſequutum.

Quoverò ad alterum punctum reſtitutionis fructuum medio tempore perceptorum, in quodam tranſmiſſo diſcurſu conſulentium de partibus, deducebantur auctoritates *Grat. conſ. num.* 75. *lib.* 2. *& Pariſ. conſ.* 19. *num.* 53. *& ſeq. lib.* 2. cum quibus pertranſeunt *Pereg. art.* 11. *num.* 121. *& Fuſar. quæſt.* 147. *n.* 3. apud quos in ſpecie de reſtitutione fructuum perceptorum facienda per gravatum, qui contraveniat præcepto teſtatoris non aſſumendo cognomen & inſignia, ſive prædicta jam aſſumpta deſerendo; Quod clarius iidem Conſulentes procedere dicebant in iſto caſu, dum non ſolum aderat dictum præceptum generale, quod juxta magis communem ac receptam, etiamſi nullam contineat pœnam caducitatis, illam inducere dicitur juxta firmata per Rotam in deciſionibus editis *coram Veroſpio & Bourlemont in Bonon. primogenituræ de Lupparis*, de qua *ſupra diſc.* 7. ubi concordantes, ſed aderat præceptum ſpeciale individuum, ob quod indubitate reſultabat incompatibilitas cum pœnæ adjectione, unde propterea ſpretus erat magis clarus.

Et his addebant magis communem ac in foro receptam diſtinctionem, quam habemus in materia mulieris tranſeuntis ad ſecunda vota contra præceptum teſtatoris, An teneatur reſtituere fructus prius perceptos necne; Quod ſcilicet, Aut agitur de particulari, & fit diſtinctio, an præceptum conceptum ſit per viam conditionis, & tunc reſtituero, aut per viam modi & ſecus; Aut verò agitur de hæreditate, & tunc indiſtincte ad dictam reſtitutionem teneatur, quia hæreditas in diem dari non poteſt ex deductis *per Greg. & Adden. deciſ.* 187. *Rot. deciſ.* 240. *num.* 40. *& ſeq. par.* 5. *rec. in Interamnen. uſusfructus coram Cerro* 18. *Junii* 1649. *deciſ.* 329. *par.* 10. *rec. Romana, fideicommiſſi de Donatis* 7. *Maii* 1660. *coram eodem Cerro* & frequenter; Et ideo cum in præſenti ageretur de hæreditate, quomodocunque diſpoſitio concepta eſſet, dicebant locum eſſe dictæ reſtitutioni fructuum.

Contrarium tamen, his non obſtantibus, in hac parte reſpondendum cenſui, quoniam enixum ac ſpeciale præceptum prohibitivum mixturæ non continebatur in prima diſpoſitione hujus hæreditatis Oliverii, ſed potius in ſecunda, & conſequenter ceſſante poſitiva contraria voluntate hujus teſtatoris, adhuc prætendi potuiſſet ipſius teſtatoris conſenſus permiſſivus, ut hanc ſecundam pinguiorem quoque ejus hæredes obtinere poſſet, ex iis quæ habentur apud *Molinam de primogenitura lib.* 2 *cap.* 14. *Theſaur. deciſ.* 270. *Fuſar. q.* 447. & adverti tum ſupra *diſc.* 11. Unde quidquid ſit de hujuſmodi præſumpta voluntate ſeu permiſſione ad effectum retentionis utriuſque hæreditatis, dum aderant alii, qui abſque mixtura familiam dicti primi teſtatoris conſervare poterant, ac etiam quia ſecundus teſtator omnimodam deſertionem primæ familiæ demandaverat, unde ita voluit omnibus conſulere, ut ſcilicet inhabilitato poſſeſſore ejus hæreditatis, ut potè cum iſta bene proviſo pinguiores fierent portiones aliorum in prima.

Adhuc tamẽ certum eſt, quod cum agnitio ſecundæ hæreditatis incompatibilis proveniat ex juſta & rationabili cauſa de tempore additionis primæ inopinata, atque ex fortunæ beneficio ſuperventa, ob quam ut ſuprà in ſenſu aliquorum etiam præceptum impune ſperni poteſt, idcirco id ſufficeret ad inducendam juſtam cauſam excuſantem ab eo delicto, quod verum vel præſumptum dolum ſupponunt *Grat. & Pariſius*, ac alii ubi ſuprà loquentes de caſu, in quo contraventio proveniat ex facto merè voluntario, quod quendam teſtatoris ſpretum poſitivum ac injuriam præſe ferre videatur, nulla concurrente probabili cauſa poſtmodum ſuperventa, quæ excuſet, ut eſt caſus voluntariæ non aſſumptionis, vel deſertionis familiæ ſine cauſa, vel tranſitus ad ſecunda vota cum ſimilibus.

† AN Princeps derogare valeat fideicommiſſis & aliis ultimis voluntatibus, & de aliis ad materiam derogationis, agitur infra *diſc.* 265. 266. *&* 268.

BONON. PRIMOGENITURÆ DE PODIIS

Pro BARBARA DE PODIIS & MONTECUCOLIS

Cum IOANNE CELLESIO.

Caſus diſputatus in Rota, & reſolutus ut infrà.

De concurſu in primogenituris inter prærogativam lineæ, ac illam gradus, An ſcilicet poſt defectas aliquas lineas vel genera perſonarum, vocato proximiore, veniat ille, qui ſit talis attenta ſola ratione ſeu computatione graduum, non curata prærogativa lineæ, vel potius iſta prærogativa attendi debeat, itaut ille qui eſt proximior in linea primogenita quamvis in gradu remotior, vincat gradu proximiorem lineæ ſecundogenitæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Qualis eſſet cauſæ punctus.*
4 *De ordine attendendi primò lineam, ſecundò gradum, tertiò ſexum, quartò ætatem.*
5 *De beneficio repræſentationis, ob quod remotior de linea primogenita vincit proximiorem de linea ſecundogenita.*
6 *Quod per vocationem proximioris ipſi teſtatori non cenſeatur alterata regula.*
7 *De regula ut linea ſemel admiſſa ſemper duret, & non fiat tranſitus ad aliam niſi ea finita.*
8 *Declaratur quomodo & quando regula procedat.*
9 *Quando fit tranſitus ad diverſum ordinem ſubſtitutionum, tunc attenditur proximitas gravantis remiſſivè.*
10 *Declaratur ordo de quo ſupra n.* 4.
11 *De beneficio repræſentationis quando intret.*
12 *Quod ſexus debeat vincere gradum, ubi contemplata agnatio artificialis.*
13 *An fœminæ poſſint renovare familiam per artem.*
14 *Declaratur concluſio, ut fœminæ veniant ſub nomine agnationis.*
15 *Eadem contemplatio agnationis viget in familia vera, ac ficta vel artificiali.*
16 *Caſus alterius controverſia.*
17 *Ubi data eſt prælatio maſculis, tunc filius vel nepos excludit matrem vel amitam.*
18 *Ubi intrare poteſt repræſentationis beneficium, tunc ſemper linea vincit gradum in primogenituris.*

DISC XV.

1 Cardinalis Podius in univerſa hæreditate, præſertim verò in conſpicuo palatio in Civitate Bononiæ perpetuam primogenituram inſtituit, Primo in linea maſculina Chriſtophori primogeniti, eaque defecta, in linea maſculina Camilli ſecundogeniti ex Alexandro fratre prædefuncto nepotum; Utraque verò linea maſculina defecta, vocavit lineam maſculinam fœminæ ex ultimo poſſeſſore ſuperſtitis, qua non extante vel etiam defecta, vocavit (per verba præciſa) *conſanguineum vel affinem eidem teſtatori proximiorem, & propinquiorem juxta juris diſpoſitionem, ſervatis ſemper prælatione & prærogativa inter lineas & ſexus.*

Extincta verò intra breve tempus utraque linea maſculina prædicta in Joanne filio Chriſtophori defuncti abſque prole, unde propterea caducatis ſecundo & tertio gradibus dictarum ſubſtitutionum ad favorem lineæ maſculinæ Camilli ſecundogeniti, ac alterius lineæ ex fœmina ultimi morientis, factoque caſu ultimæ ſubſtitutionis ad favorem proximioris conſanguinei vel affinis ut ſupra, orta eſt controverſia inter Barbaram filiam dicti Camilli nepotis ſecundogeniti, quæ tam teſtatori quàm Joanni ultimo defuncto in quarto gradu approximabat, & Joannem Celleſium dicti Chriſtophori primogeniti pronepotem ex Semidea filia & Victoria nepte, qui proinde eodem quarto gradu approximabat Joanni ultimo defuncto, ſed à Cardinali teſtatore diſtabat ſexto gradu: Et introducta cauſa *in Rota coram Bichio*, taque pluries propoſita, ob articuli perplexitatem capi non potuit reſolutio, unde inter dictum Joannem & Lauram Barbaræ interim defunctæ filiam, ſeu illos de Montecucolis deventum eſt ad concordiam; Verum ſequuta ad breve tempus morte Lauræ, ex cujus ac Barbaræ juribus cauſam tuebantur dicti de Montecucolis, qui palatium à dicto Joanne ultimo maſculo emerant, ob dictæ concordiæ reſolutionem ex cauſa non obtenti Beneplaciti Apoſtolici in tempore præfinito, Joannes cauſam in Rota reaſſumpſit contra dictos de Montecucolis, atque ſub *die prima julii* 1654. reſolutionem favorabilem reportavit, principaliter ex eo quod ubi etiam dicta primogenitura

2 præfatis Barbaræ & Lauræ proximioribus delata eſſet, adhuc tamen ob earum mortem abſque prole factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis ad favorem proximioris, ex eo quod non terminaret in primo ſed haberet tractum ſucceſſivum, ut patet ex deciſione deſuper *edita impreſſ. deciſ. 346 par. 11. rec. repetit. poſt colluctat. Bonden. deciſ.* 27. in qua ſolum diſcurſivè pro utraque ſententia inſinuantur ea, quæ deducta fuerunt in primis diſputationibus ante concordiam inter Joannem remotiorem de linea primogenita & Barbaram proximiorem de linea ſecundogenita; Deindeque aliæ habitæ fuerunt diſputationes coram eodem *Bichio*, extra tamen hanc fideicommiſſariam materiam, ſuper reſolutione dictæ concordiæ ob beneplacitum obtentum poſt terminum præfinitum, de quo habetur actum in hac eadem cauſa *ſub tit. de alienationibus & contractibus in genere.*

In prædictis igitur primis diſputationibus inter Joannem & Barbaram ante concordiam præcipuus

3 diſputationis punctus fuit, An ſtante quod teſtator vocaverat conſanguineum vel affinem ſibi proximiorem, attendenda eſſet ſola prærogativa proximitatis, quæ aſſiſtebat Barbaræ, vel potius prærogativa lineæ, quæ aſſiſtebat Joanni; Et quidem punctus videbatur involutus, cum plura hinc inde urgerent.

Pro Joanne ſiquidem habente prærogativam lineæ primogenitæ, faciebat primo regula tradita *per Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4.* communiter recepta, ut

4 in primogenituris vel majoratibus ſpectari debeat primò linea quæ omnia vincit, ſecundo gradus, tertio ſexus, quarto ætas, ut patet ex plene deductis in materia *per Amat. reſol. 1. Marcian diſp. 1. cum pluribus ſeq.* cum aliis in materia prærogativæ lineæ deductis *in Panormitana ſub tit. de feudis diſc. 13.* & latius *in diſc. Siciliæ* edita in eadem *Panormitana*, ac regiſtrata ſub dicto titulo.

Nil obſtante, quod habens prærogativam lineæ eſſet gradu remotior, quoniam ex ibidem deductis 5 ac aliis per *Amat. & Marcian.* ubi ſupra copioſe colligentes, intrat beneficium repreſentationis, quod remotiorem efficit æqualem; Potiſſimè quia licet teſtator vocaſſet proximiorem ſibi, adjecit tamen illa verba *ſecundùm formam juris ſervatis ſemper præ-* 6 *latione & prærogativa inter lineas & ſexum*, ex quibus verbis patet ipſum noluiſſe alterare juris diſpoſitionem, quodque proximitas ad ipſum teſtatorem directa eſſet, non ad effectum decidendi quæſtionem, ex cujus perſona proximitas regulanda eſſet, an ex illa gravantis vel gravati, ſed ad effectum denotandi, ut debeat eſſe proximitas etiam ipſius teſtatoris, ne alias ab eo extraneus ex ſola ratione proximitatis gravati admittendus eſſet in excluſionem eorum, qui ſibi propinqui eſſent juxta cauſam de quo *ſub tit. de emphyt. diſc. 3.*

Idque clarius procedere dicebant tam ſcribentes pro Joanne actore quàm judices in hanc partem inclinantes, quod ipſe erat de linea Chriſtophori, in quam bona jam ingreſſa erant, ideoque intrabat hodie receptiſſima nimiumq; vulgaris regula, de qua *Molina lib. 3. cap. 4. num. 13. cum ſeqq. Fontanell. deciſ.* 7 *34. Amat. dicta reſol. 1. Urſin. de feudis par. 2. quæſt. 4. artic. 2. num. 13. & paſſim*, ut bona in unam lineam, ſemel ingreſſa, ſemper in ea perſeverent, neque ad aliam tranſitum faciant, niſi illa totaliter evacuata, Adeo ut, exceptis majoratibus Hiſpaniæ, in quibus peculiaris viget ratio, etiam ſola ſpes ſeu poſſibilitas exiſtentiæ perſonarum lineæ admiſſæ hujuſmodi tranſitum impediat ut ſupra *in Bonon. primogenit. de Lupparis, & in Ferrarien. fideicomm. de Franchis diſc. 7. & 9.*

Econverſo, ego & cæteri pro Barbara in gradu proximiori ſcribentes, dicebamus in primis, & quidem cum ſenſu etiam veritatis, nullatenus in hac facti ſpecie intrare dictam concluſionem de linea ſemel admiſſa omninò evacuanda, illa enim procedit, donec extant perſonæ capaces, ita ut agatur de continuatione in eadem linea ſeu perſonarum genere cum ſola prælatione inter eas ratione agnationis vel ſecus; Secus autem ubi teſtator unam lineam vocavit cum certa qualitate, qua defecta tranſitum fecit ad aliam lineam, neglectis perſonis de linea prædilecta talem qualitatem non habentibus, tunc enim illa habetur pro omnino evacuata, eo ipſo quod non adſunt nec adeſſe ſperantur perſonæ ita qualificatæ, cum aliæ non qualificatæ, utpote per teſtatorem neglectæ, habeantur ac ſi non extarent in rerum natura, ex deductis *per Urſin. dicta par. 2. q. 4. tit. 1. num. 13. Gutierez lib. 5 practicar. q. 67. num.* 18 cum aliis in dicta hujus cauſæ deciſione *ac diſc. ſeq.* Et conferunt, quæ poſt præſentem diſputationem firmata fuerunt *in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis infra diſc.* 40. Siquidem teſtator defecta linea Chriſtophori primogeniti omnino neglexit fœminas vel alios de linea fœminina ejuſdem ſed tranſitum fecit ad aliam lineam maſculinam Camilli ſecundogeniti, ergo non curavit ordinem linearum niſi cum qualitate, qua deficiente habuit illam lineam pro omnino defecta, faciendo tranſitum ad aliam, qua etiam defecta atque faciendo tranſitum ad omnino novum ordinem ſubſtitutionum cum novo genere perſonarum, regredi noluit ad lineam primo admiſſam, neque reaſſumere ipſarum linearum ordinem jam evacuatum.

Quod ad evidentiam probari ego obſervabam,

quod defecta etiam linea maſculina ſecundogenita, teſtator vocavit fœminam ſuperſtitem ex ultimo maſculo moriente, quem ſuppoſuit eſſe de hac ſecunda, ergo in tranſitu ad diverſum gradum ſubſtitutionum, diverſumque perſonarum genus, non ſedit ad ordinem linearum, cum ita vocare debuiſſet prius fœminas, earumque deſcendentes de prima linea, cujus contrarium fecit, ideoque dum vocavit proximiorem, ſola proximitas attendi debebat.

Atque in id conferre dicebam concluſionem examinatam infrà *in Romana fideicommiſſi de Victoriis diſc.* 23. quod ſcilicet quamvis magis receptum ſit, ut attendi debeat potius proximitas gravati quàm gravantis, id ceſſet, quando totaliter evacuato uno ordine ſubſtitutionum, fit tranſitus ad ordinem omnino novum ac diverſum, quoniam tunc attenditur proximitas gravantis tanquam in nova ſucceſſione ex integro, cum declarationibus tamen de quibus infra.

Et quoad regulam ſeu ordinem ſupra traditum de attendendo, primo lineam, ſecundo gradum, tertio ſexum, & quarto ætatem, Adverte an id rectè procederet, quando teſtator non declaraſſet proximitatem à ſe ipſo regulandam eſſe, tunc enim non curatur ordo linearum, præſertim ubi non agitur de continuatione ſed de novo ingreſſu ex integro, ut benè præſertim ponderat *Urſin. de feudis d. par.* 2. *q.* 4. *tit.* 1. *num.* 13.

Quo verò ad repræſentationem, advertebam procedi cum aliquo æquivoco, conſtituendo fundamentum in deductis *per Molinam lib.* 3. *cap.* 6. ac per alios Hiſpanos loquentes de illis majoribus, quoniam ibi datur repræſentatio ultra gradus à jure præſcriptos ex legibus municipalibus regiſtratis *per Molin. d. cap.* 6. *num.* 28. ut advertit etiam in ſpecie *Amat de reſol. n.* 33. Secus autem inſpectis terminis juris cõmunis, cũ quibus in præſenti cauſa procedendum erat, His enim attentis, ubi agitur de ſucceſſione aſcendẽns, benè intrat repreſentatio in infinitum, ubi verò de illa tranſverſalis, non datur niſi intra fratrum filios, ut ita proprium parentem repreſentantes, patruis æquales fiant ex plenè collectis *per Amat de reſol.* 1. *Marci in d. diſp.* 1. *cum ſeqq.* & habetur actum infrà *in Mutinen. fideicomm. de Rangonis & Reatina fideicomm de Vecchiarellis diſc.* 17. & 18. *& in aliis.*

In hac autem facti ſpecie, ſive ſpectaretur perſona gravantis ſive gravati, intrare non poterant termini repræſentationis, quoniam teſtator erat tranſverſalis, à quo actor diſtabat per qoinque vel ſex gradus, atque ab altero Joanne gravato per cujus obitum controverſa vacatio ſequuta erat, diſtabat quarto gradu, & ſic unius vel alterius perſona ſpectata, nunquam intrabat repreſentatio, unde propterea concluſiones ut ſupra in contrarium ponderatæ, quamvis in ſuis caſibus veræ, ita deficiebant in applicatione.

Difficultatem mihi reflectendo ad veritatem, faciebat circunſtantia per ſcribentes in contrarium non ponderata, quod ſcilicet teſtator contemplatus fuerat agnationem, cupiendo illius conſervationem, ſaltem per modum fictum, & artificialem, demandando proprii cognominis ac inſignium aſſumptionem, quod incongruè practicari poterat in Barbara, quæ hujuſmodi artificio non indigebat, dum erat agnata per naturam, ſed ſive uno, ſive altero modo illam haberet, eam ad propriam deſcendentiam tranſmittere non poterat, quoniam juxta præſertim Italiæ mores, ac juris communis Romanorum diſpoſitionem filii paternam non autem maternam familiam aſſumunt, ex iis quæ habentur *in Neapolitana fideicommiſſi de Lanteris diſc.* 34. ubi advertitur, quod licet aliqui DD. dicant, non implicare, ut etiam per fœminam hujuſmodi familiarum ficta ſeu artificialis renovatio fieri poſſit, Attamen id procedit in majoribus Hiſpaniæ, ac juxta mores illius regionis, ubi non ſemper ac uniformiter filii aſſumunt familiam patris, ſed prohibito vel opportunitate

illam matris vel utriuſque aviæ reſpectivè; Poriſſimè quia teſtatoe in verbis ſupra regiſtratis præſeferebat, nedum prærogativam lineæ ſed illam ſexus; Unde cum Barbara eſſet fœmina prole maſculina etiam deſtituta, non habens niſi unicam filiam fœminam, ideoque non poſſet adimpleri teſtatoris voluntas, Econverſo autem Joannes eſſet maſculus, id rectè impleturus, Hinc proinde id mihi inferebat non levem difficultatem, ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis teſtatoris; Licet enim etiam fœminæ agnatæ veniant ſub nomine agnationis, ac ſuccedant in fideicommiſſis agnatitiis, *ut in d. diſc.* 40. 14
& in aliis hoc ſit frequenter, attamen intelligitur in ſubſidium, & poſt defectos maſculos agnatos, quorum jure hic maſculus cenſendus videbatur, quamvis eſſet cognatus, dum ex præcepto teſtatoris erat efficiendus agnatus, ut advertitur *in d. diſcurſ.* 34. Quodque ita intret contemplatio agnationis, ubi ea demandata eſt per veritatem, ac per artem ſeu fictio- 15
nem plenè firmatur *in Bonon. fideicomm. de Barberiis coram Corrado deciſ.* 95. *par.* 11. *rec.* & habetur infrà in eadem cauſa *diſc.* 29. & alibi frequenter.

In propoſito autem prærogativæ lineæ, ut prævalere debeat prærogativæ gradus, in iis caſibus in quibus intrat repræſentatio, ita reſpondi pro veritate in una *Urbanien.* pro Antimo de Gaſparinis cum 16
Clarice etiam de Gaſparinis; Cum enim Clarix ſenior inſtitutis hæredibus Catharina pronepte, & Octavio ejus viro, ordinaſſet fideicommiſſum particulare cum ordine primogenituræ in quodam prædio ad favorem eorum filiorum & deſcendentium, prius maſculorum deinde fœminarum, dictique conjuges hæredes inſtituti duas tantum filias fœminas ſuſcepiſſent, Barbaram ſcilicet primogenitam, & Claricem ſecundo genitam, Barbara verò utrique parenti prædeceſſiſſet, ſuperſtitibus dicto Antimo, & altera filia fœmina, facto caſu ſubſtitutionis per obitum ultimi parentis, orta eſt controverſia inter dictam Claricem filiam primi gradus, ac præfatum Antimum nepotem gradu remotiorem, Atque deſuper conſultus pro veritate, reſpondi, clarum ac indubitatum videri, bonum jus Antimi, non ſolum ex prærogativa lineæ, ſed etiam ex illa ſexus, dum teſtatrix expreſsè maſculis prælationem dedit, juxta ea quæ de maſculo excludente matrem & amitam habentur ſuprà *in Romana fideicommiſſi de Urſinis ſeu Blanchinis diſc.* 11. ubi difficultas eſt, quando fœmina 17
eſt jam admiſſa, itaut agitur de ea expellenda & privanda ſucceſſione jam quæſita, ubi verò res eſt integra, & in fieri, tunc nulla cadit dubitatio; Sed etiam ex prærogativa lineæ, dum dictus Antimus erat filius Barbaræ primogenitæ, atque rectè intrabat repræſentatio in concurſu materteræ & ſic intra fratrum filios, concurrente ſiquidem hoc beneficio, abſolu- 18
tum videtur in primogenituris vel aliis ordine primogenituræ regulandis prærogativam lineæ vincere illam ætatis, unde propterea caſus pro meo judicio habere videbatur de indubitabili.

† DE concurſu in primogenituris inter prærogativam lineæ, & illam gradus de quo agitur in his diſcurſibus, actum quoque fuit *diſc.* 103 in eodemmet caſu de quo habetur hîc Et de ordine tenendo in ſucceſſione primogenituræ, Vide loca concordantia, de quibus ſuprà *in Annot. ad diſc.* 1.

VALENTINA MAJORATUS

Pro COMITE DEL REAL

Cum COMITE DE SELLENT,

Et Cum MARCHIONE D'E TARASENA.

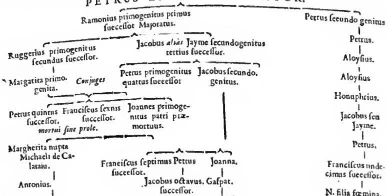
Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus inter lineam & gradum, ſeu inter gradus æquales contendentes de prærogativa lineæ in ſucceſſione majoratus vel primogenituræ, Et an prærogativa lineæ vincat ætatem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De excluſione ſexus fœminini.*
3 *De regula ut bona in lineam ingreſſa ab ea non exeant niſi evacuetur, declaratur.*
4 *De natura majoratuum Hiſpaniæ & de differentia inter eos & majoratus Italiæ remiſſivè.*
5 *In primogenituris linea vincit omnia, ſecundò gradus, tertiò ſexus quartò ætas.*
6 *Primogenitus tranſmittit jus primogenituræ in omnem ejus poſteritatem.*
7 *De fundamento quod in cauſa reputatur ſolidius.*
8 *Tenor Majoratus poſt defectas lineas maſculinas.*
9 *Motivum dubitandi circa exiſtentiam & durationem majoratus an ſcilicet ſub nomine filiorum veniant nepotes & deſcendentes, ſed diluitur.*

PETRUS LADRON TESTATOR.



DISC XVI.

1 PEtrus Ladron duos habens filios, Ramonium primogenitum, & Petrum ſecundogenitum, tam in teſtamento condito de anno 1408. quàm in donatione contemplatione matrimonii contracti per dictum Ramonium de Anno 1412. Majoratum ſeu primogenituram inſtituit in Saturo Cheluæ, prius ad favorem lineæ maſculinæ Ramonii, & deinde lineæ maſculinæ Petri, utraque verò defecta, in maſculis utriuſque lineæ fœmininæ eorundem cum dicto ordine, prius ſcilicet Ramonii, & ſecundò Petri; Ex Ramonio autem fuerunt ſuperſtites Ruggerius primogenitus, qui in dicto majoratu ſucceſſit, & Jacobus aliàs *Jayme* ſecundogenitus, dictoque Ruggerio defuncto ſine prole maſculina, ſuperſtitibus tribus filiabus ſucceſſio delata fuit dicto Jacobo fratri, qui duos habuit filios maſculos, Petrum ſcilicet primogenitum, & Jacobum ſecundogenitum, qui Petrus uxorem habuit Margaritam filiam primogenitam dicti Ruggerii primogeniti, atque ex hoc matrimonio ſuperſtites fuerunt duo filii maſculi in hoc majoratu unus poſt alium ſuccedentes mortui abſque prole, Unde propterea majoratus tranſitum fecit in dictum Jacobum ſecundogenitum ac ſucceſſivè in ejus filios & deſcendentes maſculos quorum ultimo, Gaſpare nuncupato decimo poſſeſſore, defuncto ſine filiis maſculis, ſuperſtitibus duabus filiabus; Hinc proinde inter quinque diverſas perſonas orta eſt lis, nempè dictas fœminas, vel earum primogenitam ex una; Franciſcum deſcendentem ex directa linea maſculina dicti Petri ſenioris, filii ſecundogeniti fundatoris ex altera; Ximenes de Calataju Comitem del Real deſcendentem a Margarita, juniore nepte ex Joanne filio primogenito, patri prædefuncto dicti Petri junioris, ac primogeniti in linea dicti Jacobi, & qui Petrus uxorem habuit Margaritam ſeniorem, filiam dicti Ruggerii ex altera; Bartholomæum Comitem de Sellent, deſcendentem à Juanna filia dicti Jacobi ſecundi ex altera; Ac Antonium Marchionem de Tarazena deſcendentem à Blanca, pronepte ejuſdem Jacobi ſecundi ex altera, juxta præinſertam arborem.

In qua controverſia obtinuit dictus Franciſcus agnatus de linea maſculina fundatoris, qui proindè Majoratum poſſedit uſquequo vixit, ac fuit undecimus poſſeſſor; Eo autem nuper defuncto abſque prole maſculina, ſuperſtite unica filia fœmina, Hinc inter iſtam, ac prædictos duos Comites, dictumque Marchionem

larchionem denuò quadriangulari lite excitata, deiper ex parte Comitis del Real pro veritare meum idicium expetitum ſuit.

Reſpondi dicto Comiti del Real clare ſucceſſioem debitam videri, tanquam primogenito in linea œminina præfati Ramonii primogeniti, ſive Ruggeii ejus filii primogeniti ſecundi ſucceſſoris in priıogenitura, eandem quoque primogenituræ prærogativam habenti linea dicti Jacobi primi, qui fuit lius ſecundo genitus dicti Ramonii, ac tertius ſucceſſor, ut in arbore.

Diſtinguendo ſiquidem dictas perſonas inſimul ontendentes; Quatenus pertinet ad filiam fœmiıam Franciſci ultimi poſſeſſoris, illam conſiderando x perſonà propria, cum præſoppoſita duratione Majoratus, omninò plana videbatur ejus excluſio, bſque neceſſitate aſſumendi inſpectionem ſuper nterpretatione teſtamenti, ac perpetua inhabilitate ſexus fœminini, ſtante re judicata de recenti ſequua ad favorem ejuſdem Franciſci patris dictæ fœmiıæ, in excluſionem duarum filiarum Gaſpari decimi ıc penultimi poſteſſoris, Ac etiam io excluſionem lictorum aliorum maſculorum de linea fœminina Ramonii primogeniti, Unde intrabat regula *quod quiſque juris &c.* vel altera deducta ex *l. ingenuum ff. de ſtatu homin.* circa ſententiam, & rem judicatam ſuper ſtatu; Ac etiam quia revera contextus teſtamenti litteraliter probat hujus majoratus qualitatem maſculinam, cum inhabitatione ſexus fœminini, Ita etiam docente pluries reiterata obſervantia excluſionis fœminarum de linea prius admiſſa, & primogenita, ob maſculos alterius lineæ, ut ex eadem arbore patet, quæ ita brevius facti ſeriem, vel ſucceſſionis ordinem denotat.

Ideoque intrare non poterat regula *de linea ſemel admiſſa, &c.* cujus vigore fœminæ vincunt maſculos alterius lineæ, quoniam dicta res judicata pro d. Franciſco patre hujus fœminæ in excluſionem aliarum fœminarum Gaſparis ultimi poſſeſſoris de linea primogenita, clare convincebat, quod poſita duratione majoratus, hic eſſet maſculinus cum inhabilitatione ſexus fœminini, ideoque ceſſante habilitate continuandi in eadem linea, potius faciendus eſt regreſſus ad teſtatorem ſeu ad ordinem ab eo præſcriptum, juxta ea quæ habentur *in Bonon. de Podiis diſc. præcedenti.*

Ex eadem autem ratione, mihi citra difficultatem videbatur, nullum jus competere Antonio Marchioni de Tarazena pronepoti Blanchæ filiæ Jacobi tertii, qui fuit avus dicti Gaſparis penultimi poſſeſſoris, per cujus obitum majoratus tranſitum fecit ad dictam omninò diverſam lineam Petri filii ſecundogeniti fundatoris io perſona Franciſci undecimi, ac ultimi poſſeſſoris ut ſupra, quoniam licet ipſe eſſet de linea, in qua majoratus nobili tempore ſtetit in tribus poſſeſſoribus, Attamen ea linea conſumpta fuit, atque bona jam fecerunt tranſitum in dictam aliam lineam; & conſequenter intrare non poteſt dicta regula, quæ ſolum locum habet, quando agitur de continuatione, ac de impediendo, ne ab illa bona exeant, atque ad aliam tranſitum faciant; Ubi verò id jam ſequutum eſt, tunc talis linea quoad hunc effectum remanet extranea, & habetur pro evacuata.

4 Quare præſuppoſita, ut dictum eſt, duratione majoratus, itaut ageretur de ſola pertinentia, tunc pro meo judicio quæſtio reſtringebatur inter Comitem del Real, & Comitem de Sellent, in quorum primo doctè ſcribentes de partibus deducebant prærogativam lineæ, eo quod eſſet pronepos Margaritæ neptis Petri ſecundi primogeniti ex Joanne primogenito patri prædefuncto, ideoque ex dicta prærogativa lineæ vincere deberet dictum alium Comitem de Sellent quamvis deſcendentem à Joanna filia primi gradus Jacobi fratris ſecundogeniti dicti Petri; Et in hoc mihi videbatur, quod dicti ſcribentes bene dicerent, quoniam licet teſtator defectis lineis maſculinis vocet filium maſculum filiæ fœminæ majoris juxta verba inferiùs regiſtrata, atque inter dictas fœminas abſque dubio Joanni, à qua deſcendit dictus Comes de Sellent, eſſet major natu dicta Margarita, à qua deſcendit dictus Comes del Real, Nihilominus iſta difficultas caderet in ſimplicibus majoratibus Italiæ, in quibus plerique ſentiunt, verbum *majoris natu* capiendum eſſe in ſignificatione propria & naturali pro eo qui eſt naturaliter primò natus, ſeu ætate major juxta ea quæ habentur ſuperiùs deducta *diſc. 1. & in pluribus aliis immediatè ſequentib.* Secus autem in primogenituris, vel in majoratibus Hiſpaniæ; quos abſolutum eſt jure primogeniturarum regulari, ex deductis pariter *dicto diſc. 1. & ſequen.* ubi de hac differẽtia inter iſtos majoratus Hiſpaniæ, ac illos Italiæ.

Poſito enim ordine primogenituræ, intrat de plano 5 recepta graduatio poſita *per Molinam de primogenitura lib. 3. cap. 4. num. 13. & ſequen & ſæpius præſertim ſub tit. de feud. diſc. 13. & latius in deciſ. Siciliæ ibidem impreſſ.* ut ſcilicet primò attendatur linea ſecundò in linea gradus, tertiò in gradu ſexus, & quartò in ſexu ætas, & ſic quod prærogativa lineæ vincat omnes alias non obſtante gradu, quoniam io primogeniturіs peculiare eſt ut primogenitus tranſmittat in omnem ejus poſteritatem hanc prærogativam in eo 6 impreſſam, quamvis in ſolo jure habituali ex plene collectis *per Vrſin. de feudis par. 2. quæſt. 4. art. 1. cum duobus ſequen. Giurba de feudis §. 2. gloſ. 10. num. 28. & ſeqq. & gloſ. 2. num. 70. Amat. reſol. 1. Marcian. jun. diſp. 1. cum ſequen.* apud quos cæteris, & habetur latius actum *dicto diſc. 13. de feud. & in dicta deciſ. M. C. Siciliæ.*

Multò magis ac extra difficultatẽ, quoniam non ſolum agebatur de majoratu Hiſpaniæ regulando jure primogenituræ, ſive Regni, aut feudi Dignitatis, ex legibus particularibus vel receptiſſimo uſu regionis; ſed etiam quia fundator expreſsè profeſſus eſt erigere primogenituram cum iſtius ordine regulandam, habendo pro ſynonimis iſtos terminos, *majoratus & primogenituræ*; Quo caſu etiamſi eſſemus in Italia, vel alibi extra Hiſpaniam, unde procedendum eſſet cum ſolis terminis juris communis, adhuc ſine dubio idem dicendum veniret, ut advertitur *dicto diſc. 1. & magis in ſpecie diſc. 2.*

Verùm in hac facti ſpecie mihi videbatur, quod abſque neceſſitate aſſumendi iſtam quæſtionem, bonum jus dicti Comitis del Real eſſet omninò in tuto, ac extra controverſiam in concurſu dicti alterius Co- 7 mitis de Sellent, & multomagis io concurſu Marchionis de Taraneſa alterius prætenſoris minus jus habentis, dum dictus Comes del Real primogenituræ prærogativam, non ſolùm deducere poterat à dicta Margarita juniore ejus abavia, ſed clarius, ac ad evidentiam, ab altera Margarita ſeniore filia primogenita Ruggerii, qui fuit filius primogenitus dicti Ramonii primò vocati, qui fuit ſecundus iſtius majoratus ſucceſſor, & à qua Margarita, utpotè nupta Petro Avo dictæ Margaritæ junioris, idem Comes quoque deſcendit, Et ſic difficultas de plano ceſſabat ex facto, cum indubitatum eſſet dictam Margaritam ſeniorem eſſe longè natu majorem, quàm eſſet dicta Joanna, à qua originem trahit dictus Comes de Sellent, cum majori prærogativa etiam lineæ ut ſupra; unde in ea concurrit utraq; qualitas lineæ & ætatis; quod ſcilicet eſſet primogenita, ac etiam omnium natu major; in eoq; ceſſabat omnis occaſio dubitandi.

Hinc mihi alicujus admirationis occaſionem præbuit videre, quod doctè quidem, ac elaboratè ſcribentes de partibus, ita cum tanto labore aſſumerent opus ſubſtinendi prærogativam lineæ ſupra ætatem cum majori occaſione dubitandi in ſo-

lo concurſu, inter dictam Margaritam juniorem, & Joannem ſeniorem, & non reflecterent ad præfatam aliam Margaritam ſeniorem æquè aſcendentem, ex cujus perſona dicti laboris, omniſque dubitationis occaſio ceſſabat, & conſequenter videbatur, quod caſus haberet de indubitabili, quodque ad hæc pauca iſta cauſa pro meo judicio reſtringerent, quamvis juxta illum ſtylum volumen deſuper confectum eſſet.

Ponderabam tamen aliquam dubitandi rationem cadere poſſe circa dicti majoratus exiſtentiam ſeu durationem, quod ſcilicet ex parte filiæ dicti Franciſci ultimi poſſeſſoris, ac ultimo defuncti prætendi poſſet, quod in eo expiraſſet majoratus ob deficientiam ſeu non exiſtentiam perſonarum, quæ ad illum vocatæ fuerunt; Cum enim defectis lineis maſculinis, vocatio concepta eſſet per hæc verba præciſa, ex Hiſpanico idiomate in latinum traducta videlicet, *Mandat quod ſuccedat filius maſculus filiæ majoris dicti Ramonii, ejuſque filii & deſcendentes, & ſi iſte*
8 *ſine illis decederet, filius ſecundus dictæ primæ filiæ, & ſic de uno in alium uſque ad ultimum, Et ſi prima filia non haberet filios maſculos, vel haberet & decederent, vocat filios aliarum filiarum dicti Ramonii, & cum eadem forma eorum filios, Et quatenus non adeſſent ſibi maſculi dictarum filiarum dicti Ramonii vocat filios maſculos filiarum Petri Ladron cum eadem forma.*

Hinc proindè cum iſta verba præſeferre videantur perſonalitatem circa filias primi gradus dictorum Ramonii, ac Petri filiarum fundatoris, adhibendo verbum *deſcendentium*, tanquam diſcretivum ab illo *filiorum*, ita videbatur, quod vocatio reſtricta eſſet
9 ad illos maſculos, qui deſcenderent à filiabus fœminis immediatis, ac primi gradus prædictorum Ramonii & Petri, non autem conveniret iis qui deſcendunt à filiabus, aliiſque ulterioribus fœminis deſcendentibus ex filiis & deſcendentibus maſculis eorumdem juxta firmata *in Bonon. fideicommiſſi* 16. *Ianuarii*, & 14. *Februarii* 1662. *coram Veroſpio*, de qua cauſa habetur infra *in Bonon. fideicommiſſi de Sale diſcur.* 71. Et propterea cum ex prædictis Ramonio & Petro filiis fundatoris nulla fuerit ſuperſtes filia fœmina, hinc reſultare videbatur, quod defecta eſſet conditio, nulluſque ex contendentibus dici poſſet vocatus, & conſequenter quod majoratus terminaverit in dicto Franciſco ultimo defuncto penes quem bona effecta ſint libera, & ſpectarent ad dictam filiam fœminam, non tanquam filiam, & ex perſona propria, ſed tanquam hæredem patris.

His tamen non obſtantibus, reflectendo ad ſolam veritatem, iſtud motivum non videbatur habere aliquam ſubſiſtentiam, Tum quia prædictæ deciſiones neque in ſuo caſu probabilitatem habere videntur, ex iis, quæ habentur *in dicta cauſa infrà diſc.* 71. Tum etiam quoniam quæſtio inter DD. famigerata, de qua plenè apud *Fuſar. quæſt.* 319. *cum duabus ſequen.* & *apud Merlin. dec.* 206. aliàs *deciſ.* 6. *par.* 5. *rec.* & infrà pluries, An ſcilicet ſub nomine filiorum, tam in conditionali, quàm in diſpoſitiva veniant ulteriores deſcendentes, adinſtar ferè omnium aliarum, eſt potius facti quàm juris, cum magna ſcribentium pugna ſit, in conſtituendo regulam quæ ſolam præſumptionem juris inducit, abſque dubio ceſſantem ex contrariis præſumptionibus & conjecturis, etiam in caſu quo adeſſent verba perſonalitatem denotantia, ut in ſpecie de verbo perſonali, *ipſe*, ad erunt apud *Merlin. dicta deciſ.* 206. *numero* 34. *cum ſeqq.* ex veriſſimo principio in hac materia ſemper ac perpetuò præ oculis habendo, ut non cortex & formula verborum, ſed ſubſtantia voluntatis attendi debeat, ut habetur infrà pluries ſuper hoc articulo, An & quando ſub nomine filiorum veniant etiam ulteriores deſcendentes.

Attento autem toto contextu teſtamenti, ad evidentiam ac penè litteraliter videbatur conſtare de ſubſtantia voluntatis teſtatoris, [illegible] majoratus eſſe quidem debere maſculinus, ac in ſolis ejus deſcendentibus maſculis, ſed de univerſa ejus linea & deſcendentia tam maſculina quam fœminina, cum ſolo ordine prælationis inter unam & alteram, itaut donec utraque duraret, non daretur caſus libertatis bonorum, illorumque tranſitus ad penitus extraneos; Neque urgebat motivum diſcretivæ, quod in hac materia ſatis efficax reputari ſolet, quoniam illa erat inter maſculos, qui à fœminis deſcenderent, ſed non percutiebat ipſas fœminas, & hæc mihi videbatur veritas, dum teſtator univerſam poſteritatem uſque ad ultimum honorare voluit, in ſolo tamen ſexu maſculino, ſed non curato medio, an eſſet maſculinum, vel fœmininum, niſi in ſolo ordine prælationis ut diſpoſitionis tenor clarè oſtendit.

MUTINEN. FIDEICOMMISSI DE RANGONIS

Pro MARCHIONE JOANNE MARIA RANGONO

Cum MARCHIONE FORTUNATO etiam RANGONO.

Caſus diſputatus in Conſilio Mutinæ.

De quæſtione proximitatis in ſimplici fideicommiſſo inter tranſverſales diverſarum linearum, An ſcilicet remotior de una linea, in qua eſt primus, ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis, ſeu illius vulgaris, quæ dici ſolet anomola, fiat æqualis gradu proximiori alterius lineæ, Et an differat quod omnes concurrentes ſint de una vel reſpectivè de pluribus lineis ab initio conſtitutis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De alia ſimili controverſia ſuper ſucceſſione feudorum, ejuſque deciſione remiſſivè.*
3 *Quod attendi debeat ſola proximitas gradus, illam regulando à perſona gravati morientis.*
4 *De ſubingreſſione filii in locum patris, ut ita remotior fiat æqualis proximiori.*
5 *Contrarium verius firmatur, ut æqualis debeat eſſe ſucceſſio proximioris, & remotioris.*
6 *De diſtinctione, an ab initio una tantum linea, vel plures conſtituta ſint.*
7 *Vbi eſt una linea procedit concluſio de qua num.* 3.
8 *Vbi verò ſunt plures attendi debeat concluſio, de qua n.* 5.
9 *De auctoritatibus probantibus hanc diſtinctionem.*
10 *De pluribus rationibus idem comprobantibus, ut pluribus lineis ab initio conſtitutis omnium linearum ſit æqualis ſucceſſio, non curata inæqualitate graduum.*
11 *Attenditur ea proximitas, quæ pendet à latere teſtatoris, non ab alio latere extraneo.*
12 *Etiam data facultate gratificandi, & diſponendi, omnes lineæ honorandæ ſunt.*
13 *De ratione, ob quam attendi debet proximitas gravati, & non gravantis.*
14 *Vbi tranſitus ad diverſum ordinem, ſeu gradum ſubſtitutionum proximitas regulanda eſt à perſona teſtatoris.*
15 *In ſucceſſione fideicommiſſaria, non attenditur unicitas, vel duplicitas vinculi.*
16 *De individuitate inducta ex voluntate teſtatoris ob quam potius in defecta portione intrat jus accreſcendi, vel non decreſcendi ad favorem omnium portionum.*

17 *Vbi*

7 *Ubi teſtator mandavit ſemper ſuccedi debere ſalva gradus prærogativa quomodo intelligatur.*

8 *De dictione* ſemper, *quomodo intelligenda ſit.*

DISC. XVII.

FULVIUS de Rangonis de anno 1571. inſtitutis hæredibus Claudio, Thadæo, Joanne, & Jacobino quatuor ejus filiis maſculis, perpetuum deſcenſivum ac reciprocum fideicommiſſum ordinavit inter filios & deſcendentes cujuslibet, Uno autem eorum, vel ejus filiis & deſcendentibus deficientibus, ſubſtituit ſuperſtites, eorumque filios & deſcendentes maſculos, adjecta ratione, ut omnia bona in univerſa ejus deſcendentia maſculina per fideicommiſſum reale conſervari debeant, & deinde, eum ordine ad rem non faciente, in linea fœminina, vocando demum in omnium defectum quendam locum pium; Cumque eſſet poſſeſſor duorum Caſtrorum, mandavit unius juriſdictionem ac adminiſtrationem eſſe debere apud ſeniorem de linea ſeu colonnello primogeniti, & alterius apud ſeniorem de linea ſeu colonnello ſecundogeniti, & ſic ſucceſſivè, Ac demum in fine, cum fideli traductione de latino in Italicum ſermonem, formulæ traditæ per *Marcarium in ejus Epitome fideicommiſſorum par. 1. verſ. & ut tollatur occaſio litium fol.* 11. mandavit dictam ſucceſſionem ſemper intelligi debere ſervata graduum prærogativa, dummodo filius ſubintret in locum patris reſpectu aſcendentis & patrui, ac data paritate gradus in ſtirpes & non in capita, quodque ſemper intelligi debeat de proximitate gravati ultimò morientis non autem ipſius teſtatoris.

Defecto Claudio ſine prole, dictaque hæreditate proinde diviſa in tres portiones inter tres alios ſuperſtites, defecit nuper linea Jacobini per mortem Alphonſi ejus filii ſine prole, unde propterea in hac defecta portione, tam Caſtrorum & feudorum antiquorum hujus domus, quam etiam in illa hujus hæreditatis, orta eſt controverſia inter Fortunatum filium Thadæi, & Joannem Mariam pronepotem Joannis ex Fulvio filio, & Claudio nepote reſpectivè; Et introducta cauſa in Conſilio Mutinæ, diſputata prius fuit ſucceſſio feudorum, in qua obtinuit Joannes Maria remotior æqualem ſucceſſionem cum dicto Fortunato proximiore, juxta ea quæ habentur *in Mutinen. feudorum de Rangonis ſub tit. de feudis diſc.* 8. præſens autem cauſa quod ſciam adhuc pendet indeciſa.

In utraque verò ſcribens pro Joanne Maria, atque prius conſultus pro veritate, obſervabam primò reſpectu reſpondendum videri pro Fortunato proximiore approximante Alphonſo defuncto quarto gradu, in excluſionem dicti Joannis Mariæ, qui ab eodem ſexto gradu diſtat, ſtante quod teſtator omnes quæſtiones deſuper cadentes, atque inter antiquiores nimium controverſas, ita dirimere voluit, tam circa repræſentationem intrantem in infinitum attenta proximitate ſeu perſona teſtatoris, quàm circa ſubingreſſionem in gradum corruptum jure vulgaris in fideicommiſſo, quam noſtri anomolam dicunt, dum expreſsè determinavit attendendam eſſe proximitatem ex perſona gravati, atque ad limites juris repræſentationem reſtrinxit cum patruo, juxta ea quæ cæteris relatis moderno tempore, dum hæc ſcribe-

3 bam, jam firmata fuerant per Rotam *in Reatina fideicommiſſi* 12. *Maii* 1656. *coram Veroſpio*, 29. *Maii* 1665. *coram Emerix &* 23. *junii* 1666. *coram Albergato, & in Ravennaten. fideicommiſſi* 7. *Februarii* 1667. *coram Cerro*, in quibus deciſionibus reſpondetur ad auctoritates facientes in contrarium, præſertim verò

4 ad ea, quæ circa ſubingreſſionem in locum ſeu gradum corruptum jure dictæ vulgaris in fideicommiſſo ſeu anomola, cæteris relatis firmantur punctualiter per *Rotam deciſ.* 198. *par* 4. *rec. tom.* 2. *repetit. dec.* 96. *poſt Merlin. de legitima*, quod ſcilicet procedant de jure, quoties ad iſtius limites incerta diſponentis voluntas regulanda eſt, ſecùs autem expreſſa voluntate teſtatoris accedente.

Quamvis autem dictæ deciſiones fuerint juxta votum, cum *in Reatina* ſcripſerim pro gradu proximioribus obtinentibus, atque *in Ravennaten.* conſultus pro veritate ante litem per remotiorem ſuccumbentem, contra ipſum reſponderim, ut patet ex diſcurſ. proximè infra ſequen. His tamen non obſtantibus, 5 etiam cum ſenſu veritatis, ab initio, quo de illa conſultus reſpondi, ac deinde ſcribendo ad cauſam, dicebam æqualem eſſe debere dictorum contendentium ſucceſſionem ob æqualitatem, non quidem graduum, ſed lineæ, admittendo tanquam abſolutum, quod ubi ſola graduum ratio habenda eſſet, tunc potiores eſſent partes Fortunati proximioris, dum ita neque beneficium repræſentationis, neque alterum ſubingreſſionis remotiori ſuffragari poterant, quia contentio non erat cum patruo, ſed cum altero remotiore, unde propterea inani labore torqueri dicebam plures ſcribentes de partibus pro dicto Fortunato cum longo allegationum ac argumentorum apparatu probare conantes excluſionem, tam dictæ repræſentationis, quàm ſubingreſſionis, quodque etiam in fideicommiſſariis ſucceſſionibus attendi deberet ordo ſucceſſionis ab inteſtato, cum omnia hæc ſtante expreſſa determinatione teſtatoris potuiſſent ac debuiſſent præſupponi.

Cum igitur totum fundamentum hujus remotioris conſiſteret in ea proximitate, ſeu æqualitate, quæ reſultat ab æqualitate lineæ, idcircò ad hujuſmodi 6 veritatem demonſtrandam, reflectendum eſſe advertebam ad veram ac receptam diſtinctionem deſumptam ex textu *in cap. de natura ſucceſſionis feudi & concordan.* An ſcilicet teſtator ab initio unicam tantùm lineam conſtituerit, inſtituendo ſcilicet unum, qui eſſet omnium deſcendentium ſtipes, quamvis tractu temporis iſti in plures ramos ſeu colonnellos diviſi eſſent, vel econverſo ab initio plures diſcretas lineas conſtituerit ob inſtitutionem plurium filiorum, qui eſſent reſpectivè propriarum linearum ſtipites.

Primo enim caſu admittebam quod cum ſola ratione graduum procedendum eſſet, ideoque potiores eſſent partes proximioris in excluſionem remo- 7 tioris, juxta ea quæ habentur infra *diſc. ſeq.* ac in ſupra allegatis deciſionibus, quæ in eodem caſu editæ ſunt quoniam tum tunc attento ſtipite, omnes cenſeantur de una linea, ceſſat ratio concurſus linearum, ſolumque intrat concurſus proximitatis ratione gradus, quo caſu certum eſt attendendum eſſe ordinem inteſtatæ ſucceſſionis; Secùs autem ubi plures lineæ inter ſe diſcretæ ab initio conſtitutæ ſunt, cum tunc concurſus potius eſſe dicatur inter lineas, 8 quæ repræſentantur ab iis, qui ſunt in iis primi ſeu proximiores, ideoque ſufficit, ut quis ſit proximior in linea propria, ut dicatur æqualis alteri in ejus linea proximiori, quamvis inter eos gradus inæqualitas comparativè vigeret.

Probari hoc dicebam auctoritate ac ratione, Auctoritate ſiquidem plurium, quos late colligunt *Amat.* 9 *reſol.* 10. *num.* 8. & *Fuſar. quæſt.* 483. *num.* 4. & *ſeqq. quæſt.* 484. *num* 68. qui tamen non omnes dicunt id ad quod allegantur, neque ita explicitè ad hujuſmodi diſtinctionem deſcendunt, nempè *Alex. conſ.* 26. *lib.* 3. *Alciat. conſ.* 134 *lib.* 9. *Cravett. conſ.* 67. *num.* 5. *Torniell. apud Portium conſ.* 51. *cum ſequen.* & magis proximè *idem Portius conſ.* 55. *num.* 94. *cum ſeqq. Pariſ. conſ.* 38. *num.* 10. *lib.* 2. *Menoch. conſ.* 124. *nu.* 78. *cum ſeqq. & conſ.* 357. *num.* 14. Magis autem clarè ac explicitè doctiſſimus fideicommiſſariiſta *Peregr. art.* 20. *num* 6. *cum duobus ſeqq.* ubi teſtatur ita deciſum, & *conſ.* 58. *num.* 8. & 9. *lib.* 4. & melius *conſ.* 129. 3. *per tot.* cum quo pertranſeunt *Fuſar.* &

Amat. ubi ſupra, quorum ſecundus licet magis collector quàm diſcurrens, bene ac diſtinctè loquitur, atque cum hujus diſtinctionis fundamento, licet ad eam ita ſpecificè non deſcendat, procedit *Rota d. deciſ.* 198. *par.* 4. *recent. tom.* 2. alias *deciſ.* 96. *poſt Merlin. de legitima*, & admittitur etiam in dictis modernioribus deciſionibus editis *in Reatina*, & in *Ravennaten.* in quibus ut patet etiam *diſc. ſeq.* fundamentum conſtituitur, quod ageretur de prima parte diſtinctionis, & in unica linea ab initio conſtituta.

Clarius id probari dicebam ex pluribus rationibus, in quibus magis quàm in ſimplicibus auctori-
10 ratibus, pro genio ac ſtylo, mihi ſemper placuit immorari ac fundamentum conſtituere, plures enim rationes id bene comprobare videntur; Primò ſcilicet quia teſtator una linea deficiente, ad portionem defectam omnes aliosque filios eorumque deſcendentes pariformiter, & eum æquali dilectione vocavit, quæ voluntas abſque dubio effectum ſortiri non poſſet, ſive (per quemdam loquendi modum) miraculi ſpecies eſſet quod ſortiretur, ut inter omnium linearum perſonas ſola gradus ratio habenda eſſet; Cum enim agatur de diſpoſitione protracta in tempus remotiſſimum extinctionis unius vel plurium linearum, quarum longam & quaſi perpetuam durationem hujuſmodi ambitioſi teſtatores cogitare, ac ſperare ſolent, utique moraliter impoſſibile eſt, ut poſt remotiſſimi temporis decurſum, reperiantur perſonæ plurium linearum ultimo morienti de linea defecta attinentes in gradu omninò æquali; Et conſequenter præſuppoſita ex magis communiter contingentibus inæqualitate, reſultaret, quod ita una ſola linea honorata remaneret, reliquæ autem perpetuo excluſæ, quoniam regulando ſucceſſionem ſemper à perſona ultimi morientis, bona in unam lineam ingreſſa, ab illa non egrediuntur, neque ad aliam tranſitum faciunt; niſi ea totaliter evacuata, Atque ut advertitur ſuprà *in Urbe-*
11 *vetana majoratus diſc.* 6. attenditur proximitas, quæ dependeat à teſtatore, non illa accidentalis, quæ reſultet à latere matris ejuſdem familiæ ſeu deſcendentiæ; Hoc autem adverſatur de directo voluntati teſtatoris, qui omnes deſcendentes ſuperſtites pariformiter diligendo, æqualiter vocare voluit, & propterea honorare omnes lineas in perſonis eorum, qui in eis primi ſeu proximiores de tempore facti caſus reperiantur.

Adeò enim iſta omnium linearum æqualis dilectio in conſideratione habetur, quod etiamſi teſtator gra-
12 vato expreſſam tribuat facultatem diſponendi intra genus vocatum, aliquos gratificando, ac alios negligendo, adhuc tamen intelligitur intra omnes lineas reſpectivè, itaut omnes honoratæ remaneant, neque poſſit una linea honorari, & altera negligi, facultas verò cenſeatur data intra perſonas cujuslibet lineæ juxta firmata per *Rotam in Romana hæreditatis de Spatis* 16. *Ianuarii* 1665. & 8. *Februarii* 1666. *coram Cerro*, de qua cauſa habetur actum infra *diſc.* 57. ubi licet reſolutiones prædictæ non omnino placeant, Attamen id provenit ex defectu applicationis ad caſum ex facti circunſtantiis, admittitur autem propoſitio juris in abſtracto.

Secundò in idem, quia ſi defecta una linea poſt remotiſſimum tempus, ſucceſſio in hac defecta portione regulanda eſſet ex ſola proximitate gradus intra perſonas diverſarum linearum, ſequeretur idem inextricabilis litium anfractus, qui conſideratur per
13 tenentes opinionem, ut proximitas regulanda ſit à perſona gravati & non gravantis, quando tenenda eſſet altera opinio ſpectandi perſonam gravantis, quod ſcilicet poſt remotiſſima tempora impoſſibile eſſet per gradus diſtinctos proximitatem firmare, ut cæteris relatis habetur *apud Otthobon. deciſ.* 2. *num.* 13. & 14. & infrà *in Romana fideicommiſſi de Victoriis diſc.* 22. ideoque admittendus eſt concurſus omnium linearum in perſonis eorum, qui natu majores reperiuntur in eis primi ſeu poſteriores diſcretivè.

Tertiò, quia ubi ſupponitur omninò defectam ac evacuatam eſſe unam lineam, itaut faciendus ſit tranſitus ad lineas diverſas, & conſequenter non urgeat 1
ratio continuationis in eodem ſanguine ſeu eadem linea, tunc rectè intrat limitatio, de qua cæteris relatis *apud Merlin. deciſ.* 520. *num.* 11. *cum ſeqq.* aliàs *deciſ.* 519. *par.* 5. *recent.* ac *in d. Romana fideicommiſſi de Victoriis diſc.* 22. & *diſc.* 15. ut tunc revolvatur ordo ſucceſſionis, atque iſta reguletur magis à perſona teſtatoris, qua attenta, intrat repræſentatio in infinitum, atque tanquam inter deſcendentes ſpectato principio ſeu ſtipite, non datur graduum inæqualitas.

Quartò quia, licet regulariter vera ſit propoſitio, ut ſucceſſio fideicommiſſaria regulari debeat jure ſucceſſionis inteſtatæ, atque juxta iſtius ordinem, nihilominus id intelligitur juxta ſubjectam materiam, ac veriſimilem teſtatoris voluntatem, qua attenta,
non curatur duplicitas vinculi, ſed juxta magis 1
communem, & à Rota receptam opinionem, æqualis eſt omnium deſcendentium æqualis gradus conditio, non ſpectata unicitate vel duplicitate vinculi cum ultimo defuncto, quoniam ſufficit, ut omnes ſint conjuncti ex eodem ſtipite teſtatoris, ut cæteris relatis plene probat *Bellon. jun. de jur. accreſc. cap.* 5. *quæſt.* 56. *num.* 15. *cum. ſeqq.* & tenuit ſæpè Rota, præſertim *apud Buratt. deciſ.* 770. & *deciſ.* 801. *apud Otthob. deciſ.* 91. *apud Roias deciſ.* 386. *coram Celſo deciſ.* 33. & in aliis, cujus contrarium eſt in ſucceſſione ab inteſtato, cujus proinde ordo, non ita ſimpliciter & indefinite, ſed juxta ſubjectam materiam, ac veriſimilem teſtantis voluntatem attendi debet.

Et Quintò demum, per quandam aſſimulationem, in idem conferre dicebam ea quæ habentur deducta in hac eadem controverſia inter eaſdem partes ſuper ſucceſſione feudorum *d. titul de feudis diſc.* 8. quod ſcilicet ſtante habituali individuitate, ita ſucceſſio regulanda eſſet, potius ex quodam jure accreſcendi vel non decreſcendi inter portiones, ut portio defecta aliis portionibus extantibus æqualiter accreſcat, quàm jure ſucceſſorio inter perſonas, ex ibi deductis; Licèt enim in iſta controverſia fideicommiſſaria non intret ratio individuitatis ex peculiari natura feudorum Dignitatis ibi conſiderata, cum agatur de bonis allodialibus indifferentibus de ſui natura actu & habitu dividuis, attamen cum teſtator expreſſe declaraverit, univerſam ejus hæreditatem ſubjacere debere in perpetuum fideicommiſſo reali ad favorem totius deſcendentiæ prius maſculinæ, & deinde fœmininæ, ita ſaltem impropriè inducere potuit quandam individuitatem dictæ hæreditatis, diviſa fruitione per portiones juxta eam individuitatis ſpeciem, quæ ponderatur infrà *in Romana palatii de Capranica diſc.* 106.

Neque obſtare dicebam ea quæ ſupra in contrarium ponderata ſunt circa demandatam proximitatem *ſalva ſemper prærogativa graduum*, quoniam intelligitur juxta ſubjectam materiam ac naturam ſucceſſionis, ut bene probatur ex deductis per *Robles de repræſentat. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 15. & 16. ubi conſtituta etiam dicta diſtinctione inter unam vel plures lineas ab initio conſtitutas, firmatur in ſpecie, quod ubi etiam teſtator expreſſe mandaret attendi debere prærogativam gradus, intelligitur tamen diſcretè juxta ordinem linearum & intra propriam lineam, Licèt enim dictus Auctor ac alii apud eum loquantur de majoratibus Hiſpaniæ individuis ac juxta primogenituræ ordinem uni tantùm deferendis, unde

propterea

propterea prærogativa lineæ vincit gradum, & omnes alios, Nihilominùs eadem ratio adaptabilis videtur fideicommiſſis, in quibus plures lineæ ab initio diſcretæ conſtitutæ ſint; Et de dictione *ſemper*, intelligenda compatibiliter ac diſcretè juxta ſubjectam materiam, ac citra repugnantiam voluntatis teſtatoris, vel admiſſionem inconvenientium habetur *decis. 249. num. 6. cum ſeqq. par. 7. recent. dec. 65. num. 11. & ſeqq. par. 8. apud Roias dec. 90. num. 5. cum ſeqq* & in aliis pluries, quoniam in hac materia vis non eſt in verbis ſed in ſubſtantia veriſimilis voluntatis; Atque ad iſtum caſum rectè adaptari obſervabam ea quæ *in Reatina diſc. ſeq.* per ſcribentes in contrarium ad favorem remotiorum deducebantur circa clauſulam *in ſtirpes*, ac circa ſubingreſſionem jure vulgaris anomolæ, ut ubi.

Inter ſcribentes autem pro Fortunato proximiore fuit *Maazius* I. C. Lucenſis qui ejus ſcripta regiſtravit inter ſuos conſultationes *conſult. 84. & ſeq.* ubi etiam de ſcriptis per alios hinc inde.

† AGitur in his diſcurſibus de materia ſubingreſſus, ſeu repræſentationis, de qua in hac materia fideicommiſſi habetur, agitur 226. & 238.

Et vulgari anomola habetur quoque *in hoc eod. tit. in Supplemento diſc. 230. & 253.*

REATINA FIDEICOMMISSI DE VECCHIARELLIS.

Pro CARDINALI ODOARDO & FRATRIBUS

Cum BARTHOLOMÆO & FRATRIBUS DE VECCHIARELLIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Cardinali & fratribus.

De eadem materia concurſus ad defectam portionem plurium ejuſdem generis gradu inæqualium, An ſcilicet, & quando remotiores ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis in gradum corruptum ſui aſcendentis jure vulgaris anomolæ fiant proximioribus æquales, & de eadem differentia unius vel plurium linearum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſiones cauſæ.*
3 *In ſucceſſione fideicommiſſaria attenditur proximitas gradus, ubi non intrat repræſentatio.*
4 *De vulgari anomola inducente ſubingreſſionem, per quam remotior fit æqualis proximioris.*
5 *De clauſula in ſtirpes & non capita quod faciat eamdem operationem.*
6 *Concluſiones, de quibus ſuprà num. 4. & 5. ceſſant ex contraria voluntate teſtatoris.*
7 *Examinantur auctoritates contrariæ deducta ſupra num. 4. & 5. & qualis propriè ſit vulgaris anomola de qua loquitur* Bart.
8 *De attendenda proximitate gravati & non gravantis.*
9 *Reſpondetur in ſpecie ad deciſionem* Coccini *ſuper vulgari anomola & ſubingreſſione.*
10 *De difficultate cadente in cauſa ob plures lineas ab initio conſtitutas.*
11 *Reſpondetur, & quando hæc pluralitas non habeatur in conſideratione.*
12 *De alio caſu cõtroverſia in diverſa cauſa* Ravennaten.
13 *Et de alio in una* Eſina.
14 *Et de alio in una* Sabinen. *quæ omnes ſunt ſuper eodem articulo.*
15 *De aliis auctoritatibus aſſiſtentibus proximioribus in gradu.*

DISC. XVIII.

BArtholomæus de Vecchiarellis inſtitutis hæredi- 1
bus Octaviano & Vincentio filiis, adhibendo ferè de verbo ad verbum formulam traditam *à Marzario in ejus epitome fideicommiſſorum*, perpetuum deſcenſivum ac reciprocum fideicommiſſum in univerſa dictorum filiorum deſcendentia ordinavit, decidendo quæſtiones tunc involutas, ut attendi deberet proximitas gravati & non gravantis, quodque repræſentatio non detur, niſi reſpectu aſcendentis & patrui, illud addendo, quod ſemper ſervari deberet ordo ſucceſſionis ab inteſtato, in ſtirpes & non in capita; Defecto autem Octaviano ſine prole, ideoque hæreditate conſolidata in ſolo Vincentio, hic paternum aſſem notabiliter augendo, in ejus teſtamento, inſtitutis hæredibus, Mariano, Hyppolito, Antonio, Bartholomæo, & Pompeo ejus filiis, inter eos fideicommiſſum quoque ordinavit in omnibus relativè ad dictum teſtamentum paternum, perindè ac ſi illud de verbo ad verbum in ejus teſtamento inſertum eſſet.

Ex dictis quinq; filiis duo, nempè Marianus & Antonius obierunt abſque prole, unde utraq; hæreditas prædicta conſolidata fuit in aliis tribus ſuperſtitibus; atq; ſucceſſivè præmortuis Hyppolito & Bartholomæo prole relicta, ultimo loco obiit Pompeus abſque prole, condito teſtamento, in quo hæredes æquè inſtituit Cardinalem Odoardum & fratres ex Hyppolito fratre nepotes, ac Bartholomæum & fratres, ex Bartholomæo ſeniore altero fratre pronepotes, filios ſcilicet Vincentii etiam tunc defuncti præfati Bartholomæi filii, onde propterea, ſtante gradus inæqualitate, cum Odoardus & fratres tertio gradu dicto ultimo defuncto approximarent, dicti verò Bartholomæus & fratres quarto gradu diſtarent, adeout attento ordine inteſtatæ ſucceſſionis, iſta ſine dubio debita eſſet præfatis gradu proximioribus, cum ultra fratrum filios certum ſit non intrare beneficium repræſentationis, Hinc dicti proximiores prætendere cœperunt eis tantum ſucceſſionem fideicommiſſariam in dicta defecta portione debitam eſſe; Et introducta cauſa *in Rota coram Veroſpio*, ſub 2
die 11. junii 1656. ad favorem proximiorum in excluſionem remotiorum prodiit reſolutio, ad cujus normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem *Rota coram Emerix*, ſub *die 29. Maii 1665.* pro dictæ ſententiæ confirmatione reſponſum fuit, quod etiam ſequutum eſt in tertia inſtantia *coram Albergato ſub die 23. junii 1666.*

In iſtis autem diſputationibus per me ac alios ſcribentes pro Cardinali & fratribus, deducebantur eadem quæ habentur ſuper ſimili puncto deducta *in Mutinen. fideicomm. de Rangonis diſc. præced.* ad 3
favorem gradu proximiorum, ut ſcilicet cum teſtator expreſsè mandaſſet ſervari debere ordinem inteſtatæ ſucceſſionis cum ſola repræſentatione cum patruo, ità caſus remanebat extra controverſiam, dum concurſus non erat cum patruis, ſed cum conſobrinis patris quinto gradu attinentibus, undè propterea ſine dubio non intrabat repræſentatio, & conſequenter attento ordine inteſtatæ ſucceſſionis, ſtantibus notoriis principiis, potiores erant partes proximiorum, totuſque punctus erat in limitationibus ex quibus ſcribentes pro remotioribus fundamentum conſtituebant.

Earum autem prima deducebatur ex Vulgari in fideicommiſſo quam vulgò *Anomolam* dicimus, quæ communiter tribuitur *Bartholo l. quamdiu num. 10. ff.* 4
de acquir. hæred. per quam corrupto gradu antecedenti, ſubſequens in ejus locum ſubingreditur, undè propterea id quod non obtinetur ex beneficio repræſentationis, ita obtineri dicitur ex altero ſubin-

greſſionis, nimium copioſas deſuper deducendo auctoritates congeſtas *per Amat. reſol. 40. num. 8. cum ſeqq. Giovagnon. conſ. 76. & 77. lib. 1. Rota deciſ. 201. & 227. par. 8. rec.* Et in ſpecie ad hunc effectum, ut ex hujus vulgaris beneficio remotior occupans locum patris vel avi prædefuncti, atque ita in illum ſubingrediens fiat proximiori æqualis *Menoch. conſ. 124. Odd. conſ. 39. Rot. dec. 198. par 4. rec. tom. 2. repetit. deciſ. 96. poſt Merlin. de legit.* ita cum magno apparatu exaggerando differentiam inter repræſentationem & ſubingreſſionem, quam præ cæteris benè explicat *Magnun. deciſ. Florentin. 147.*

Et ſecunda erat ob clauſulam *in ſtirpes & non in capita*; Cum enim hoc vocabulum *ſtirpis* complexi-
5 vum ſit plurium diverſorum graduum, ex quibus conficitur, idcircò pernecesſe ſupponit inæqualitatem, qua non obſtante ita teſtator omnes vocare voluit, reputando omnes de eo genere vocato tanquam unum & idem corpus, nulla conſtituta differentia, quod unus ſit paulò proximior alter verò paulò remotior, *Menoch. d. conſ. 124. numero 67. Altograd. conſ. 58. numero 31. & conſ. 67. num. 25. lib. 1. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 520. num. 40. & 41.* & plenius *quæſt. 485. & 115.* ubi ponderat dictam rationem per eadem verba ab ipſo repetitam *conſ. 89. num. 14.*

Utrique motivo in dictis Rotæ deciſionibus reſpondetur, ut præmiſſa procedant in dubio ex ſola juris præſumptione, & quando teſtatoris voluntas incerta ſeu ambigua eſt, ſecus autem illa in contrarium
6 concurrente, ut in præſenti, dum teſtator expreſsè diſpoſuit ſervari debere gradus prærogativam, & quod magis, ut attendi deberet ordo inteſtatæ ſucceſſionis.

Atque ad inculcatum fundamentum ſuperfluitatis vel contradictionis, ſi dicta clauſula *in ſtirpes* id non operaretur, reſpondetur, & benè, quod pro tollendo argumento contradictionis vel ſuperfluitatis, ſufficit qualis qualis operatio, quæ in præſenti rectè concurrebat in caſu quo intraret repræſentatio inter deſcendentes, ubi per aſcendentis mortem caſus ſucceſſionis factus eſſet, Vel inter collaterales, ubi concurſus eſſet inter nepotes & patruum, quibus tantùm caſibus juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, teſtator illam voluit locum habere.

Reſponſiones prædictæ, quas ego & cæteri ſcribentes pro proximioribus dabamus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, videbantur ſolidæ quoad ſucceſſionem primi teſtatoris, in qua non intrat diſcretio linearum ponderata in *d. Mutinen. diſc. præced.* non obſtantibus dictis auctoritatibus in contrarium allegatis, illas ſiquidem diſtinctè expendendo; Quatenus pertinet ad dictam generalem theoricam *Bartoli in dicta l. quamdiu*, & de qua *apud Amat. & Giovagnon.*
7 *ubi ſupra, & Rotam d. dec. 201. & 227. par. 8.* Dicebam eam deduci ad caſum quæſtionis cum æquivoco claro, illa enim percutit caſum ſeu terminos omninò diverſos, illius ſcilicet vulgaris in fideicommiſſo, ſeu anomolæ, per quam impediatur caducatio quæ aliàs per diſpoſitionem *text. in l. unic. Cod. de caduc. tollen.* reſultare ſolet de gradibus ſubſequentibus per caducationem ſeu corruptionem præcedentis juxta ea, quæ ad materiam hujuſmodi vulgaris anomolæ pluries habentur infra *in Perujin & in aliis diſc. 107. & ſeqq.* ubi de inſpectione, an voluerit teſtator facere necne fideicommiſſum graduale juxta alteram theoricam *Angeli in eadem l. quamdiu*; Ideoque his auctoritatibus ac ſimilibus de medio ſublatis utpotè extraneis à caſu quæſtionis, remanebant ſolùm dictæ ſpeciales auctoritates *Menoch. conſ. 124. & Odd. 39.* quarum nullam rationem habendam eſſe dicebam, etiam in ſenſu veritatis, Tum quia in caſibus, de quibus ipſi agunt, non concurrebant iſtæ circunſtantiæ voluntatem teſtatoris adeo reſtringentes, illa præſertim ut ſpectari deberet ordo inteſtatæ ſucceſſionis; Tum clarius,

quoniam de tempore quo ipſi ſcripſerunt, adhuc indeciſa erat apud antiquiores involuta quæſtio, An proximitas regulanda eſſet ex perſona gravantis vel gravati, ipſique erant de tenentibus opinionem, quod attendenda eſſet perſona gravantis, quo præſuppoſito retento, benè reſultat conſequentia, quoniam in deſcendentibus reſpectu aſcendentis datur repræſentatio in infinitum.

Hoc autem præſuppoſitum in hac facti ſpecie omninò corruebat, Tum quia hodie iſta quæſtio eſt ubique deciſa, præſertim verò in Rota & Curia, ut 8
non refragante teſtatoris voluntate attendi debeat perſona gravati non autem gravantis juxta plenè firmata apud *Otthobon. deciſ. 21.* quæ eſt in materia magiſtralis, cum aliis infra *in Romana fideicom. de Victoriis diſc. 23.* & alibi, unde propterea iſta quæſtio remanet ſolùm in Scholis & Academiis pro tyronum ingeniis acuendis, à foro autem, excepto caſu tranſitus de uno gradu ſubſtitutionis ad alterum, vel altero diverſæ voluntatis teſtatoris exulaſſe videtur; Tum clarius ac extra principium dubitandi, dum ipſemet teſtator, juxta cautelam traditam à *Manzario ut ſupra*, hujuſmodi quæſtionem decidere voluit, expreſsè mandando ſervari debere proximitatem gravati.

Et quoad deciſionem *Rotæ coram Coccino 198. par. 4. rec. tom. 2.* alias *96. poſt Merlin. de legitima*, nedùm intrat eadem reſponſio in hujus cauſæ deciſionibus tradita, ut ſcilicet ibi non concurreret diverſa teſtatoris voluntas ita expreſsè declarata, ſed etiam altera, quod ibi erant plures lineæ, ſive plures ordines & gradus ſubſtitutionum, unde propterea data excluſione perſonæ, quæ remotior reperitur, eſſet dare perpetuam excluſionem lineæ, vel æqualiter, vel magis dilectæ juxta ponderationes, de quibus in *d. Mutinen. diſc. præced.* ideoque quoad ſucceſſionem primi teſtatoris, cujus reſpectu omnes concurrentes erant de unica linea, in ſenſu etiam veritatis, bonum jus proximiorum videbatur indubitatum.

Difficultas igitur, retenta dicta diſtinctione, an ab initio unica vel plures lineæ conſtitutæ ſint, reſidere videbatur in altera hæreditate ſecundi teſtatoris, ex eiſdem auctoritatibus & rationibus, de quibus *in dicta Mutinen. diſc. præcedenti*, quamvis ita diſtinctè id per ſcribentes in contrarium non deduceretur, ſed allegando *Fuſar. 484. & 485.* id involveretur ſub motivo clauſulæ *in ſtirpes*, ideoque non mirum, quod in deciſionibus ad hanc diſtinctionem non deſcenditur; Verùm eodem ſenſu veritatis retento, quamvis ego *ut eodem diſc. præced.* pro meo judicio veriſſimum reputem motivum, credebam tamen in hac facti ſpecie non intrare, Tum ob ſuperiùs inſinuatam magnam circunſtantiam non cadentem *in dicta Mutinen.* quod ſcilicet teſtator expreſsè voluit ſervari debere ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, perinde ac ſi ageretur de ſuccedendo ultimo morienti ab inteſtato, quo ordine retento, abſolutum eſt dictam linearum diſtinctionem non intrare, ſed procedi cum ſola proximitate graduum, admittendo ſolùm remotiorem cum proximiore, in caſu quo intret beneficium repræſentationis, & ſic eſt quædam circunſtantia particularis inducens expreſſam voluntatem teſtatoris, qua concurrente, non curantur contrariæ rationes vel abſurda, dum in judiciis non quæritur, quare teſtator voluerit, ſed quid voluerit.

Tum etiam quia ſecundus teſtator novum ac diverſum ſuccedendi ordinem inducere noluit, dum diſpoſuit in omnibus relativè ad teſtamentum paternum, ideoque intrare non poterat hic diſcretus ſeu diverſus ſuccedendi modus, ſed potius ſecundus teſtator ita voluit continuari debere etiam in bonis ſuis in unicitate lineæ ab ipſo conſtituta, abſque

qu

quod filii novas ac diverſas lineas conſtituerent, & ſic magna differentia eſt inter iſtum caſum, & alterum, de quo *in dicta Mutinen. diſc.praced.*

Retenta verò dicta diſtinctione, An una vel plures lineæ ab initio eſſent conſtitutæ *in Ravennaten.*
12 *fideicommiſſi de Raſponis*, conſultus pro veritate ex parte remotiorum, in ipſo inſtanti viſa arbore, oretenus reſpondi contra remotiorem requirentem, idemque confirmavi in reſponſo pro veritate deſuper edito, cui non acquieſcentibus dictis remotioribus, quia fortè alii in diverſa eſſent ſententia, introducta concorditer cauſa *in Rota coram Cerro*, juxta meum votum prodierunt reſolutiones ſub diebus 7. *Februarii* 1667. confirmata *de anno* 1668. dum agebatur de unica linea ab initio conſtituta; Cum enim Cæſar de Raſponis, inſtitutis Julio & Raſpono filiis, perpetuum deſcenſivum ac reciprocum fideicommiſſum ordinaſſet in ejus deſcendentia, cum aliis ſubſtitutionum gradibus ad rem non facientibus, atque defuncto Julio ſine prole, tota hæreditas conſolidata eſſet in Raſpono, ex iſto ſuperſtites fuerunt tres filii, nempe Franciſcus, Ludovicus, & Cæſar, Cumque nuper obiiſſet abſque prole Carolus Antonius nepos ex filio Ludovici, ſuperſtitibus Cardinali Cæſare Maria & Guidone filiis Franciſci, ac Cæſare Antonio nepote ex filio Cæſaris, hinc juſtè decreta fuit ſucceſſio juxta præciſum caſum hujus *Reatine*, cum cujus deciſionibus proceſſum fuit, dum Cardinalis & frater ultimo defuncto attinebant quinto gradu, alter verò concurrens attinebat ſexto, & ſic erat remotior, urgebatque eadem formula *Marzarii* de regulanda proximitate ex perſona gravati, Ac etiam de attendenda gradus prærogativa; Et econverſo non urgebat ratio pluralitatis linearum, dum omnes erant de eadem linea à Raſpono communi ſtipite conſtituta, ideoque reſolutio juſta & probabilis viſa eſt.

Super eodem puncto conſultus fui pro veritate per Arbitrum *in una Aeſina fideicommiſſi de Franciolinis*;
13 Cum enim Joannes Baptiſta Franciolonus inſtitutis Amico, & Petro Antonio ex Lutio filio prædefuncto nepotibus, perpetuum deſcenſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinaſſet, atque eveniſſet caſus mortis Julii filii dicti Amici abſque prole, aſpirabant ad hanc fideicommiſſariam ſucceſſionem Franciſcus & Vincentius nepotes dicti Petri Antonii ex Joan Baptiſta filio, & Joan. Baptiſta ejuſdem Petri Antonii pronepos ex Vincentio filio & Petro Antonio juniore nepote, qui proinde erat unico gradu remotior, dum ipſe ab ultimo moriente diſtabat ſexto gradu, alii autem diſtabant quinto tantum; Et ſtante quod omnes erant de unica linea, ſeu eodem ſtipite conſtituto à dicto Petro Antonio communi aſcendente, ideoque non cadebat difficultas concurſus diverſarum linearum ab initio diſcretarum Reſpondi contra Joan. Baptiſtam remotiorem, pro Franciſco & Vincentio proximioribus, ex eiſdem fundamentis, de quibus ſuprà, allegando deciſiones editas in hac *Reatina* cum tunc non fuiſſet diſputatus alter caſus, de quo *in dicta Ravenaten.* Ex quibuſdam tamen facti circunſtantiis conſului Arbitro, ut iſtius perſonam ſuſpendendo, curaret aſſumere illam amicabilis compoſitoris, atque curaret partes reducere ad aliquam honeſtam concordiam, in qua tamen melior eſſe deberet conditio proximiorum, incertum eſt autem quid ſequutum ſit.

Idem reſpectivè pluries, ac pluries pro veritate conſultus reſpondi, cum dicta diſtinctione unius vel plurium linearum ab initio conſtitutarum quadam non refragante expreſſa vel conjecturali voluntate teſtatoris, mihi videtur diſtinctio vera, ſatiſque probabilis, præſertim *in una Sabinen. fideicommiſſi de*
14 *Paleſiis*, in qua tanquam Arbiter, ſeu verius Arbitrator, & amicabilis compoſitor plures terminavi controverſias, præſertim iſtam; Atque ad ea quæ hic firmantur favore proximiorum in excluſionem remotiorum, ubi linearum diverſitas non concurrit, rectè faciunt deducta per ſcribentes in contrarium *in Mutinen.diſc. praced.* regiſtrata in parte *inter conſultationes Manzii Conſult.*84.*cum ſeqq.* licet in eo caſu pro meo judicio non bene applicentur.

† DE vulgari anomola agitur *diſſ.* 230. *&* 238. Duæ priores reſolutiones ſunt impreſſæ *dec.* 199. *par.* 12. *&* *dec.* 305. *par.* 14. *recent.*

ROMANA. FIDEICOMMISSI DE PANDINIS

Pro JACOBO MARIA ET HORTENSIO DE DULCIANIS.

CUM N.

Caſus diſputatus coram A. C. incertus eſt exitus.

De eadem materia concurſus plurium ratione gradus, in quo ſint æquales, ſed inæquales in numero reſpectu linearum ſeu ſtipirum, puta nepotum ex duobus fratribus & ſororibus prædefunctis, an ſuccedant in capita vel ſtirpes; Et quid ubi eorum vocatio eſt dependens & conſequutiva à ſtipitibus, quia nempe ſint filii in conditione poſiti fratrum vel ſubſtitorum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Plurium fratrum filii, non extantibus patruis, ſuccedunt ab inteſtato in capita.*
3 *Idem in ſucceſſione teſtata, vel fideicommiſſaria.*
4 *Quid in ſucceſſione emphyteutica.*
5 *Quid ubi tales filii veniunt dependenter à perſonis eorum parentum.*
6 *Habens pro ſe regulam, dicitur habere intentionem fundatam, donec probetur limitatio.*
7 *Filii in conditione poſiti cenſentur ex ſtatuto Urbis vocati, ac ſi expreſſè, & diſpoſitivè vocati eſſent.*
8 *Declaratur concluſio, quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati ad portionem patris, & non patrui.*
9 De conſil, 126. Croti, *& an ſucceſſio emphyteutica regnletur in ſtirpes, vel in capita remiſſivè.*

DISC. XIX.

TEſtator inſtitutis hæredibus, Iſabella & Hieronyma ſororibus, iſtis morientibus abſque filiis, 1
alios conjunctos ſubſtituit, Cumque dictæ ſorores inteſtato prædeceſſerint, ſuperſtitibus ex utraque filiis in numero inæquali; Hinc ſuper hujuſmodi ſucceſſione orta eſt controverſia, an ſcilicet præfati nepotes ad eam venire deberent in ſtirpes, itaut quilibet reſpectivè ad propriæ matris portionem vocati cenſeretur, dum verſabamur in Urbe, in qua ex ſtatuto 142. filii in conditione poſiti cenſentur vocati, perinde ac ſi eorum expreſſa & diſpoſitiva ſubſtitutio adeſſet, vel potius ſuccederent in capita; & introducta cauſa coram A. C. ſcribentes pro illis, qui in minori numero prætendebant ſucceſſionem in ſtirpes, ut ita aliis majoris numeri æquales fierent non negabant concluſionem, quam ego ſcribens pro altera parte deducebam, ut ceſſante concurſu cum patruis vel avunculis ſeu amitis & materteris, itaut non interet neceſſitas repræſentationis, hodie ubique in foro, præſertim in Rota & Curia recepta ſit opinio *Azzonis* contra *Accurſium*, ut omnes ſuccedant in capita, non autem in ſtirpes ex deductis per *Theſ. deciſ.* 172. 2

Franc.

*Franch.*decis.*24. Prat. obser. 11. Buratt. deciſ. 352.*
Rot.dec.600.par. 5. rec. deciſ. 180. 278. *par. 6. & frequenter.*

Quod etiam in caſu teſtatæ vel fideicommiſſariæ
3 ſucceſſionis, quando plures nepotes ex fratribus vel
ſororibus directè venirent ex propria vocatione ha-
betur apud *Dec conſ.* 412. *Rot. dicta deciſ.* 180. &
279. *par.6 recent.quæ ſunt repert. apud Merlin. de-
ciſ.*570. & 631. *in Æſina fideicommiſſi* 18. *Martii*
1648.*coram Celſo* inter ſuas *deciſ.*53. & in aliis, at-
4 que in terminis emphyteuticis habetur deciſum *in
Bononien. ſub tit. de emphyteuſi diſc.*27.

Verùm dicebant, id non procedere in hac facti
5 ſpecie, in qua nullibi hujuſmodi concurrentes lege-
bantur diſpoſitivè vocati, ſed ſolum in conditione
poſiti, & ſic ex tacita vocatione reſultante à ſtatuto
diſponente, ut filii in conditione poſiti cenſeantur
vocati, ita venientes jure tacitæ Vulgaris compre-
henſæ ſub compendioſa, quam ſtatutum fingit, &
conſequenter intrat regula de qua frequenter infra
ſuper hac materia vocationis filiorum in conditione
poſitorum ex ſtatuto reſultantium, ut vocatio cen-
ſeatur ad perſonam proprii parentis, non autem pa-
trui, quodque propterea quilibet ſuccederet ex per-
ſona propria matris.

Ad quod conprobandum deducebat punctualiter
firmata *per Crot.conſ.* 126. ut ſcilicet filii plurium
ſororum vel filiarum in teſtamento vel inveſtitura
vocati, independenter ab eorum matribus ex earum
perſona reſpectivè æquales habeant portiones, quam-
vis ipſi inter ſe in numero ſint inæquales, & ſic per
ſpeciem ſuccedendi ſtirpes, Et ex his judex ſatis incli-
nabat pro hac opinione.

Contrarium mihi ſcribenti pro petentibus ſucceſ-
ſionem in capita, verius videbatur, Primò ex gene-
ralitate regulæ reſultantis à dicta magis recepta opi-
6 nione *Azzonis* contra *Accurſium*, unde propterea di-
cebam juxta firmata apud *Mantic.deciſ.* 251.*num.* 4.
& paſſim, quod habens pro ſe regulam, habere dici-
tur intentionem fundatam cum ſola regulæ allegatio-
ne, donec probetur limitatio, quæ in dubio non
præſumitur, ſed probanda eſt per allegantem ex col-
lectis per *Barboſ.axiom.*198.

Sed deſcendendo magis ad ſpecialia, dicebam,
quod licet vocatio filiorum in conditione poſitorum
ſit ficta, ſeu implicita tanquam inducta per ſtatu-
tum, attamen receptum eſt eam cenſendam eſſe jure
explicitæ ſeu expreſſæ vocationis, perinde ac ſi filii
7 expreſsè ac diſpoſitivè vocati eſſent, ut habetur *apud
Dunozettum deciſ.*862 *num.*1.*in Praneſtina fideicom-
miſſi* 5. *julii* 1662. *Bevilaqua* & in aliis frequen-
ter, ac habetur pluries infra ſupra hac materia vocatio-
nis filiorum in conditione poſitorum reſultantis à
ſtatuto, Si ergo hujuſmodi vocatio habetur, ac ſi
eſſet explicita & diſpoſitiva, non videbatur ſubeſſe
ratio, cur dicta concluſio, quam in caſu propriæ &
explicitæ vocationis judex ac ſcribentes in contra-
rium admittebant, locum habere non deberet iſto ca-
ſu, in quo ſtatutum eam habet pro tali.

Præterea tunc dicebam intrare dictam concluſio-
nem de filiis vocatis tantùm ad portionem proprii
8 parentis, non autem patrui, quando ageretur de
eorum vocatione tam verbis, quàm re, verè depen-
denti & conſequntiva, quia nempe facto caſu ſuc-
ceſſionis in proprio parente, ejus filii in conditione
poſiti ſuccederent per fideicommiſſariam, Vel etiamſi
per vulgarem tacitam, intraret tamen repræſentatio
ſeu ſubingreſſio in locum proprii parentis prædefun-
cti in concurſu alterius hæredis primi gradus, & ne
eorum vocatio capere poſſet alterius cohæredis por-
tionem, cujus libertatem vere ac propriæ dicta
concluſio percutit, ut pluries infra in dicta materia,
præſertim *in d. Praneſtina fideicommiſſi*, & *in Ro-
mana fideicommiſſi de Capogallis diſc.* 78. & 79.

Iſti autem termini non intrabant in hac facti ſpecie,
in qua, ob corruptum primum gradum inſtitutio-
nis, iſti filii in conditione poſiti, jure tacitæ vulga-
ris contentæ ſub compendioſa per ſtatutum ſubintel-
lecta, veniunt, non dependentes à parentibus ex be-
neficio repræſentationis vel tranſmiſſionis, ſed dire-
ctè ac immediate ex perſona propria, cum corrupto
gradu antecedenti, ita jure Vulgaris, ille qui erat
ſecundus, fiat primus, & ſic erat ſucceſſio directa,
in qua de plano intrare videbatur dicta opinio *Az-
zonis*, cum hodie in foro receptum ſit, non refra-
gante voluntate teſtatoris vel aliqua particulari limi-
tatione, fideicommiſſariam, ſeu alias teſtatam ſuc-
ceſſionem juxta ordinem ſucceſſionis ab inteſtato
regulandam eſſe.

Quoverò ad dictam ſpecialem auctoritatem *Croti
conſ.* 126. deducebam eadem, quæ ſuper ea habentur
*in dicta Bonon.ſub tit.de Emphyteuſi diſc.*27.ut ſcili-
cet ejus opinio recipienda non ſit, utpote innixa 9
falſo fundamento opinionis *Azzonis*, quam ipſe ſe-
quitur, ut etiam in caſu quo ſit concurſus inter ne-
potes ex fratribus vel ſororibus abſque mixtura ſuc-
ceſſoris primi gradus ac neceſſitate repræſentationis,
adhuc ſucceſſio eſſe debeat in capita; Et ulterius,
in caſu de quo agit *Crotus* aliæ cōcurrebant facti cir-
cunſtantiæ non improbabiliter id ibi ſuadentes, ideo-
que ab eo ad præſentem non bene inferebatur; In-
certus eſt tamen cauſæ exitus, cum poſt unicam vel
binam diſputationem amplius de illa actum non au-
dieri m, forſam partes inter ſe concordarunt, vel
cauſa mutavit defenſores ob ceſſationem cauſæ Pa-
troni, ut frequenter contingit.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI DE CENCIOLINIS.

Pro DOMINICO CENCIOLINO

Cum ALIIS ETIAM DE CENCIOLINIS.

Caſus diſputatus coram A. C. ſub incerto exitu.

De eadam materia concurſus plurium perſonarum
inæqualis gradus, An & quando intret necne re-
præſentatio, ſive juxta ejus operationem ſucceſſio
fideicommiſſaria ſit in ſtirpes, Vel ubi adeſt inæ-
qualitas in vinculo, An ſcilicet conjuncti cum du-
plici vinculo vincant eos, qui ex uno tantum latere
conjuncti ſunt.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *In reciproca ordinata inter inſtitutos ſeu ſuperſtites non intrat repræſentatio filiorum in locum patris prædefuncti.*
3 *Quod in ſucceſſione fideicommiſſaria duplex vinculum attendatur, unde utrinque conjuncti excludant conſanguineos tantum.*
4 *Fortius in diſpoſitione collateralis.*
5 *Declaratur concluſio, de qua num. 2. quando procedat.*
6 *Quomodo decidenda ſit quæſtio unicitatis vel duplicitatis vinculi.*
7 *Ubi agitur de diſpoſitione aſcendentis non attenditur duplicitas vinculi.*
8 *Idem ubi de diſpoſitione tranſverſalis remotiora cum in hac materia ſpectetur proximitas gravantis non autem gravati.*
9 *Proximitas gravati ex latere materno non attenditur, ſed attenditur illa quæ prævenit teſtatore.*

10 *Qui*

10 *Quid ubi agitur de diſpoſitione fratris, ita ut alias inteſtato intret differentia duplicitatis vinculi.*

11 *De alio caſu controverſiæ, & quando in ſucceſſione fideicommiſſaria non detur ea repræſentatio, quæ datur ab inteſtato ex conjecturis.*

12 *De aliquibus conjecturis dictam repræſentationem excludentibus.*

DISC XX.

1 ORdinato per contractum inter vivos fideicommiſſo per N. de Cenciolinis ad favorem fratrum, eorumque deſcendentium, cum per mortem unius ex fratribus abſque prole factus eſſet caſus fideicommiſſariæ ſucceſſionis, orta eſt controverſia inter Dominicum fratrem utrinque conjunctum, & nepotes ex altero fratre conſanguineo tantum prædefuncto, Et introducta cauſa coram A.C. Scribens pro Dominico fratre utrinque conjuncto tanquam Advocatus ad cauſæ ſeu clientis opportunitatem, ex duplici fundamento dicebam hujuſmodi fideicommiſſariam ſucceſſionem ſoli Dominico in excluſionem dictorum nepotum debitam eſſe; Primò quia ipſe ſubſtitutus ſeu vocatus erat nomine proprio ſeu appellativo, alii autem veniebant ſub nomine collectivo, & tanquam per repræſentationem proprii parentis, quæ in reciproca fideicommiſſaria ſucceſſione non datur in concurſu ejus, qui proprio ac appellativo
2 nomine vocatus eſt *juxta conſil. 1. Decii*, quod reputatur in materia magiſtrale, & cæteri communiter ſequuntur, ac pluries ſequuta eſt Rota, preſertim apud *Seraph. deciſ. 1281. & 1479. apud Burat. deciſ. 721. num. 3. deciſ. 770. & deciſ. 801. deciſ. 141. par. 9. rec.* & frequenter in aliis, ac habetur infra *in Fulginaten de Roncallis diſc. ſequen.*

Et ſecundò, quod cum hodie recepta concluſio
3 ſit, ut non refragante teſtatoris voluntate, vel ſpeciali limitatione, fideicommiſſaria ſucceſſio reguletur juxta ordinem ſucceſſionis ab inteſtato, idcirco juxta hunc ordinem ſucceſſio ſoli fratri utrique conjuncto in excluſionem ex fratre conſanguineo tantùm debita eſt juxta doctrinam *Bart. in l. re conjuncti num. 62. ff. de legatis 3.* quam plures ſequuntur relati *per Peregr. de fideic. art. 10. num. 19. Fuſar. de ſubſtit. q. 79. n. 31. & 38. Bellon. jun. de jur. accreſc. cap. 5. queſt. 56. n. 1. cum ſeqq.*

Clarius verò ubi non agitur de diſpoſitione aſcen-
4 dentis, ſed tranſverſalis, quo caſu intrat doctrina *Caſtrenſ. in l. finali Cod. de verbor. ſignif.* quod ſi teſtator relinquat fratribus ſuis, intelligitur de utrinque conjunctis, & ſequuntur cæteri relati *per Fuſar. dicta queſt. 79. num. 37. Bellon. jun. dict. cap. 5. queſt. 55. num. 18. cum ſeqq.*

Super utroque autem motivo defuit occaſio efformandi maturum judicium, cum edita unica informatione, non audierim amplius actum eſſe de cauſa; Pro ea tamen conſideratione, quam tunc ad veritatem faciebam, Quatenus pertinet ad primum motivum, putabam reſolutionem pendere ab eo, An ſubſtitutio haberet ulteriorem progreſſum in uni-
5 verſa deſcendentia, ſeu univerſo genere perſonarum in infinitum, vel econverſo reſtricta eſſet ad ſolos fratres hæredes inſtitutos abſque ulteriori progreſſu, ut hoc ſecundo caſu rectè procedant *dictæ deciſiones Seraphini*, & aliæ in excluſionem repræſentationis, vel ſubingreſſionis filiorum in locum patris prædefuncti, niſi tranſmiſſionis conjecturæ concurrant, quaſi quod dilectio eſſet perſonalis, ſecus autem in primo, juxta ea quæ habentur *in d. Fulginaten. diſc. ſequenti.*

Quoverò ad alterum motivum duplicitatis vel unicitatis gradus, ponderatis iis quæ (ſecluſis conſulentibus loquentibus juxta opportunitatem partis, pro qua ſcribendi occaſio eis data eſt) diſputantur 6
per alios DD. ut ſupra relatos per *Peregr. Fuſar. & Bellon. jun. locis citatis*, ac etiam per Rotam apud *Otthob. deciſ. 91.* Conſiderabam in iſta quæſtione utpote facti ac voluntatis potius quàm juris, non de facili, ut plures in ſola fide doctrinarum ſimpliciter ambulantes opinantur, tradi poſſe illam regulam generalem ac certam, quam habemus in ſucceſſionibus ab inteſtato, cum deciſio potius pendeat ex ſingulorum caſuum particulari qualitate ſeu circumſtantiis, unam vel alteram voluntatem ſuadentibus, attendendo ſolum illam opinionem, quam tanquam magis communem & receptam hodie tenemus pro regula, vel reſpective pro regulæ limitatione, in caſu merè ambiguo, & quando voluntas omninò obſcura ſeu incerta eſt.

Hoc autem caſu incertæ ſeu ambiguæ voluntatis, diſtinguendum videtur, Aut enim agitur de diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus, & tunc quidquid aliqui teneant, omnino vera & recepta eſt opinio, quæ tribui ſolet *Bartolo in l. Lucius, num. 2 ff.* 7
de vulgar. ubi *Alex. Rip. Iſa.* & alii plene relati per *Fuſar. dicta queſt. 79. num. 22. & ſequen.* & plenius per *Bellon.* qui more veri Doctoris quæſtiones examinat *de jur. accreſc. dicto cap. 5 queſt 56. num. 15. cum ſequen.* & ſequuta eſt pluries Rota, præſertim apud *Burat. deciſ. 770. num. finali*, plene apud *Otthob. dicta deciſione 91.* quæ dici poteſt in materia magiſtralis *num. 11. & ſequen.* apud *Celſum dec. 33. num. 4. & ſeqq.* & in aliis; Licet enim iſtæ deciſiones loquantur de diſpoſitione tranſverſalis, attamen clarè probant iſto caſu id fortius procedere, ac eſſe indubitatum, Unde propterea *in una Senen.* ſuper ſubſtitutione ordinata inter filios diverſorum matrimoniorum pro veritate conſultus reſpondi contra requirentem, qui inſtabat pro prælatione ejus filiarum in portione defecta in excluſionem filiarum primi matrimonii, ex dicta ratione duplicitatis vinculi.

Aut verò agitur de fideicommiſſo ulterioris tranſverſalis, cujus perſona attenta, atque ab ea regulanda ordinem ſucceſſionis, vel proximitatis, non cadat iſta diſtinctio unicitatis vel duplicitatis vinculi utpote reſtricta ad ſolos fratres, & fratrum filios, & 8
tunc dicendum veniat idem, quod de aſcendente, dum juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis talis differentia non intraret; Licet enim potius ad evitanda inconvenientia, quæ in fideicommiſſis habentibus tractum ſucceſſivum, ac protractis in remotiſſimum tempus, quàm quod ita ratio ſuadeat, ubi potiſſimè non agitur de continuatione bonorum de parte in filium hodie in foro receptum ſit, proximitatem regulandam eſſe ex perſona gravati magis quàm gravantis, Nihilominus id procedit, quando intrat dicta ratio, ſeu ad alios effectus non autem in ordine regulandi voluntatem fideicommittentis, quoniam tunc iſtius non autem hæredis vel ulterioris gravati perſona attendi debet, ex ea clara ratione, quod verè non gravato ſed teſtatori ſucceditur, ut benè advertitur apud *Celſum dicta dec. 33. num. 7.*

Unde propterea juxta ea, quæ habentur ſupra in *Urbevetana Majoratus diſc. 6.* cum aliis apud *Otthob. dicta deciſ. 91. num. 19.* ſi quis licet ab eodem teſtato- 9
re deſcendens, magis approximet gravato ultimo morienti per latus maternum, ſit autem remotior, regulando parentelam ex perſona teſtatoris, tunc dicta alia major proximitas ex diverſo latere non curatur, ergo perſona teſtatoris eſt illa, quæ attendi debet pro ejus voluntate regulanda, cum in effectu teſtatori non autem gravato fideicommiſſarius ſuccedere dicatur; Licet quandoque ad effectum Bullæ Baronum, vel alios effectus ex ratione particulari, & tanquam per limitationem regulæ conſideretur, ut gravato magis quàm teſtatori ſuccedatur.

Aut

Aut demum agitur de diſpoſitione facta per fratrem ad favorem fratrum ſuperſtitum vel ejus filiorum, itaut ſive ſpectetur perſona gravantis ſive gravati, juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis intret dicta dif-
10 ferentia unicitatis vel duplicitatis vinculi, & tunc quamvis varietas inter ſcribentes eſſe videatur ex relatis per *Fuſar.* & *Bellon. jun. ubi ſupra*, & apud *Otthob. dicta deciſ.* 91. *num.* 19. 20. & 21. Attamen obſervabam rectè conciliari poſſe cum eadem diſtinctione jam ponderata ſuper alio motivo repræſentationis, vel ſubingreſſionis filii in locum patris prædefuncti, Quod aut ſcilicet agitur de fideicommiſſo continente unum tantum gradum ſobſtitutionis, & non habente ulteriorem progreſſum perpetuum in univerſa agnatione vel deſcendentia, & tunc omninò verior videatur opinio, ut teſtator cenſeatur ſe conformaſſe cum ordine inteſtatæ ſucceſſionis per legem præſcripto ob majorem dilectionem a lege præſumptam in utrinque conjunctis, niſi aliæ diverſæ præſumptiones iſtam ſatis vagam ac levem elidant; Aut econverſo ſubſtitutio habet tractum ſucceſſivum, ita ut non intret ratio dilectionis perſonalis, neque illa unicæ ſucceſſionis, & tunc omnino contrarium dicendum ſit, cum in hujuſmodi diſpoſitionibus habentibus tractum ſucceſſivum ac perpetuum, teſtatores reſpicientes ad remotiſſimum tempus, veriſimiliter non habeant animum limitatum ad ſolum primum gradum, neque ad hujuſmodi diſtinctionem reflectant, ſed cogitent ad univerſam agnationem, ſeu univerſum genus, quod ipſi contemplati ſunt, & hic eſt caſus, de quo agitur apud *Otthob. dicta deciſ.* 91. quæ videtur in materia magiſtralis, quoniam licet ageretur de diſpoſitione tranſverſalis cum fratre, vel fratrum filiis, attamen præſupponitur agi de fideicommiſſo perpetuo & ſucceſſivo deducto ex ratione contemplatæ agnationis, juxta ea quæ ſuper dicto fideicommiſſo habentur firmata *deciſ.* 44. & 47 *par* 1. *rec.* ac de eodem habetur actum infra *in Firmana fideicommiſſi de Fulchis diſc.* 133. principaliter ſuper puncto, an prælegatum veniat ſub fideicommiſſo univerſali.

In propoſito autem, quod in hujuſmodi quæſtionibus, magis facti & voluntatis quàm juris, certa & generalis regula dari non poteſt, ſed ordo ſucceſſionis ab inteſtato attendatur tantum in caſu merè am-
11 biguo; *In una Veliterna*, cum Maria Quatallina peſte in loco graſſante hæredem ſcripſiſſet Margaritam filiam, eique morienti abſque filiis ſubſtituiſſet ſibi proximiores conjunctos explicatos cum communi Italico vocabulo parentum, nempe *li ſuoi piu proſſimi parenti*, ſequuta ex eodem morbo epidemiali antea, vel paulò poſt etiam morte dictæ Margaritæ hæredis; orta eſt quæſtio ſucceſſionis inter Antonellam dictæ teſtatricis germanam ſororem, & quoſdam de Surrentinis ex altera ſorore prædefuncta nepotes, unde deſuper pro veritate conſultus, ad favorem dictæ Antonellæ reſpondendum cenſui.

Licet enim juxta magis communem & receptam opinionem, quamvis pluribus contradictoribus non carentem, ubi agitur de hujuſmodi vocationibus per nomen collectivum, non autem appellativum, attendatur ordo inteſtatæ ſucceſſionis, & conſequenter inter fratres fratrumque filios intret repræſentatio, ex iis quæ relatis utriuſque ſententiæ auctoribus habentur apud *Fuſar. quæſt.* 485. *Caſtillo lib.* 3. *controv. cap.* 19. *Robles de repræſent. l.* 1. *cap.* 9. *n.* 2. & 17. Attamen hæc eſt nuda præſumptio, ut advertunt per *Rotam dec.* 5. *n.* 21. *par.* 6. *rec.* ideoq; abſq; dubio ceſſat ex contrariis præſumptionibus, ex deductis per *Fuſar. dicta quæſt.* 485. *n.* 58. *Menoch. lib* 4. *præſumpt.* 95. *n.* 26. & *conſ.* 215. *n.* 139. & *Robles ubi ſupra*, & *eod. lib.* 1. *c.* 13. *apud quos cæteri*, in ſpecie negantes hanc repræſentationē etiam in caſibus, in quibus regulariter juxta ordinē inteſtatæ ſucceſſionis intrare deberet.

Applicando autem ad rem, ſufficientes præſump- 12
tiones vel conjecturæ concurrere videbantur, quoniam in facto ſupponebatur teſtatricem nimio amore proſequi dictam Antonellam ſororem ejuſque filios, præfatos autem Surrentinos ex altera ſorore nepotes eſſe potius infenſos, vel ſatis parum benevolos.

Et fortius quia iſtæ duæ ſorores, nempe teſtatrix & Antonella nuptæ fuerant duobus germanis fratribus de familia de Battiſtis, atque bona pro majori parte obveniebant à viro dictæ Margaritæ, parte, unde debantur atteſtationes, quod pluries eadem teſtatrix dixiſſet juſtum eſſe, ut bona redirent ad eam familiam, à qua exierunt.

Atque ſtantibus his circunſtantiis, conſiderabilem quoque dicebam aliam conjecturam, quæ ſola & de per ſe levis ac parvi ponderis reputari ſolet, ex deductis apud *Fuſar. dicta. quæſt.* 485. *num.* 33. & 37. quod ſcilicet teſtator vocaſſet proximiores ſibi in comparativo, ita oſtendendo animum vocandi eos qui naturaliter ac per veritatem non autem per legis fictionem magis approximarent; Licet enim ut dictum eſt, iſta ſit levis conjectura ſola & de per ſe, conſiderabilis tamen videtur juncta cum aliis ex regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

† DE materia repræſentationis habetur ſparſim, præſertim *ſub tit. de Emphyt. diſc.* 17. 47. & 52. & *ſub tit. de ſucceſſ. diſc.* 16. & 17.

FULGINATEN. FIDEICOMMISSI DE RONCALLIS.

Pro FLAMINIA & SORORIBUS DE RONCALLIS.

Cum HIERONYMO PATRUO.

Caſus diſputatus coram A. C. & in Signatura, & reſolutus pro Hieronymo.

De eadem materia concurſus plurium graduum inæqualium, ut remotiores ex beneficio repræſentationis vel ſubingreſſionis fiant proximioribus æquales; Et in ſpecie, an ad defectam portionem unius ex fratribus mortui ſine filiis, veniant filii fratris prædefuncti cum aliis fratribus ſuperſtitibus in vim reciprocæ inter primos hæredes ordinatæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De filiis in conditione poſitis an cenſeantur vocati, & de reſtitutione competente fideicommiſſario de bonis gravati remiſſivè.*
4 *In fideicommiſſaria ſucceſſione attenditur ordo ſucceſſionis ab inteſtato, & intrat repræſentatio nepotum cum patruo.*
5 *Limitatur ubi ſubſtitutio facta eſt de ſuperſtitibus appellativo nomine inſtitutis.*
6 *De filiis in conditione poſitis, ut de jure non cenſeantur vocati, & ex ſtatuto ad ſolam portionem patris.*
7 *Quod non ſoleant attendi ratiocinia & diſtinctiones Advocatorum contra doctrinas ſpeciales.*
8 *Declaratur concluſio de qua num.* 5. *& quando ſit locus repræſentationi, vel ſubingreſſioni.*
9 *De aliis rationibus idem comprobantibus.*

DISC. XXI.

RODolphus Roncallus inſtitutis Julio Cæſare, Claudio, Franciſco, Octaviano & Hieronymo filiis, reciprocam inter eos ordinavit in portione morientis abſque filiis, cum ulteriori ſubſtitutionum

num progreſſu ad favorem filiarum, & deinde proximiorum de cippo, quatenus morerentur omnes abſque filiis, adjecta ſtricta alienationis prohibitione, cum ratione conſervationis bonorum in familia & cippo; Obiit autem primo loco ſine filiis Julius Cæſar, cujus portio abſque controverſia auxit portiones aliorum quatuor ſuperſtitum pro communi viventium, deinde obiit Claudius, ſuperſtitibus Flaminia, Olimpia, & Anna filiabus, ac etiam Joſepho maſculo illo ad aliquod tempus defecto; Tertio autem & quarto loco obierunt abſque prole Franciſcus & Octavianus, ſuperſtite ex primis hæredibus ſolo Hieronymo, inter quem ac præfatas neptes ex fratre deventum eſt ad omnium paternorum bonorum æqualem diviſionem, ſed comperto per eundem Hieronymum talis diviſionis errore, quodque portiones præfatorum Franciſci & Octaviani eſſent ſibi debitæ, judicium immiſſionis inſtituit contra dictas ſorores coram A. C. ad prædictarum portiones, ac obtinuit, dictumque judicatum cano-
2 nizatum fuit per Signaturam juſtitiæ, reſcribendo cum clauſula *ſine præjudicio executionis*, in vim Ægidianæ, quæ tollendo impedimentum juris canonici, reſtituit diſpoſitionem juris civilis *in l. unica Cod. ſi de momentanea poſſeſſione* adimentem appellationem ſuſpenſivam in interdictis poſſeſſoriis, neque cauſa ulteriorem progreſſum habuit in devolutivo, ſtante quod per aliam tutiorem viam jurium competentiam ex antiquiori fideicommiſſo Joannis Martini avi dictæ ſorores obtinere poterant, ut de facto habuerunt intentum, ut habetur infra *in hac eadem cauſa diſc. 73.* ad materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum, in quo articulo quæſtio reſi-
3 debat, ubi etiam de retentione bonorum hæredis gravati competente fideicommiſſario pro reintegratione bonorum fideicommiſſi ab eodem gravato diſtractorum.

In his autem diſputationibus habitis coram A. C. & in Signatura, quamvis plura hinc inde cum aliqua evagatione deducerentur, unicus tamen punctus, in quo ſtrictè reſidebat difficultas, erat ſuper intellectu textus *in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* An ſcilicet ordinata reciproca inter inſtitutos in portione defecta morientis abſque filiis, intret necne repræſentatio, vel ſubingreſſio filiorum præmortui in concurſu aliorum hæredum primi gradus ſuperſtitum; Et in hoc ſcribentes pro actore non negabant, quod juxta magis communem ac receptam, regulando fideicommiſſariam ſucceſſionem juxta or-
4 dinem ſucceſſionis inteſtatæ ſit locus repræſentationi, ſive ſubingreſſioni filiorum in locum patris, ut ita nepotes patruis æquales fiant ex relatis *per Fuſar. q. 485. num. 2. & 3.* & admittitur pro regula *per Rot. apud Serap. deciſ. 1281. num. 1. & 1479. num. 2.* cum aliis *in Ceſenaten. fideicomm. 4. Aprilis 1650. coram Celſo* inter ſuas *deci. 88.* & frequenter.

Attamen dicebant eandem regulam limitari, quando hæredibus nominatim inſtitutis fiat inter
5 eos ſubſtitutio ad favorem ſuperſtitum, quoniam tunc caducata ſubſtitutione illius ex primis hæredibus, qui defecit ante factum caſum ſubſtitutionis, ſoli ſuperſtites dicuntur ſubſtituti, non autem filii talis prædefuncti, qui fideicommiſſum purificandum conditione præ[illegible]nte juxta receptam regulam ad eos tranſmittere non potuit, ut cæteris relatis punctualiter firmatur *apud Seraph. deciſ. 1281.* quæ repetitur in materia magiſtralis, ac etiam *apud eundem d. deciſ. 1479.* & deinde in aliis, præſertim *in Romana de Alelinis coram Cerro deciſ. 241. par. 9. rec. num. 7. & ſeqq.* Adeoque clarum viſum fuit hoc fundamentum, quod licet ageretur inter plures venientes ex eodem titulo ſeu teſtamento, unde propterea juxta receptam doctrinam *Bartoli & Zuccardi in l. fin. C. de edicto div. Hadr.* quam in iſta materia fideicommiſſaria, ac etiam in altera beneficiali habemus quotidianam, ut unus dicatur alteri legitimus contradictor, & conſequenter procedi deberet in judicio ordinario, adhuc tamen admiſſum fuit judicium ſummarium & executivum rejiciendo ſuſpenſivam appellationem, quod mihi dedit aliquam admirationem, cum ſaltem negari non poſſet articulum eſſe ita probabiliter dubium, quod ſufficeret ad faciendum legitimum contradictorem.

Eoque magis ſcribentes pro actore dicebant recipiendas eſſe ſuperius allegatas deciſiones, dum illæ procedunt in terminis fortioribus, quod filii in conditione poſiti ex ſtatuto 141. Urbis cenſentur vocati perinde ac ſi expreſſe & diſpoſitive ſubſtituti eſſent, 6
Et tamen dicitur quod id intelligitur in portione proprii parentis, non autem in illa patruorum poſt eorum patrem morientium, niſi contrariæ conjecturæ urgeant, ut advertitur in eiſdem ſupra allegatis deciſionibus, ac pluries infra in hac materia ſtatutariæ vocationis filiorum in conditione poſitorum; Multomagis in iſta cauſa, in qua non militante tali ſtatutaria diſpoſitione, procedendum erat cum ſolis terminis juris communis, quibus attentis, juxta magis communem, ac hodie in foro ubique receptam opinionem, ceſſantibus conjecturis, regulariter filii in conditione poſiti non cenſentur vocati, ut infra in hac *eadem Fulginaten. de Roncallis d. diſc. 73. & in aliis pluries.*

His tamen non obſtantibus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, reſolutio non placuit, unde priuſquam audiretur judicium Signaturæ, eram in ſenſu, quod proſequendo appellationem in Rota probabiliter contrarium ſperari debuiſſet, poſtmodum verò me terruit dicta reſolutio Signaturæ, quæ ita præſuppoſuit punctum eſſe omninò clarum, ideoque libenter deveni in ſententiam acquieſcendi judicato, ac aſſumendi dictam aliam viam, quam eventus probavit magis tutam, Potiſſimè verò, quia licet infra ſcripta diſtinctio mihi videretur genuina & vera, nihilominus quia non habebamus deciſiones ita clarè ad eam deſcendentes, & econverſo obſtabant in contrarium dictæ deciſiones 7
punctuales, ac aliæ auctoritates in eis recenſitæ, difficile opus, juxta quotidianam experientiam eſt contrarium ſuſtinere, dum hujuſmodi diſtinctiones reputari ſolent ratiocinia Advocatorum ex eorum ingenii acumine provenientia, ut nimium frequenter ſum expertus, præſertim verò hoc docet id quod habetur *in Forolovien. ſub tit. de emphyteuſ. diſc. 3.*

Ratio dubitandi apud me erat, quod præfata concluſio, quod ſ. ad reciprocam inter primos hæredes ordinatam ad favorem ſuperſtitum appellativis nominibus inſtitutorum non veniant filii hæredis 8
prædefuncti utpote non vocati nec nominati, vel nominati incidenter occaſione ponendi eos in conditione, ideoque tanquam ſub nomine collectivo non concurrentes cum vocatis per nomen appellativum potiſſimè verò ubi de tempore diſpoſitionis non erant nati, neque teſtatori cogniti, unde propterea non cadebat in eis ratio perſonalis affectionis & dilectionis cadens in filiis cognitis ac appellativo nomine vocatis.

Procedat, quoties ageretur de ſimplici & unica ſubſtitutione reciproca inter primos ordinata abſque ulteriori ſubſtitutionum progreſſu inter eorum filios & deſcendentes, qualis eſt proprie caſus textus *in d. l. hæredes mei §. cum ita*; Idemque præſupponi videtur in allegatis deciſionibus *Seraphini*, cum tum rectè intrent rationes, quibus iſta concluſio innititur, Secus autem ubi agitur de fideicommiſſo habente tractum ſucceſſivum ac perpetuum in eorundem filiis, nepotibus & deſcendentibus, ac etiam cum ulteriori ſubſtitutionum progreſſu pro aliis generibus perſonarum ut ſupra, & aſſignata ratione

conſervationis bonorum in familia & cippo, ex quibus clarum teſultat fideicommiſſum perpetuum, & ſucceſſivum; Tunc eoim pro meo ſenſu credebam ad favorem filiorum prædefuncti intrare beneficium ſubingreſſionis filiorum in locum patris jure illius vulgaris quàm anomolam dicimus juxta firmata in *Tuſculana coram Coccino deciſ.* 198. *par.* 4. *rec.tom* 2. *repetit.deciſ.* 96. *poſt Merlin. de legitima*, quoque ad amuſſim intrarent, ac applicarentur ea quæ habentur ſuperius deducta *in Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis diſc.* 17. & admiſſa *in Reatina diſc.* 18. ſuper distinctione plurium linearum ab initio conſtitutarum, ut ita æqualis earum conditio eſſe debeat, etiam in caſu, quo deſumendo proximitatem à perſona gravati, potius quàm gravantis, de jure non intraret repræſentatio, ut contingebat *in d. Mutinen.* ob rationes & inconvenientia ibidem ponderata, quæ originarie deducebam in iſta cauſa prius diſputata quàm illa; Multomagis & abſque dubio, obi ut in præſenti ſumus in caſu concurſus nepotum cum patruis, in quo intrat repræſentatio, cum tunc videatur caſus longe facilior ac omnino planus.

Ad quod etiam ponderabam ea quæ in propoſito ſtatuti Urbis infra ſæpius habentur de filiis in condi-
8 tione poſitis regulariter vocatis ad ſolam portionem patris, non autem ad illam patrui, quoniam ex conjecturis, vel ex ratione abſurdi à dicta regula receditur, atque intrat vocatio etiam ad portionem patrui; Necnon in idem ponderabam ea, quæ pariter infra pluries habentur in materia tranſmiſſionis regulariter prohibitæ, adhuc tamen ex conjecturis vel ratione abſurdorum intrantis, cum ſimilibus, dum habente fideicommiſſo tractum ſucceſſivum, ſubeſſe non videtur probabilis ratio, cur una ex pluribus lineis inæqualis eſſe deberet, ac inferioris conditionis quàm eſſent aliæ, dum ſubſtitutio habere debet tractum perpetuum & ſucceſſivum, cum aliis ponderationibus, de quibus *in d. Mutinen. diſc.* 17. atque iſtam credebam eſſe veritatem.

NEAPOLITANA DISTRIBUTIONIS

Inter ILLOS DE VENATIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus plurium perſonarum ejuſdem generis cum inæqualitate graduum vel diverſitate linearum concurrentium ad eandem diſpoſitionem, Et quatenus detur omnium concurſus, quomodo hic eſſe debeat, an in capita vel in ſtirpes.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod queſtiones repræſentationis, vel ſubingreſſionis non intrent in caſu.*
3 *Quales ſint termini controverſiæ, & quod omnes debeant venire in capita.*
4 *Ita ſucceditur in jure patronatus gentilitio.*
5 *Datur ſimile diſtributionum inter Canonicos, vel beneficiatos alicujus Collegii.*
6 *Capitulum aliis impeditis totum reſidere poteſt in uno Canonico.*
7 *Obſervantiæ eſt ſatis deferendum.*
8 *Dantur caſus ſimiles.*
9 *Quando ſucceſſio etiam in his juribus ſit in ſtirpes.*

DISC. XXII.

1 DE anno 1552. Joannes Baptiſta & Ferdinandus de Venatis aſſignarunt quædam bona vel jura annui redditus ducatorum 1000. circiter, ſub lege, ut fructus ſingulis annis reponi deberent in arca retinenda in Alma Domo Sanctiſſimæ Annunciatæ Neapolis, ut quoties cumulati eſſent ducati 3000. erogarentur in ſubſidium dotale unius puellæ eorum deſcendentis, cum diverſis conditionibus ad rem non facientibus; Ubi verò non adeſſent puellæ, quibus in promptu dictum ſubſidium congrueret, tunc iidem redditus per Magiſtros ſeu Adminiſtratores dictæ Almæ Domus diſtribui deberent inter maſculos eorum deſcendentes in ſtirpes, hoc eſt medietas deſcendentibus unius, & altera medietas deſcendentibus alterius fundatoris, qui tamen caſus non evenit, quoniam linea Ferdinandi defecit in ſeipſo defecto ſine prole; Ex Joanne Baptiſta verò fuit ſuperſtes alter Joannes Baptiſta, qui ſolus in caſu deficientiæ fœminarum de dicta diſtributione participavit, Ex eo autem fuerunt ſuperſtites Petrus & Ferdinandus, qui pariter dictam æqualem participationem habuerunt; Cum autem ex Petro numeroſa proles fuiſſet ſuperſtes quatuor filiorum, nempe Carolus, Paulus, Hector, & Dominicus, atque ex Carolo primogenito deindè quoque defuncto, fuiſſent ſuperſtites plures filii maſculi, adhuc vivente dicto Ferdinando patruo, ac patruo magno reſpectivè, Hinc orta eſt duplex dubitatio, Primò inter dictum Ferdinandum ex una & omnes præfatos Petri filios & nepotes ex altera, prætendente Ferdinando ſibi debitam eſſe totius redditus medietatem, alteram verò per quandam ſucceſſionem in ſtirpes competere deſcendentibus Petri ejus fratris, Et ſecundò ſucceſſivè, an idem ordo diſtributionis in ſtirpes ſervandus veniret inter deſcendentes Petri, ut ſcilicet omnes filii ex Carolo defuncto ſuperſtites, ita in ſtirpes pro una perſona computandi, quartam portionem cum ſingulis patruis æqualem haberent.

Super hujuſmodi autem controverſia, pro mea notitia ut tunc ſupponebatur, extrajudicialiter ac benevolè examinata, plura in ea Civitate edita fuerunt hincinde elaborata reſponſa, in quibus ſummo ſtudio, ſummoque labore, quaſi per volumina tractabatur materia tam repræſentationis, quàm ſubingreſſionis, ex quibus remotiores proximioribus æquales fierent. Necnon altera quæſtio, an vocatis pluribus ſub nomine collectivo, eorum vocatio cenſeatur ordine ſimultaneo, vel potius ordine ſucceſſivo, ita ex hujuſmodi quæſtionibus inferendo reſpectivè ad opportunitatem eorum, pro quibus conſilium præſtabatur; Cumque Paulus unus ex dicti Petri filiis Eques Hieroſolomytanus in Urbe moram trahens, hujuſmodi reſponſis communicatis meum judicium pro veritati expetiiſſet.

Reſpondi, extraneos videri adeò magnos labores deſuper impenſos, rectè cadentes, ubi ageretur de formali ſucceſſione fideicommiſſaria cum ordine ſucceſſorio, & reſpectivè cum tranſmiſſione in propriam lineam ſeu poſteritatem regulanda, itaut ingreſſus in unam lineam vel colonellum cauſet perpetuum præjudicium alteri, ad quam non fiat regreſſus, donec illa evacuetur, in quibus terminis intrant dictæ quæſtiones, præſertim prima majoris proximitatis ratione gradus juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, indè propterea quærere oporteat, an intret necne beneficium repræſentationis, vel alterum ſubingreſſionis, per quandam ſpeciem vulgatis anomolæ, per quod beneficium, ex legis fictione, ill qui eſt per naturam remotior, ita fiat proximior æqualis, juxta caſus, de quibus habetur ſuprà i præcedentibus.

Verùm in hac facti ſpecie pro meo judicio caſ regulandus non videbatur cum his terminis, ſed p tiua cum illis, quos habemus in materia juriſpatr nat

natus gentilitii, ſive cum aliis quos habemus in materia diſtributionum quotidianarum maſſæ groſſæ inter plores de aliquo Collegio vel alia Univerſitate; Ubi enim non agitur de re hæreditaria, ſeu de formali ſucceſſione in bonis, ſed de hujuſmodi temporaneis emolumentis vel præeminentiis pro omnibus de familia vel deſcendentia ſimpliciter ordinatis, tunc attendontur ſingula tempora, in quibus actus explicatur, atque omnes, qui tunc in familia reperiuntur æqualiter admittuntur in capita juxta magiſtralem diſtinctionem *Baldi in leg. 2. Codic. de ſuis & legitimis*, adeout veniant etiam eodem tempore pater & filius, ut in terminis juriſpatroatus gentilitii, *Alex. de. Novo conſ. 63. lib. 1.* & cæteri plenè collecti *per Vivian. de Iure patr. lib. 4. cap. 1. num. 62. cap 2. num. 28. & ſeqq. & cap. 9. num. 18. Lotter. de benef. lib. 2. queſt. 11. num. 123. Rota poſt Vivian decis. 118. num. 6. deciſ. 166. num. 14. & deciſ. 82. num. 10 par. 7. rec.* Ita enim omnes deſcendentes vocati dicuntur collegiativè & tanquam unum corpus æque conſtitutum ab omnibus, qui tunc extant tanquam ejus membris, ac attento modo participandi ſingulis quibuſque temporibus, in quibus diſtributio reſpectivè facienda ſit.

Adinſtar diſtributionis fructuum & emolumentorum, aliorumque jurium ſingulis annis, vel aliis temporibus faciendæ inter Canonicatos & beneficiatos alicujus Capituli vel Collegii, quoniam ſi in uno anno vel tempore ob vacationem plurium Canonicatuum, ſive ob abſentiam vel alia impedimenta aliorum Canonicorum pauci reperiantur Canonici, inter iſtos tota diſtributio facienda eſt, dum ex iis quæ habentur *in Ceſaraugustana Canonicatus ſub tit. de Canonicis & Dignitatibus*, ac in deciſionibus in ea cauſa editis *16. Iunii 1653. coram Albergato, & 4. Februarii 1654. coram Bichio*, quarum ſecunda eſt *deciſ. 4. poſt Tondut. de penſion.* totum jus Capituli vel Collegii, aliis impeditis, etiam in duobus, quinimo & in uno conſolidatur ac reſidere poteſt, unde ſi in alio anno vel tempore omnes canonicatos ſint pleni, omneſque Canonici præſentes, inter omnes æqualis debet eſſe diſtributio, quæ ita inter ſingulos longe minor redditur, non curato, quod aliqui Canonici antiquiores temporibus præcedentibus ita majores portiones habuerint.

Iſti mihi videbantur veri ac proprii hujus controverſiæ termini, quamvis ob non habitam deſuper formalem diſputationem, neque habitam diſtinctam notitiam retroactæ obſervantiæ, cui nimium deferendum eſſe obſervabam, non omninò maturum judicium deſuper efformare potuerim; Dicebam tamen, quod vere non cadentibus dictis terminis ſucceſſionis
7 in ſtirpes vel in capita, benè caderent alii, quos in dicta materia juriſpatronatus & præſentandi habemus ſuper ſimultaneo concurſu patris & filiorum, quo caſu quamvis regula ſit affirmativa, ſatis tamen deferendum venit obſervantiæ, per quam rectè ejus limitatio inducitur, ita à pari, ut ſcilicet illi ſolùm participare deberent, qui eſſent patres familias ſeu capita domorum reſpectivè.

Satis ad me ita ſentiendum movebat frequens pra-
8 xis, quæ pro conſervando ſplendorem nobilium familiarum habetur ſuper hujuſmodi prudentibus proviſionibus ſeu diſtributionibus in Civitate Jannenſi, juxta ea quæ habentur *in Iannen. diſtributionis diſc. 3.* ac etiam juxta caſum, de quo infra *in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis diſc. 44.* ubi de conſimili diſpoſitione ſuper diſtributione fructuum ac redditoum ſingulis annis per quoſdam adminiſtratores facienda inter omnes deſcendentes pro tempore extantes in capita, quamvis Apoſtolica derogatio illum ordinem interverterit.

Difficultatem ſolum pro ſucceſſione in ſtirpes inducere videbatur ea conſideratio, quod iidem fundatores expreſsè hunc modum ſtatuiſſent, ut ſcilicet non curato æquali numero perſonarum, æqualis eſ- 9
ſet diviſio inter ipſorum lineas ſeu deſcendentes, attentis ſtipitibus, & ſic in ſtirpes; Verùm difficultas non videbatur conſiderabilis ob caſus ſeu rationis diverſitatem, cum tunc eſſent duæ lineæ ab initio conſtitutæ inter ſe diſtinctæ, quo caſu etiam in jurepatronatus gentilitio, in quo exercitium deferatur in capita & non in ſtirpes, adhuc attenditur hæc æqualis diſtinctio ſtipitum, regulando deinde diſtributionem inter perſonas cujuslibet ſtipitis reſpectivè ex deductis *deciſ. 2. par. 7. rec.* & ſequenter in ſua materia *ſub tit. de jurepatronatus*, Concludebam tamen nimium deferendum eſſe obſervantiæ, quando hæc aliter ſuaderet.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE VICTORIIS.

Pro DIANA VICTORIA PRINCIPISSA ROCCELLÆ ET EIUS FILIIS.

Cum OCTAVIO VICTORIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Octavio, poſtea concordatus.

De concurſu plurium ratione proximitatis, An attendenda ſit proximitas gravantis vel gravati; Et in ſpecie quid ubi fiat tranſitus de uno genere ſeu ordine perſonarum ad alium.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſiones cauſa.*
3 *De punctis ſeu quaſtionibus cauſa.*
4 *De quaſtione, an attendatur proximitas gravati, vel gravantis, ut attendatur illa gravati.*
5 *Etiam in feudis remiſſivè.*
6 *De limitatione regula, de qua num. 4. ubi ſit tranſitus ad diverſum genus perſonarum.*
7 *De declaratione ſeu ſub limitatione dicta limitationis ubi fideicommiſſum protractum eſt in tempus remotiſſimum.*
8 *De declaratione dicta declarationis, ut ſcilicet attendatur etiam proximitas gravati, quando omnes ſunt aque deſcendentes à teſtatore.*
9 *De rationibus dicta propoſitionis.*
10 *Quomodo etiam in iſto caſu conſideretur perſona Teſtatoris remiſſivè.*
11 *Ubi proximior gravati non eſt deſcendens teſtatoris ſeu de genere vocato, ejus proximitas non attenditur.*
12. *Ac etiam ſi deſcendat, vel ſit de genere, ſed major proximitas proveniat ab alio latere extraneo.*
13 *De proximitate pro habendo renovationem emphyteuticam.*
14 *Ubi accedit voluntas teſtatoris attenditur ſua proximitas potius quàm illa gravati.*
15 *An dicatur adeſſe ex pronomine* meus *vel* ſuus.
16 *An cancellatio inducat probationē talis volūtatis.*
17 *De conjecturis probantibus voluntatem vocandi potius proximiores gravati.*
18 *Habens facultatem nominandi vel eligendi non poteſt egredi genus à teſtatore volitum.*

DISC. XXIII.

BErnardinus Victorius, inſtituto hærede Joanne Baptiſta filio, perpetuum deſcendentivum, fideicommiſſum ordinavit in univerſa linea maſculina, 1

conſervationis bonorum in familia & cippo, ex quibus clarum reſultat fideicommiſſum perpetuum, & ſucceſſivum; Tunc enim pro meo ſenſo credebam ad favorem filiorum prædefuncti intrare beneficium ſubingreſſionis filiorum in locum patris jure illius vulgaris quàm anomolam dicimus juxta firmata in *Tuſculana coram Coccino deciſ.* 198. *par.* 4. *rec.tom.* 2. *repetit.deciſ.* 96. *poſt Merlin. de legitima*, quoque ad amuſſim intrarent, ac applicarentur ea quæ habentur ſuperius deducta *in Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis diſc.* 17. & admiſſa *in Reatina diſc.* 18. ſuper diſtinctione plurium linearum ab initio conſtitutarum, ut ita æqualis earum conditio eſſe debeat, etiam in caſu, quo deſumendo proximitatem à perſona gravati, potius quàm gravantis, de jure non intraret repræſentatio, ut contingebat *in d. Mutinen.* ob rationes & inconvenientia ibidem ponderata, quæ originarie deducebam in iſta cauſa prius diſputata quàm illa; Multomagis & abſque dubio, ubi ut in præſenti ſumus in caſu concurſus nepotum cum patruis, in quo intrat repræſentatio, cum tunc videatur caſus longe facilior ac omnino planus.

Ad quod etiam ponderabam ea quæ in propoſito ſtatuti Urbis infra ſæpius habentur de filiis in condi-
8 tione poſitis regulariter vocatis ad ſolam portionem patris, non autem ad illam patrui, quoniam ex conjecturis, vel ex ratione abſurdi à dicta regula receditur, atque intrat vocatio etiam ad portionem patrui; Necnon in idem ponderabam ea, quæ pariter infra pluries habentur in materia tranſmiſſionis regulariter prohibitæ, adhuc tamen ex conjecturis vel ratione abſurdorum intrantis, cum ſimilibus, dum habente fideicommiſſo tractum ſucceſſivum, ſubeſſe non videtur probabilis ratio, cur una ex pluribus lineis inæqualis eſſe deberet, ac inferioris conditionis quàm eſſent aliæ, dum ſubſtitutio habere debet tractum perpetuum & ſucceſſivum, cum aliis ponderationibus, de quibus *in d. Mutinen. diſc.* 17. atque iſtam credebam eſſe veritatem.

NEAPOLITANA DISTRIBUTIONIS

Inter ILLOS DE VENATIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus plurium perſonarum ejuſdem generis cum inæqualitate graduum vel diverſitate linearum concurrentium ad eandem diſpoſitionem, Et quatenus detur omnium concurſus, quomodo hic eſſe debeat, an in capita vel in ſtirpes.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod queſtiones repræſentationis, vel ſubingreſſionis non intrent in caſu.*
3 *Quales ſint termini controverſiæ, & quod omnes debeant venire in capita.*
4 *Ita ſuccedit ur in jure patronatus gentilitio.*
5 *Datur ſimile diſtributionum inter Canonicos, vel beneficiatos alicujus Collegii.*
6 *Capitulum aliis impeditis totum reſidere poteſt in uno Canonico.*
7 *Obſervantiæ eſt ſatis deferendum.*
8 *Dantur caſus ſimiles.*
9 *Quando ſucceſſio etiam in his juribus ſit in ſtirpes.*

DISC. XXII.

1 DE anno 1552. Joannes Baptiſta & Ferdinandus de Venatis aſſignarunt quædam bona vel jura annui redditus ducatorum 1000. circiter, ſub lege, ut fructus ſingulis annis reponi deberent in arca retinenda in Alma Domo Sanctiſſimæ Annunciatæ Neapolis, ut quoties cumulati eſſent ducati 3000. erogarentur in ſubſidium dotale unius puellæ eorum deſcendentis, cum diverſis conditionibus ad rem non facientibus; Ubi verò non adeſſent puellæ, quibus in promptu dictum ſubſidium congrueret, tunc iidem redditus per Magiſtros ſeu Adminiſtratores dictæ Almæ Domus diſtribui deberent inter maſculos eorum deſcendentes in ſtirpes, hoc eſt medietas deſcendentibus unius, & altera medietas deſcendentibus alterius fundatoris, qui tamen caſus non evenit, quoniam linea Ferdinandi defecit in ſeipſo defecto ſine prole; Ex Joanne Baptiſta verò fuit ſuperſtes alter Joannes Baptiſta, qui ſolus in caſu deficientiæ fœminarum de dicta diſtributione participavit, Ex eo autem fuerunt ſuperſtites Petrus & Ferdinandus, qui pariter dictam æqualem participationem habuerunt; Cum autem ex Petro numeroſa proles fuiſſet ſuperſtes quatuor filiorum, nempe Carolus, Paulus, Hector, & Dominicus, atque ex Carolo primogenito deindè quoque defuncto, fuiſſent ſuperſtites plures filii maſculi, adhuc vivente dicto Ferdinando patruo, ac patruo magno reſpectivè, Hinc orta eſt duplex dubitatio, Primò inter dictum Ferdinandum ex una & omnes præfatos Petri filios & nepotes ex altera, prætendente Ferdinando ſibi debitam eſſe totius redditus medietatem, alteram verò per quandam ſucceſſionem in ſtirpes competere deſcendentibus Petri ejus fratris, Et ſecundò ſucceſſivè, an idem ordo diſtributionis in ſtirpes ſervandus veniret inter deſcendentes Petri, ut ſcilicet omnes filii ex Carolo defuncto ſuperſtites, ita in ſtirpes pro una perſona computandi, quartam portionem cum ſingulis patruis æqualem haberent.

Super hujuſmodi autem controverſia, pro mea notitia ut tunc ſupponebatur, extrajudicialiter ac benevolè examinata, plura in ea Civitate edita fuerunt hincinde elaborata reſponſa, in quibus ſummo ſtudio, ſummoque labore, quaſi per volumina tractabatur materia tam repræſentationis, quàm ſubingreſſionis, ex quibus remotiores proximioribus æquales fierent. Necnon altera quæſtio, an vocatis pluribus ſub nomine collectivo, eorum vocatio cenſeatur ordine ſimultaneo, vel potius ordine ſucceſſivo, ita ex hujuſmodi quæſtionibus inferendo reſpectivè ad opportunitatem eorum, pro quibus conſilium præſtabatur; Cumque Paulus unus ex dicti Petri filiis Eques Hieroſolomytanus in Urbe moram trahens, hujuſmodi reſponſis communicatis meum judicium pro veritate expetiiſſet.

Reſpondi, extraneos videri adeò magnos labores deſuper impenſos, rectè cadentes, ubi ageretur de formali ſucceſſione fideicommiſſaria cum ordine ſucceſſorio, & reſpectivè cum tranſmiſſione in propriam lineam ſeu poſteritatem regulanda, itaut ingreſſus in unam lineam vel colonellum cauſet perpetuum præjudicium alteri, ad quam non fiat regreſſus, donec illa evacuetur, in quibus terminis intrant dictæ quæſtiones, præſertim prima majoris proximitatis ratione gradus juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, indè propterea quærere oporteat, an intret necne beneficium repræſentationis, vel alterum ſubingreſſionis, per quandam ſpeciem vulgaris anomolæ, per quod beneficium, ex legis fictione, ille qui eſt per naturam remotior, ita fiat proximior æqualis, juxta caſus, de quibus habetur ſuprà in præcedentibus.

Verùm in hac facti ſpecie pro meo judicio caſus regulandus non videbatur cum his terminis, ſed potius cum illis, quos habemus in materia juriſpatro-

natu

3 natus gentilitii, ſive cum aliis quos habemus in ma-
teria diſtributionum quotidianarum maſſæ groſſæ
inter plures de aliquo Collegio vel alia Univerſita-
te; Ubi enim non agitur de re hæreditaria, ſeu de
formali ſucceſſione in bonis, ſed de hujuſmodi tem-
poraneis emolumentis vel præeminentiis pro omni-
bus de familia vel deſcendentia ſimpliciter ordina-
tis, tunc attendantur ſingula tempora, in quibus
actus explicatur, atque omnes, qui tunc in familia
reperiuntur æqualiter admittuntur in capita juxta
magiſtralem diſtinctionem *Baldi in leg. 2. Codic. de
ſuis & legitimis*, adeout veniant etiam eodem tempo-
re pater & filius, ut in terminis juriſpatronatus
gentilitii, *Alex. de Novo conſ. 63. lib. 1.* & cæteri
plenè collecti *per Vivian. de Iure patr. lib. 4. cap. 1.
num. 62. cap 2. num. 28. & ſeqq. & cap. 9. num. 18.*
4 *Lotter. de benef. lib. 2. quæſt. 11. num. 123. Rota poſt
Vivian deciſ. 118. num. 6. deciſ. 166. num. 14. & de-
ciſ. 82. num. 10 par. 7. rec.* Ita enim omnes deſcen-
dentes vocari dicuntur collegiativè & tanquam unum
corpus æque conſtitutum ab omnibus, qui tunc ex-
tant tanquam ejus membris, ac attento modo parti-
cipandi ſingulis quibuſque temporibus, in quibus
diſtributio reſpectivè facienda ſit.

Adinſtar diſtributionis fructuum & emolumento-
rum, aliorumque jurium ſingulis annis, vel aliis
5 temporibus faciendæ inter Canonicatos & beneficia-
tos alicujus Capituli vel Collegii, quoniam ſi in
uno anno vel tempore ob vacationem plurium Ca-
nonicatuum, ſive ob abſentiam vel alia impedimenta
aliorum Canonicorum pauci reperiantur Canonici,
inter iſtos tota diſtributio facienda eſt, dum ex iis
quæ habentur *in Cæſaraugustana Canonicatus ſub tit.
de Canonicis & Dignitatibus*, ac in deciſionibus in ea
cauſa editis 16. *Iunii* 1653. *coram Albergato*, & 4.
Februarii 1654. *coram Bichio*, quarum ſecunda eſt
deciſ. 4. poſt Tondut. de penſion. totum jus Capituli
6 vel Collegii, aliis impeditis, etiam in duobus, qui-
nimo & in uno conſolidatur ac reſidere poteſt, unde
ſi in alio anno vel tempore omnes canonicatus ſint
pleni, omneſque Canonici præſentes, inter omnes
æqualis debet eſſe diſtributio, quæ ita inter ſingulos
longe minor redditur, non curato, quod aliqui Ca-
nonici antiquiores temporibus præcedentibus ita ma-
jores portiones habuerint.

Iſti mihi videbantur veri ac proprii hujus contro-
verſiæ termini, quamvis ob non habitam deſuper
formalem diſputationem, neque habitam diſtinctam
notitiam retroactæ obſervantiæ, cui nimium defe-
rendum eſſe obſervabam, non omninò maturum ju-
dicium deſuper efformare potuerim; Dicebam tamen,
quod vere non cadentibus dictis terminis ſucceſſionis
7 in ſtirpes vel in capita, benè caderent alii, quos in di-
cta materia juriſpatronatus & præſentandi habemus
ſuper ſimultaneo concurſu patris & filiorum, quo
caſu quamvis regula ſit affirmativa, ſatis tamen defe-
rendum venit obſervantiæ, per quam rectè ejus li-
mitatio inducitur, ita à pari, ut ſcilicet illi ſolùm
participare deberent, qui eſſent patres familias ſeu
capita domorum reſpectivè.

Satis ad me ita ſentiendum movebat frequens pra-
8 xis, quæ pro conſervando ſplendorem nobilium fa-
miliarum habetur ſuper hujuſmodi prudentibus pro-
viſionibus ſeu diſtributionibus in Civitate Janu enſi,
juxta ea quæ habentur *in Ianuen. diſtributionis diſc.*
3. ac etiam juxta caſum, de quo infra *in Bonon. fidei-
commiſſi de Guidoteis diſc.* 44. ubi de conſimili diſ-
poſitione ſuper diſtributione fructuum ac redditauum
ſingulis annis per quoſdam adminiſtratores facienda
inter omnes deſcendentes pro tempore extantes in
capita, quamvis Apoſtolica derogatio illum ordinem
interverterit.

Difficultatem ſolum pro ſucceſſione in ſtirpes in-
ducere videbatur ea conſideratio, quod iidem funda-
tores expreſsè hunc modum ſtatuiſſent, ut ſcilicet
non curato æquali numero perſonarum, æqualis eſ- 9
ſet diviſio inter ipſorum lineas ſeu deſcendentes, at-
tentis ſtipitibus, & ſic in ſtirpes; Verùm difficultas
non videbatur conſiderabilis ob caſus ſeu rationis
diverſitatem, cum tunc eſſent duæ lineæ ab initio
conſtitutæ inter ſe diſtinctæ, quo caſu etiam in jure-
patronatus gentilitio, in quo exercitium deferatur
in capita & non in ſtirpes, adhuc attenditur hæc
æqualis diſtinctio ſtipitum, regulando deinde diſtri-
butionem inter perſonas cujuslibet ſtipitis reſpectivè
ex deductis *deciſ. 2. par. 7. rec.* & frequenter in ſua
materia *ſub tit. de jurepatronatus*, Concludebam ta-
men nimium deferendum eſſe obſervantiæ, quando
hæc aliter ſuaderet.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE VICTORIIS.

Pro DIANA VICTORIA PRINCIPISSA ROCCELLÆ ET EIUS FILIIS.

Cum OCTAVIO VICTORIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Octavio, poſtea concordatus.

De concurſu plurium ratione proximitatis, An attendenda ſit proximitas gravantis vel gravati; Et in ſpecie quid ubi fiat tranſitus de uno genere ſeu ordine perſonarum ad alium.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſiones cauſæ.*
3 *De punctis ſeu quæſtionibus cauſæ.*
4 *De quæſtione, an attendatur proximitas gravati, vel gravantis, ut attendatur illa gravati.*
5 *Etiam in feudis remiſſivè.*
6 *De limitatione regula, de qua num. 4. ubi fit tranſitus ad diverſum genus perſonarum.*
7 *De declaratione ſeu ſub limitatione dictæ limitationis ubi fideicommiſſum protractum eſt in tempus remotiſſimum.*
8 *De declaratione dictæ declarationis, ut ſcilicet attendatur etiam proximitas gravati, quando omnes ſunt æque deſcendentes à teſtatore.*
9 *De rationibus dictæ propoſitionis.*
10 *Quomodo etiam in iſto caſu conſideretur perſona Teſtatoris remiſſivè.*
11 *Ubi proximior gravati non eſt deſcendens teſtatoris ſeu de genere vocato, ejus proximitas non attenditur.*
12. *At etiam ſi deſcendat; vel ſit de genere, ſed major proximitas proveniat ab alio latere extraneo.*
13 *De proximitate pro habendo renovationem emphyteuticam.*
14 *Ubi accedit voluntas teſtatoris attenditur ſua proximitas potius quam illa gravati.*
15 *An dicatur adeſſe ex pronomine* meus *vel* ſuus.
16 *An cancellatio inducat probationē talis volūtatis.*
17 *De conjecturis probantibus voluntatem vocandi potius proximiores gravati.*
18 *Habens facultatem nominandi vel eligendi non poteſt egredi genus à teſtatore volitum.*

DISC. XXIII.

BErnardinus Victorius, inſtituto hærede Joanne 1
Baptiſta filio, perpetuum deſcendentium, fidei-
commiſſum ordinavit in univerſa linea maſculina,

prius legitima, & poſtea naturali, eaque defecta, facultatem dedit ultimo nominandi unum ex deſcendentibus ex fœminis, quæ deſcenderent à dicto Joanne Baptiſta, dictaque nominatione non facta, cenſeretur vocatus proximior ita deſcendens, cum onere aſſumendi cognomen & inſignia, & cum aliis diſpoſitionibus ad rem non facientibus; Cum autem defeciſſet linea maſculina in Marco Antonio dicti Joannis Baptiſtæ nepote ex Horatio filio defuncto abſque prole, nulla facta nominatione; Hinc orta eſt controverſia inter fratres de Carafis filios Principiſſæ Dianæ præfati Marci Antonii ſororis, & Octavium Robertum nepotem dicti Joannis Baptiſtæ ex Victoria filia, ſuper dictæ fideicommiſſariæ ſucceſſionis pertinentia, & introducta cauſa prius coram A. C. deinde *in Rota coram Otthobono*, in primis diſputationibus unicus punctos erat, an attendenda eſſet proximitas gravati vel gravantis, cum attenta prima, fratres de Carafis eſſent abſque dubio proximiores, & econverſo attenta ſecunda, eſſet proximior Robertus; Quia verò hujuſmodi diſputationibus pendentibus repertæ fuerunt hujus teſtamenti tres ſcripturæ inſimul junctæ in quodam quinterno imbreviaturarum Notarii rogati, in quarum una, quæ fuit reputata matrix, vocatus legebatur proximior maſculus ex fœminis deſcendentibus à dicto Joanne Baptiſta, ejuſque filiis & deſcendentibus, & hæc verba legebantur cancellata; unde remanebant ſolum verba *ex fœminis deſcendentibus, ſeu quæ deſcenderent à dicto Joanne Baptiſta*; Hinc proindè Robertus actor, derelicto primo puncto ſeu quæſtione proximitatis, in qua rectè agnoſcebat ſuccumbentiam, convolavit ad hoc motivum, quod ſcilicet teſtator cancellando fœminas filiorum & deſcendentium dicti Joannis Baptiſtæ, eas, earumque noluerit; ſed ſe reſtrinxerit ad fœminas immediatas ejuſdem, qualis erat Victoria Roberti mater, non autem Dia-
2 na neptis, ideoque ex hoc motivo ſub die 20. *Martii* 1651. prodiit reſolutio Roberto favorabilis confirmata 19. *Ianuarii* 1652. *coram eodem Otthobono*, ut patet inter deciſiones ejus impreſſas *deciſione* 244. & 271. quæ confirmatæ fuerunt in tertia diſputatione 26. *Iunii* 1652. *coram Veroſpio ſubrogato in locum dicti Otthoboni*, interim ad Cardinalatum evecti, ut patet ex *deciſ.* 285. *par.* 11. *recent.* deindeque aſſumpta diſputatione ſuper immiſſione ad bona fideicommiſſaria contra dictam Principiſſam Dianam eorum poſſeditricem tanquam hæredem ab inteſtato dicti Marci Antonii, aliqua motiva excitata ſuper libertate quorundam bonorum notabiliorum, anſam dederunt concordiæ, quæ controverſiam terminavit.

In his igitur diſputationibus, tres fuerunt puncti, ſive inſpectiones, Primò ſcilicet ſuper proximitate, an hæc regulanda eſſet ex perſona teſtatoris, vel ex
3 illa gravati ultimo morientis, Secundò ſuper dicta cancellatione, quæ in duas ſubdiſtinguebatur, Unam facti, An ſcilicet ſcriptura in qua talis cancellatio aderat, contineret originalem ſeu matricem authenticam, vel potius minutam ſeu præparationem, originalis autem eſſet altera ſcriptura ordida ibidem annexa; Et alteram juris, An ſcilicet dicta cancellatio, eſſet conſulto facta, adeout ademptionem operaretur; Et tertiò demum circa identitatem ſeu libertatem bonorum ſequutam ex detractionibus & aliis deductis; Hic tertius punctos pene totus erat facti, & de ſecundo cancellationis, habetur actum in hac eadem cauſa *ſub titulo de teſtamentis*.

Quatenus ergo pertinet ad primum reſpicientem hanc materiam fideicommiſſariam, An ſcilicet pluſibus ad fideicommiſſum concurrentibus ratione
4 proximitatis, iſta regulanda eſſet ex perſona gravantis vel gravati, quamvis apud antiquiores hæc fuerit una de magis involutis quæſtionibus, ut patet ex relatis *per Fuſar. quæſt.* 484. *Amat. reſolut.* 10. *Caſtill. lib.* 3. *controv. cap.* 19. & alios collectores hujuſmodi; Attamen Roberti actoris defenſores rectè agnoſcebant, quod ceſſantibus conjecturis, ſeu aliis circunſtantiis, ex quibus regulæ limitatio reſultaret, vanum opus erat hujuſmodi quæſtionem aſſumere, cum ex magis communi, in foro paſſim receptum ſit pro regula, ut attendi debeat proximitas gravati præſertim in Rota, quæ ſemper hanc opinionem tenuit, *ut deciſ.* 72. *par.* 1. *diverſ. deciſ.* 109. & 119. *par.* 5. *rec. apud Burat. deciſ.* 682. & 744. *apud Duran. deciſ.* 115. & recentius pleniſſimè ac in articulo formiter diſcuſſo *apud eundem Otthob. deciſ.* 21. quæ paſſim circumfertur tanquam notoria & magiſtralis, confirmata coram *eodem deciſ.* 35. dictamque opinionem eſſe in puncto juris veriorem teſtantur etiam, *Fuſar. Amat. & Caſtill. ubi ſupra*, ac cæteri communiter, adeo ut *in Mutinen. feudorum de Rangonis, de qua ſub tit. de feudis diſc.* 8. cum 5
gradu remotiori, pro quo ego ſcribebam, expediret proximitatem regulandam eſſe ex perſona teſtatoris ſeu primi acquirentis, qua attenta intrabat repræſentatio in infinitum tanquam in aſcendente, ſecus autem attenta perſona ultimi morientis, & ſuper quo articulo plures hincindè ſcribentes penè volumina compoſuerunt, præſertim verò pro patruo, & proximiore latè ſcripſit *Manzius*, ut patet ex ejus conſultationibus longè poſt hæc ſcripta editis *conſult.* 84. *cum ſeqq.* Ego agnoſcendo punctum non eſſe ſubſtentabilem, ac etiam apud feudiſtas hanc opinionem attendendi proximitatem ultimi morientis eſſe magis receptam, idcirco negligendo ordinem ſucceſſorium, ad aliud fundamentum convolavi ex ibi deductis, admittendo dictam regulam in foro amplius non controvertendam, Tum ex longè majori aſſiſtentia auctoritatum ac deciſionum, Tum etiam ex pluribus rationibus, illa præſertim inextricabilis labyrinthus litium, qui aliàs reſultaret in fideicommiſſis protractis in remotiſſimum tempus ſuper hujuſmodi proximitatis probatione, ut plenius apud *Otthob. d. deciſ.* 21.

Quare dicti ſcribentes pro actore, id rectè agnoſcentes, fundamentum conſtituebant in limitatione tradita per relatos apud eoſdem *Amat. & Fuſar. ubi ſupra*, & quam eſſe veram, communique 6
DD. calculo receptam firmat *Rota dicta deciſ.* 519. *par.* 5. *rec. num.* 13. *cum ſequen. repetit. apud Merlin. deciſ.* 510. ubi ſcilicet fiat tranſitus de uno ſubſtitutionum ordine in alterum, ſive ab uno genere perſonarum ad aliud, ut tunc fiat regreſſus ad perſonam teſtatoris, ejuſque proximitas attendi debeat, atque hunc dicebant eſſe caſum, quia nempè defecta linea, maſculina, fiebat tranſitus ad lineam fœmininam, novumque perſonarum genus, ac ſubſtitutionum ordinem.

Hinc limitationi deductæ etiam apud *Otthob. dicta deciſ.* 21. *num.* 20. & *deciſ.* 35. *num.* 7. reſpondetur in eiſdem deciſionibus, id non procedere, ubi ageretur de fideicommiſſo protracto in tempus remotiſſimum, poſt quod teſtator veriſimiliter credidit caſum ſubſtitutionis eventurum eſſe, cum tunc urgeat eadem ſupradicta ratio difficultatis juſtificandi proximioritatem, ac inextricabilis litium anfractus, ideoque etiam iſto caſu proximitas gravati attendi debet.

Quamvis autem ego ſcribens pro hac parte regulandi proximitatem ex perſona ultimi morientis, deducerem hujuſmodi ſublimitationem, ſeu limitationis declarationem, ad facti ſpeciem rectè applicabilem, atque crederem abſque ulteriori indagatione eam ſufficere ob dictarum deciſionum auctoritatem, Nihilominus iſta generalitas videbatur parum tuta, ita eam ſimpliciter ac in abſtracto capiendo, cum aliàs penè fatua & nunquam verifica-

bili

bili remaneret concluſio limitationis productiva; ideoque iſtius concluſionis ſeu limitationis veritatem indigando, obſervabam erronem videri ità generaliter, ac indefinitè eam tradere, ut faciunt plerique præſertim aliqui moderni collectores, ſed procedendum eſſe cum aliquorum caſuum diſtinctione rectè agnita per *Molinam de primogenitura lib. 3. cap. 9. in principio.*

Aut enim agitur de ſola mutatione generis perſonarum inter æquè deſcendentes ab eodem teſtatore, cujus æqualem habent rationem ſanguinis vel affectionis, unde ſolùm detur diverſitas ordinis per prius, & per poſterius ratione ſexus vel alterius qualitatis, quia nempe, ut in præſenti, prius vocata ſit linea maſculina, poſtmodum verò in iſtius defectum vocata ſit fœminina, & ſic ſit ſolum ordo per prius & poſterius intra idem genus æquè deſcendentium à teſtatore, & tunc omninò verius ſit, etiam iſto caſu, ubi præſertim urget dicta ratio fideicommiſſi habentis tractum perpetuum & ſucceſſivum, & cujus caſus poſt remotiſſima tempora contingere poteſt, attendendam eſſe proximitatem gravati, & non gravantis, ut benè *Molina d. c. 9. principio, & ceteri relati per Amat. dicta reſol. 10. num. 4. Giurb. de feudis §. ſecundo gloſ. 8. num. 43. Surd. conſ. 370. n. 15. & per tot. Rot dicta deciſ. 519. par. 5. rec.* alias *apud Merlin. deciſ. 520. num. 15. & ſequen.* Et hic propriè eſt ſenſus dictarum *deciſionum 21. & 35. Otthobon.*

Irrationabile ſiquidem ac inhumanum eſſet, ut deficiente linea maſculina in eo, ex quo ſupereſſent filiæ fœminæ vel maſculi deſcendentes ex eis, quod iſti deberent remanere excluſi à bonis per eorum parentem poſſeſſis, ut tranſitum faceret ad alios remotiſſimos tranſverſales penè extraneos effectos, & quorum proximitas penè incerta reddita eſt, Ideoque non ſolum urget dicta ratio incertitudinis juſtificandi proximitatem, quæ ita in filiabus vel ſororibus ultimi morientis eſt certa, ſed etiam urget alia derivans ex receptiſſima regula, ut bona in unam lineam ſemel ingreſſa, in ea perpetuò continuare debeant, donec in totum evacuetur, Ac etiam altera, ut fœmina ſemel per maſculum excluſa, perpetuò excluſa dicatur, donec adſunt perſonæ de genere excludentis, Unoque caſu, ut advertitur ſuprà *in Bonon primogenitura de Podiis diſc. 15. & in Valentina Majoratus diſc. 16.* fit regreſſus ad perſonam teſtatoris, ac lineatum ſeu graduum ordo ab eo metiendus eſt, quando ſcilicet urgeat ejus voluntas, vel non ſit verificabilis ratio continuationis in deſcendentia ſeu genere gravati, itaut non urgeat dicta regula de bonis ſemel ingreſſis &c. ut locis citatis.

Aut verò proximiores gravati, attinentiam non habent cum gravante, quia nempè per aliud medium extraneum, puta maternum conjuncti ſint, Et tunc verè & propriè intrat dicta limitatio, ut ſcilicet evacuato primo genere vocato, ſeu primo ſubſtitutionum ordine, unde ſit faciendus tranſitus ad diverſum perſonarum genus, vel reſpectivè diverſum ſubſtitutionum ordinem, nulla ratio habenda ſit de proximitate gravati, ſed attendatur illa gravantis, cum talis gravati proximitas à diſpoſitione, ſeu teſtantis voluntate omninò extranea ſit, ut benè advertitur *per Rotam in Bonon. fideicommiſſi de Naſcentoriis 23. Junii. 1641. coram Carillo,* inter ſuas *dec. 233 num. 11.* ubi plures allegantur, & præſertim *deciſ. 693. num. 3. par. 8. rec.* ubi quod tunc proximior gravati præferretur, ubi venire dicatur continuando ſucceſſionem ſuorum aſcendentium; Et quando deſiceret non haberetur auctoritas, id ad evidentiam probaret ipſe naturalis diſcurſus, cui manifeſtè repugnat, ut frater uterinus, vel alter proximior ita ultimo morienti conjunctus, præferri deberet ei, qui ſit de deſcendentia, ſeu agnatione, aut ſanguine teſtatoris.

Idque adeo verum, quod ut advertitur ſupra *in Vrbevetana majoratus diſc. 6.* & alibi, ac habetur etiam apud *Otthob. deciſ. 91. num. 19.* ubi concordantes, etiamſi ille qui gravato per latus maternum, 12
ſeu aliud medium extraneum magis approximat, eſſet de eodem genere deſcendentium teſtatoris, quia nempè ejus mater eſſet quoque agnata, & de eadem deſcendentia, qualis eſt caſus *in dicta Vrbevetana,* adhuc tamen, quidquid malè dicat *Fuſar.* ibidem allegatus, verius eſt iſtam proximitatem non haberi in conſideratione, quoniam attenditur quidem illa gravati, ſed per idem medium ipſius teſtatoris, cum alterum medium ſit omninò extraneum, in nulla conſideratione habendum, ut advertitur in propoſito regulandi proximitatem pro obtinenda emphyteutica renovatione quoties agitur de conceſſione ex pacto & providentia, in qua ſola ratio ſan- 13
guinis habetur *in Forolivien. ſub tit. de emphyteuſi d. 3.* Et ex qua ratione nullatenus intellectus in obſequium illarum reſolutionum captivari potuit, dum poſito principio, ut non qualitas hæreditaria, ſed illa ſanguinis attendi debeat, ipſe naturalis diſcurſus nimium repugnare videtur.

Scribentes hincindè, deducebamus idem principium, in quo, abſtractè ſumpto, eramus concordes, ut ſ. præmiſſa omnia circa proximitatè magis gravati quàm gravantis procedant in caſu dubio, & ubi non accedit contraria expreſſa vel conjecturata voluntas
teſtatoris, qui ſi dicat vocare proximiorem ſibi, 14
tunc tanquam in claris ceſſant omnes quæſtiones juxta vulgatè regulâ *textus in l. ille aut ille ff. de legat. 3.* ut advertitur *dicta dec 593. par. 2. rec. & paſſim.*

Et quamvis in aliis caſis, etiam ubi teſtator expreſsè dixiſſet vocare proximiorem ſibi, id viderim controverſum ex auctoritate *Vaſquez de ſucceſſione*
lib. 3. §. 26. num. 10. & 11. & Gamma deciſ. 7. fir- 15
mantium, quod pronomen *meum, tuum, vel ſuum* aptum non ſit facere hanc operationem, ac alterare juris regulam, utpotè operativum in ea parte, quod dirimat ſupra inſinuatam dubitationem, an ſufficiat ſola proximitas gravati abſque dependentia à gravant.; Attamen iſtud videbatur æquivocum clarum in applicatione cum in caſu de quo præſertim agitur *apud Gamm. dicta deciſ. 7.* illud verbum ſeu pronomen *meus,* percuteret proximitatem, ſeu parentelam in genere, proximitas verò remaneret indefinita, ideoque ad limites juris intelligenda, juxta diſpoſitionis verba regiſtrata per *Gamm.* ibi *meu parente mas chegabo* hoc eſt *meus conſanguineus ſeu conjunctus magis proximus,* & ſic illud verbum *meus,* dirigebatur ad parentelam, non autem ad majorem proximitatem, Secùs autem ubi teſtator diceret vocare *proximiorem ſibi,* itaut pronomen eſſet annexum proximioritati, qualis erat caſus, de quo ſuprà *in Bonon primogenitura de Podiis diſc. 1.* ubi proindè nulla fuiſſet habita difficultas, quod major proximitas Barbaræ in excluſionem Joannis attendi debuiſſet, quando non obſtarent illa verba, *ſervata ſemper prærogativa ſexus & lineæ,* potiſſimè dum agebatur de primogenitura, de cujus peculiari natura, linea occupat primum locum, ac vincit gradum, ſexum, & ætatem, ex ibi deductis.

Diſcordabamus verò in applicatione hujus principii ad factum. Scribentes enim pro actore, poſtquam juxta præmiſſam facti ſeriem, reperta fuit 6
aſſerta matrix cancellata, exindè deducebant argumentum hujuſmodi voluntatis; Verùm videbatur fallacia evidens, quoniam etiam verba cancellationi ſuperimpoſita æquè conveniebant proximioribus gravati, ac gravantis abſque aliqua differentia quæ ſolum deducebatur à voluntate adimendi reſultante ab ipſo actu cancellationis, quatenus ſubſiſterent præſuppoſita facti & juris, quod ſcilicet illa eſſe matrix, quodque ea deletio ſeu cancellatio ità con-

ſultò facta eſſet pro excludendis perſonis contentis ſub verbis cancellaris, ut advertitur in hac eadem cauſa *ſub dicto titulo de teſtamentis*, Undè propterea iſti termini extranei remanebant, utpotè, vel non neceſſarii, vel non ſufficientes.

Econverſo autem obſervabam plura urgere convincentia voluntatem teſtatoris, vocandi magis
17 proximiorem gravati, quàm ipſius gravantis, potiſſimè verò nimium convincens videbatur ea conſideratio, quod teſtator ultimo deficienti de linea maſculina facultatem conceſſit nominandi ſeu præeligendi unum inter plures proximiores deſcendentes ex fœminis ut ſuprà, Ut enim habetur infrà *in Firmana primogenituræ de Juliuccijs diſ.* 33. iſta facultas intelligitur infra ipſum genus, quod facultata-
18 rius egredi non poteſt, & ſic eligendus eſt unus ex proximioribus, remanente facultate operativa in prælectione inter plures æquales, abſque tamen perverſione ordinis vel generis à teſtatore voliti, ut etiam habetur *in Rom. hæreditatis de Spatis diſc.* 57. & alibi; Idcoque prorſus improbabile dicebam, ac humano diſcurſui oppoſitum, ut ultimo moriens de linea maſculina habens nepotes ex filia vel ſorore, cogeretur iſtos ſpernere ac depauperatos relinquere, atque poſt remotiſſima tempora indagare rem penè inperſcrutabilem, qualis ſ. eſſet ille qui teſtatori magis approximaret, ab ipſo ultimo moriente omnino extraneus effectus; Et his addebantur aliæ conjecturæ ſeu circunſtantiæ ponderatè *in eadem cauſa ſub dicto tit. de teſtamentis*, ſuper puncto cancellationis, ad probandum, quod illa facta non eſſet conſulto, ac ad effectum adimendi, quod ſcilicet teſtator habebat proprias filias cognitas & dilectas, quæ filios maſculos jam procreaverat, ſibi etiam cognitos, & tamen iſtos ſprevit, vocando deſcendentes ex fœminis Joannis Baptiſtæ primi hæredis adhuc non natis & incognitis; Ac etiam quia ultrò progreſſus eſt vocando poſt defectas omnes quædam loca pia, undè prorſus improbabile videbatur, ut ita voluiſſet ſe reſtringere ad ſolas filias Joannis Baptiſtæ, qui poterat eas non procreare, dum ejus diſpoſitio latius parere poterat in omnibus aliis deſcendentibus, nulla urgente ratione differentiæ, Ideoque Joannes Baptiſta primus hæres, ita demonſtratus eſſet tanquam omnium deſcendentium ſtipes, eodem modo, quo omnes homines dicimur filii Adæ; ut latius ibi; Plures autem poſt iſtam controverſiam ſopitam excitatæ fuerunt quæſtiones cum aliis ab eodem teſtatore deſcendentibus, ob quoſdam codicillos poſtea repertos, ſed non ad rem præſentis articuli.

† AN ſit attendenda proximitas gravati, vel gravantis, habetur *diſ.* 225. & habetur quoque in aliis diſcurſibus jam impreſſis *ſub eod. tit. de Fideicomm.* ut patet ex Indice, in verbo *Proximitas.*

Et in materia Juriſpatronatus, habetur in ſua Sede *diſ.* 60.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI DE VICEDOMINIS

PRO LAURENTIO ET FRATRIBUS DE MORSELLIS

Cum LUDOVICO DE LEONIBUS

Caſus diſputatus coram A. C. ſeu Prælato deputato, & reſolutus pro Morcellis.

De concurſu maſculorum diverſæ qualitatis, ad fideicommiſſum maſculinum, quia nempè alii ſint agnati, & procreati per maſculum, alii verò cognati, & procreati per fœminam, An ſcilicet vocatis maſculis veniant ſolum primi, vel potius etiam ſecundi, habita ſola ratione ſexus, non curato medio.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Punctus controverſiæ.*
3 *De opinione, ut ſub nomine maſculorum non veniant, niſi maſculi agnati, & per maſculum.*
4 *De rationibus, & juribus hanc opinionem probantibus.*
5 *De opinione contraria, ut veniant etiam maſculi cognati, & expenditur* tex. in l, ſi viva matre.
6 *Senſus auctoris, quando iſta deciſio ſit decidenda, & opiniones prædicta concilientur.*
7 *Datur Diſtinctio bonorum, & diſpoſitionum.*
8 *De materia* text. in l, 1. & l. immunitas ff. de jur. immun *an exemptio conceſſa pro deſcendentibus maſculis conveniat maſculis cognatis.*
9 *Quid in conceſſionibus feudalibus, vel emphyteuticis, aut aliis conceſſionibus per contractum.*
10 *Ubi fideicommiſſum eſt ordinatum a fœmina, tunc appellatione maſculorum veniunt omnes etiam cognati.*
11 *Limitatur, ſeu declaratur.*
12 *Etiam fœminæ ſolent diligere, & contemplari agnationem propriam, vel illam virorum.*
13 *De alia diſtinctione, etiam in fideicommiſſo ordinato per fœminam.*
14 *De fideicommiſſo ab initio ordinato cum cognatis eorumque deſcendentibus maſculis, ut ſub nomine maſculorum, veniant etiam cognati per fœminas.*
15 *Quando teſtator maſculus ordinat fideicommiſſum maſculinum cum maſculis agnatis, tunc ſub nomine maſculorum veniunt ſolum maſculi agnati.*
16 *De applicatione ad caſum ſpecialem controverſiæ.*
17 *Reſolutio cauſæ.*

DISC XXIV.

DAniel de Vicedominis, inſtitutis hæredibus, Matthæo, & Joanne filiis, poſt eos inſtituit 1
eorum filios, & deſcendentes maſculos in infinitum, quibus omnibus defectis, eorum ultimo ſubſtituit tranſverſales pariter maſculos & agnatos, declaratione adjecta, ut bona perpetuò in prædictis ita reſpectivè vocatis ſtare deberent; Cumque plures haberet filias jam dotatas ac proviſas, quarum aliquæ filios ac filias procreaverant, eos omnes nominatim honoravit, relinquendo ſingulis cum honorabili titulo inſtitutionis ſolidos quinque; Conſolidata verò tota hæreditate in Joanne per obitum Matthæi ſine prole, illaque continuante in Adriano, Carolo, ac demum Ludovico reſpectivè filio, nepote, & pronepote, demum moriente dicto Io. Ludovico ſine prole, orta eſt controverſia inter Marcum Aurelium & Carolum Franciſcum de Vicedominis agnatos tranſverſales ut ſuprà ſubſtitutos, & Ludovicum de Leonibus præfati Joannis Ludovici ultimi ex ſorore nepotem, ſuper dicti fideicommiſſi pertinentia, atque poſt agitatam litem in partibus, introducta per appellationem cauſa coram A. C. ſeu Prælato deputato inter dictum Ludovicum cognatum, ac fratres de Morſellis, qui ſucceſſerunt in juribus dictorum agnatorum, interim abſque prole maſculina defectorum, reſtringebatur cauſa ad punctum, An ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculorum dicti Joannis primò inſtituti veniret præfatus Ludovicus deſcendens per medium fœmininum & de aliena familia, vel potius talis vocatio conveniret ſolum maſculis agnatis & deſcendentibus per maſculum; Primo enim caſu clarum erat bonum jus dicti Ludovici, dum agnati tranſverſales vocati ſunt in ſubſidium, In ſecundo autem certum erat bonorum jus agnatorum ob factum caſum eorum vocationis.

Super

Super hoc autem articulo ſæpius diſputato, tam in iſta cauſa quàm in aliis de quibus infrà, pluribuſque aliis ſub ſilentio involutis, præſertim verò in iſta, ac in infraſcripta *Parmen. fideicommiſſi de Garziis diſc. 28* ſcribentes hinc inde de partibus, cum maximo labore, ac diligentia, volumina pene conficiendo, conabantur omnes ferè DD. de quæſtione agentes cumulare, ita claſſes conſtituendo, atque contendendo qualis eſſet major numerus, quaſi quod ageretur de electione vel alio actu collegiativo in quo major votorum pars prævaleat, & concludat; Ex parte ſiquidem favorabili maſculis agnatis, & per maſculum, ut non niſi ipſis, non autem cognatis per fœminam vocatio maſculorum conveniret, cumulabantur omnes relati *per Laderch. conſ. 153. per totum* ubi nervosè hanc opinionem ſubſtinet *Surd. conſil. 316. Fuſar. quæſt. 404. num. 6. Aldobrandin. conſ. 3. lib. 1. de Marin. reſol. 126. num. 28. & ſequen. lib. 2. Venturin conſ. 25. num. 50. & ſequen. n. 126 cum ſeqq. cum aliis relatis per Caſtill. & alios de quibus infra.*

Et ultra auctoritates expendebant *text in l. 1. & l. immunitas ff. de jure immunitat.* ubi diſponitur, ut immunitas conceſſa poſteris non cenſeatur conceſſa maſculis deſcendentibus per fœminas; Ac etiam deducebant diſpoſitionem *textus in l. ſi viva matre Cod. de bonis maternis*, ubi claré deciditur filium non debere eſſe melioris conditionis, quam ſit ejus mater ad ſuccedendum inhabilitata ob diſpoſitionis reſtrictionem ad ſolum ſexum maſculinum; Deducendo in idem vulgarem regulam, ut infecta primitiva, infecta etiam cenſeatur derivativa, curando quoque cum extero nimis aſiatico ſtylo ſingillatim reſpondere auctoritatibus in contrarium urgentibus.

Econverſo autem ſcribentes pro cognato ut ſub nomine maſculorum veniant omnes attento ſolo ſexu & non curata medio deducebant *celebre conſ. 58. Fulgoſ.* quod communiter, præſertim in foro, reputatur magiſtrale, & ſequuntur magis communiter DD, plenè cumulati *per Fuſar, dicta quæſt. 404. num. 7. & 20. & conſ. 19. per totum Bellon. conſ. 72. & 73.* ubi multos cumulat, *Marta conſ. 61. Giovagnon. conſ. 11. & 12. lib. 2. Larrea deciſ. 34. & 54. Prat. ſeu Caravita apud eum to. 1. diſcept. forenſ. diſcep. 5. Caſtill. l. 5. controv. cap. 131. cum duobus ſequen. Altograd. jun. controv. 40.* & hanc ſemper tenere profeſſa eſt Rota Romana, in cujus auctoritate proindè, ac meritò, in iſta præſertim cauſa, quæ agitabatur in Curia, maximum fundamentum conſtituebant *deciſ. 6. par 1. & deciſ. 15. par. 2. diverſ. in Bonon. ſucceſſionis coram Bichio deciſ. 402. num 26. & ſeqq par. 9 recent.* & in aliis frequenter, atque pro regula firmatur *in Romana primogeniture de Bubalo* longè poſt hæc diſputata 18 *Martii 1667. coram Cerro*, & non negatur in altera ejus revocatoria 8. *Iunii 1668. coram eodem*, in qua admiſſa dicta regula, conſtituitur fundamentum in limitatione, ubi contemplata eſſet agnatio, ſeu alias de diverſa teſtatoris voluntate quamvis conjecturata conteſtaret, *ut infra in eadem cauſa diſc. ſequen.* Nimium etiam ſe diffundendo ſuper confutandis auctoritatibus in contrarium urgentibus, ac reſpondendo ad prædicta jura *in l. ſi viva matre Cod. de bonis maternis, & in l. 1. & l. immunitas ff. de jure immunitatis*, præſertim *ad tex. in l. ſi viva matre*, quia filius venit jure ſuo independenter à matre, ut plenè *ex Molina*, & aliis advertitur *dicta decis. 401. num. 29. par 9 recent.* adeò ut etiam ipſam matrem excludat juxta cauſam de quo ſuprà diſc. 11.

Egn verò ſcribens pro maſculis agnatis & per maſculum quamvis prius in plerisque aliis cauſis ſub eadem quæſtione esdentibus pro una vel altera opinione juxta opportunitatem ſcripſerim, in iſta tamen diſputata priuſquam diſputarent aliæ, de quibus proximè infrà aliquo æſtivo otio ita concedente 6
particulariter reflectendo ad hujus adeo involutæ quæſtionis veritatem, diligenter, & cum aliqua licèt inſolita, patúmque geniali patientia viſis ferè omnibus auctoritatibus in adeo copioſo numero hinc indè cumulatis, agnovi clarum æquivocum videri hujuſmodi quæſtionem, ità generaliter ac in abſtracto tractare, illamque vel cum numero auctoritatum, vel cum regulis & rationibus generalibus decidere, atque in ea certam & determinatam regulam ſtatuere, cum reverà adinſtar ferè omnium aliarum quæſtionum in iſta materia fideicommiſſaria cadentium juris theoricæ generalis in abſtracto, quæ per DD. hinc indè deduci ſolent; ſint hodiè in ſuis reſpectivè caſibus, jam ſtatutæ ac firmæ, quæſtiones autem potius facti & applicationis, idcircò non recipientes certam ac uniformem regulam generalem, ſed pro ſingulorum caſuum particularibus, ac individuis circunſtantiis decidendæ, ut ſatis frequenter in iſta fideicommiſſaria materia, ita ejus natura, ſeu qualitate exigente advertere oportet.

Ideoque nimium clarum leguleicum errorem pro meo judicio ſemper cenſui in hujuſmodi quæſtionibus fundamentum conſtituere in cumulo DD. præſertim verò conſulentium non indagantium veritatem ſed ſtudentium cauſæ opportunitati; quin imò neque in tribunalium deciſionibus; quarum in ambiguo ſemper magna eſſet debet auctoritas, etiam ſi ipſæ deciſiones veræ beneque fundatæ ſint in ſuis caſibus, cum non exindè generaliter ad exemplum trahi poſſint in aliis caſibus, qui diverſas circunſtantias habere poſſunt.

Suffragantibus ſolum juris principiis ac regulis generalibus ſive illis magis communibus, & receptis opinionibus, quas hodie pro regula ſtatuimus, ad effectum inſpiciendi cuinam incumbat onus probandi limitationem. Ex diverſa fidei teſtatoris vo- 7
luntate reſultantem, ponderando potiſſimè, quod pleraque auctoritas quæ in idem pro una vel altera opinione conſarcinari ſolent, diverſos percutiunt caſus, diverſam rationem habentes, ut infrà.

Quare ad hujuſmodi æquivoqua tollenda, eluendamque, eo quo fieri poteſt modo, veritatem, in his materiis adeò incertam & obſcuram, conſiderabam in primis conſtituendam eſſe diſtinctionem generalem inter hujuſmodi fideicommiſſarias diſpoſitiones, quemdam neceſſarium ſuccedendi ordinem ex ſola voluntate diſponentis inducentes in bonis indifferentibus, de ſui natura ad quoſcunque tranſitoriis & in quibus ſpectato ordine ſucceſſionis, ſeu ab inteſtato, æqualis eſſet agnatorum & cognatorum conditio, ob agnationis & cognationis, vel ſexus differentiam à jure noviſſimo ſublatam, & inter illas diſpoſitiones vel conceſſiones bonorum vel jurium differentium, quæ de eorum regulari natura ſive ob conceſſiones odibilitatem ac præjudicialitatem non conveniunt niſi maſculis agnatis, & per maſculum.

Iſto enim ſecundo caſu verificabili juxta caſum textus *in d. l. prima, & l. immunitas ff. de jur. immunit. can. ibi notatis.* 8

Ubi ſcilicet alicui concedatur immunitas à collectis, & vectigalibus, aliiſque publicis operibus pro ſe ejuſque poſteris maſculis tunc enim ob conceſſionis odibilitatem, nedum ratione præjudicij reſultantis ipſi Principi vel Civitati concedenti, ſed alterius majoris reſultantis aliis civibus vel ſubditis, quorum onus per hujuſmodi exemptiones majus redditur, conceſſio ſtrictè intelligenda eſt, regulariter non extendenda ad maſculos cognatos per fœminam, niſi ex verbis conceſſionis vel ex more principatus, aut ex contraria legitima obſervantia limitatio reſultet & in his terminis loquuntur plures collecti

in his terminis *per Giurbam obſer. 77. per tot. & per Rovitum ſuper pragm. 9. de feudis nu. 12. cum ſeqq.* ubi de iſta quæſtione, ideoque DD. iſtos terminos percutientes in idem, ut ſuprà cumulari, ac ſimiles ponendi ſunt ad partes, ut potè omninò extranei à caſu quæſtionis, ſatiſque diverſos terminos percutientes, atque de iſto caſu ſeu effectu *Goffredus conſ. 39.* Et non benè ad hos terminos fideicommiſſarios inferunt *Menoch. & cæteri de quibus infra in Romana fideicommiſſi de Pontianis diſc.* 27. Ubi de fideicommiſſario ordinato per fœminam cum deſcendentibus maſculis ut reſtringatur ad ſolos maſculos per lineam maſculinam Idemque dicendum eſt de cæteris omnibus loquentibus de conceſſionibus feudalibus, vel emphyteuticis præſertim Eccleſiarum, quoniam ipſorum bonorum qualitas 9 ſeu natura hujuſmodi reſtrictionem exigit, Quinimò & in quibuscunque aliis diſpoſitionibus per actus inter vivos tam oneroſos quàm etiam gratuitos, in quibus ſpectanda non veniat ſola voluntas ejus hæredibus eorumque deſcendentibus, ità & taliter quod defectis vocatis, bona remaneant libera penes ultimum, ſed dependent à voluntate alterius, qui conceſſionarii prolem ſeu deſcendentiam ità limitate honorare voluit, cum reverſione rei conceſſæ ad ſeipſum, vel ejus ſucceſſores; Tunc enim ſtricta interpretatio facienda eſt, ut cenſeatur conceſſum quod minus, itaut bona conceſſa facilius ad ſuam antiquam cauſam redeant, ideoque omnes auctoritates, quæ iſtos terminos percutiunt extraneæ à caſu omninò cenſendæ ſunt.

In primo autem caſu in quo agatur de hujuſmodi fideicommiſſariis diſpoſitionibus, plures alii caſus ſub diſtinguendi ſunt, Quorum unus eſt ubi agitur de diſpoſitione ordinata per fœminam cum ejus fi- 10 liis & deſcendentibus maſculis, & tunc quia tales filii vel deſcendentes exituri non ſunt de familia teſtatricis cum non matris ſed patris familiam filii ſequantur, dici non poteſt contemplata agnatio, ſed potius contemplatus ſexus, & conſequenter quidquid ex originali opinione *Caſtrenſis in l. Gallus §. nunquid a lege ff. de liberis & poſthum.* teneant *Laderch. conſ. 153.* & alii ſupra pro hac opinione allegati, ut non veniant niſi maſculi ex maſculis, Attamen verius eſt omnes indefinitè venire, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio juxta *d. conſ. 85. Fulgoſ.* quod percutit iſtum caſum præciſum fideicommiſſi ordinati per fœminam, unde propterea rectè iſta opinio recepta eſt pro regula, ſed in caſu ſuo fideicommiſſi, quod ſi non paſſivè quoad vocatos, activè tamen quoad vocantem dici poteſt fœmininum, non habens præſumptionem contemplationis agnationis aliàs ex vocatione maſculorum & ſpretu fœminarum reſultantem, & de iſto caſu agitur *per Rotam d. deciſ. 402. par. 9. rec.*

Et nihilominus iſta eſt nuda juris præſumptio, quæ cædere debet contrariæ probationi, vel etiam contrariis præſumptionibus & conjecturis agnationis contemplationem præſe ferentibus Vel quia 11 mulier instituat fratres vel alios maſculos agnatos, cum quorum maſculina poſteritate fideicommiſſum inſtituat, cum ità dici quoque poſſit ipſam contemplaſſe propriam agnationem & familiam, dum receptum eſt, ut ſæpius infra etiam fœminas quamvis nuptas viris de alienis familiis retinere familiam propriam atque dici agnatas; Vel etiam ubi proprios filios, vel alios deſcendentes maſculos primò inſtituent, in eorum maſculina poſteritate fideicommiſſum ordinando, quoniam mulieres ut potè ex communi uſu de facto tranſlatæ in familias virorum, à quibus magis quàm propriis nuncupationem accipiunt, iſtos diligere 12 ſolent, ac proprias reputare, ut advertitur ſupra *in Romana fideicommiſſi de Vrſinis ſeu Blanchinis diſc. 11.* Non tamen ſufficit iſta generalitas, ob quam alias regula firma remaneret, ſed requiruntur alia extrinſeca adminicula hujuſmodi voluntatem ſuadentia, ex quibus reſultet limitatio in dubio non præſumenda; Quamvis ubi prima inſtitutio directa eſt in maſculum, qui conſtitutus eſt ſtipes futuræ prolis, tunc hujuſmodi adminicula multum vehementia deſideranda videantur, Tunc ex dicta ratione, quod etiam fœminæ proprias ac virorum familias diligere & contemplari ſolent, Tum etiam quia improbabile videtur proprii ſexus odium ac omnimoda excluſio, niſi ratio contemplatæ agnationis & familiæ in mente teſtatricis habita eſſet, ut de fideicommiſſo ordinato per fœminam pro ſolis maſculis, ut conveniat juxta unum ſenſum ſolis maſculis per maſculum habetur infrà *in Romana fideicommiſſi de Pontianis diſc. 27.*

Item ad hujuſmodi voluntatem regulandam, ſive ad dignoſcendum erroneum eſſe capere *d. conſ. Fulgoſij* tanquam conſtitutivum regulæ generalis in iſto caſu fideicommiſſi conſtituti per fœminam; Obſervabam quoque reflectendum eſſe ad aliam diſtinctionem caſuum ſive effectuum, ad quos de hoc quæritur; Aut enim agitur ad effectum, ut defectis maſculis per maſculum & de agnatione, ſpretis maſculis cognatis quamvis deſcendentibus, aperiatur novus ac ſubſidiarius ordo ſubſtitutionum ad favorem penitus extraneorum ſubſidiariè vocatorum, qualis eſt propriè caſus, de quo agit *Fulgoſ. d. conſ. 85.* quod ſcilicèt defectis maſculis ſubſtituta erat Eccleſia, & tunc facilius intrat regula deſumpta ex *d. conſ. Fulgoſ.*, ob improbabilitatem, quod teſtatrix neglecto proprio ſanguine, ſive genere prædilecto & primis vocato, voluerit bona tranſitum facere ad penitus extraneos minus dilectos & ſubſidiariè vocatos poſt omnimodum defectum primi generis, Et in his terminis benè loquuntur *Fulgoſ.* & ſequaces, Aſſiſtentibus in idem rationibus, quæ ad aliud propoſitum ponderantur *in Romana protectionum ſub tit. de Præminentijs diſc. 13.* ut in excluſionem penitus extraneorum, ſub nomine Cardinalium de familia & parentela, etiam cognati veniant.

Quod etiam trahi poſſe videtur ad caſum, in quo defecto ultimo maſculo agnato prætenderetur, in excluſionem maſculorum deſcendentium per fœminam, fideicommiſſum expiraſſe, atque bona tanquam libera tranſmiſſa eſſe ad hæredes penitus extraneos, ſeu aliàs per ultimum de ipſis diſponi potuiſſe, & iſto caſu, licèt major vigeat difficultas ob favorem libertatis bonorum, quàm in præcedenti, in quo ſervitus fideicommiſſi adhuc durat & protrahitur, Adhuc tamen eadem ratio militare videtur; Secus autem ubi contentio eſt inter maſculos agnatos, & cognatos, prætendentibus iſtis illos excludere ex ſola prærogativa gradus, vel lineæ, cùm tunc de facili intrare poſſit violatio voluntatis teſtatoris, ideoque non benè ità generaliter & de plano *d. conſ. Fulgoſii* indefinitè trahitur ad omnes caſus, ut præſertim collectores facere ſolent.

Alter caſus eſt, quando ſive teſtator ſit maſculus, ſive ſit fœmina, vocatio primariò dirigitur in cognatum, qui futuræ maſculinæ poſteritatis ſtipes conſtituatur quia nempè inſtituatur filius ex filia, vel filius ex ſorore, cum fideicommiſſo maſculino ad favorem maſculorum ab iſto deſcendentium, ut ſunt caſus, de quibus infrà *in Parmen. fideicomm de Garziis, & in pluribus Bononien. de Barberiis, de Amorina, de Volta diſc. 28. cum ſeqq.*; Et tunc pariter benè intrat dicta regula, ut ſub nomine maſculorum veniant omnes, tam per maſculum, quàm per fœminam, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio, ex eadem ſuperiùs conſiderata ratione in fideicommiſſo fœminino, quod ſcilicet in ordine ad teſtatorem

Digitized by Google

m hæc mediorum diverſitas nihil operetur, dum
ve per unam, ſive per alterum medium deſcen-
int, pariformiter ſunt cognati, & de extranea fa-
ilia; Et in his terminis loquuntur *Bellon. jun. conſ*
1 & 73. Marta conſ. 61. Giovagnon. conſ. 11. & 12.
2. Larrea deciſ. 34. & 54. Rota dec. 6. par. 1. &
c. 25. par. 2. diverſ. & in aliis, de quibus *de diſc. 28*
ſeqq. intrante ſolum quæſtione inter maſculos
mediatos fœminarum de agnatione, & inter
os mediatos, deſcendentes ſcilicèt per duplex me-
ium fœmininum, & quam quæſtionem propriè
tentiunt ſuperius allegati, & de qua agitur in diſ-
rſis proximè inſinuatis; Et conſequenter iſti ac
miles Auctores non bene deducuntur ad proban-
m ſeu conſtituendam regulam generalem ac in-
finitam, ut in omni caſu appellatione maſculo-
m veniant tam agnati quàm cognati, etiam in il-
, de quo proximè infrà, quoniam dicti Aoctores
lum caſum percutiunt, in quo concurſus non ſit
um agnatis, qualis erat caſus præſentis controver-
æ, à quo proinde extraneas dicebam omnes ſupra-
ictas ac ſimiles aoctoritates, præfatos primum &
ecundum diverſos caſus percutientes, atque in hoc
ſt frequens æquivocum pragmaticorum cum ſola
octrinarum collectione, earumque arihmetico nu-
nern procedentium, oon reflectendo ad caſus, de
uibus loquuntur, ſive ad terminos, cum quibus
rocedunt, ſed pariter iſta regula recipit limitatio-
nem ex diverſa teſtatoris voluotate, ut infrà in ſu-
radictis *diſc. 28. & ſeqq.*

Tertius demum eſt caſus præciſus hujus contro-
verſiæ, ubi ſcilicèt teſtator maſculus, ſpretis fœmi-
nis, etiam propriis filiabus cognitis & dilectis, ſo-
los filios vel deſcendentes, ut fratres, & transverſales
maſculos inſtituit, ordinando fideicommiſſum in
eorum deſcendeotia & poſteritate maſculina, qua
defecta immediatum tranſitum facit ad alios transver-
ſales maſculos agnatos, Et tunc probabilius videtur
in dubio regulam eſſe in contrarium, ut ſcilicet cen-
ſeatur contemplata agnatio, ideoque non veniant niſi
maſculi agnati & per maſculum, juxta opinionem de
qua ſuprà *num. 3.* quam admittit idem *Bellon. jun.*
acerrimus defenſor coguatorum etiam per duplex
medium fœmininum d. conſ. 72. num. 1. & conſ. 73. nu.
17. & admittere videntur omnes collecti per *Fuſar.*
dicta quæſtione 404. & alii de quibus ſupra, reſtrin-
gentes hujuſmodi quæſtionem ad primum, vel ſecon-
dum caſus præcedentes, quoniam id clarè præſeferre
videtur animum contiouationis bonorum in agna-
tione à qua non exeant; Quamvis & iſta quoque
ſit juris præſumptio in dubio attendenda, quæ ceſ-
ſare debet ex contrariis præſumptionibus vel facti
circunſtantiis, & iis quæ ponderantur *in Romana*
primogenitura de Bubalo diſc. ſeq., cum omnes hujuſ-
modi inſpectiones ſeu diſtinctiones deſerviant ſo-
lum ad ſtatuendam in dubio regulam ſeu præſump-
tiooem transferentem onus probationis in eum qui
allegat limitationem, cum de reliquo ſemper fir-
mum remaneat iſtas eſſe quæſtiones facti ac volun-
tatis potius, quàm juris, non omninò certam ac uni-
formem generalem determinationem recipientes,
ut ſuprà.

Applicando autem ad rem, ſcribens pro agnatis
transverſalibus, ſeu ex eorum jure venientibus, cum
5 ſenſu etiam veritatis, dicebam pro eis probabilius
reſpondendum videri, Tum ex regula eis aſſiſtente,
dum agebatur de diſpoſitione concepta per maſcu-
lum cum maſculis juxta tertium caſum, Tum etiam
quia de tempore teſtamenti jam aderant maſculi
procreati ex filiabus, quos jam cognitos ſprevit,
illos tantum honorando cum legato quinque ſoli-
dorum, Ac etiam quia ipſe contextus teſtamenti
oſtendebat enixam voluntatem, ut bona perpetuò
& continuò ità conſervarentur in familia & agna-
tione prius effectiva & deindè contentiva abſque
interruptione ſeu mixtura medii extranei; Econ-
verſo autem nihil urgere videbatur in contrarium,
undè propterea non intrabant ponderationes, quæ
favore cognatorum in ſimili ac penè iudividuo,
caſu habentur *in d. Romana primogenitur. de Bubalo* 17
diſc. ſequen. Atque ita pro maſculis agnatis trans-
verſalibus in excluſionem cognati quamvis deſcen-
dentis reſolutum fuit cum ſobſequuto effectu, neque
innoteſcit, an victus appellationis cauſam hucuſque
ſit proſequutus, & reſolutio mihi ad ſolam verita-
tem reflectenti, juſta benèque fundata viſa eſt, dum
cognati evaſuri non erant agnati.

† CONtinent *hic & ſeqq.* diſcurſus concurſum
maſculorum diverſæ qualitatis, quod ſcilicet
alii ſint procreati per maſculum, alii verò per fœ-
minam; Et an ſub nomine maſculorum, veniant ſo-
lùm maſculi immediati, non autem mediati, ſuper
quo articulo, vel nulla poſtmodùm ſuppetiit occaſio
diſputandi, vel adeò diffusè in tot diſcurſibus acer-
rimè diſcuſſus eſt, ut ſupervacanea fuit alia ſup-
pletio.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BUBALO

Pro FILIIS MASCULIS VICTORIÆ Et COMITISSÆ
DE BUBALO

Cum HIACYNTHO pariter DE BUBALO.

Caſus variè deciſus per Rotam, & pendet.

De eadem materia concurſus maſculorum agnatorum,
& cognatorum ad fideicommiſſum maſculinum,
An ſcilicet ſub nomine filiorum, ac deſcendentium
maſculorum veniant maſculi cognati per fœminas,
Et quando vocatio, vel ſucceſſio cognatorum ſit
compatibilis cum contemplatione agnationis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *De regula, & limitatione, an ſub nomine maſculorum veniant illi ex fœminis.*
4 *De reſponſis, ſeu informationibus editis hinc inde in cauſa remiſſivè.*
5 *Quale judicium in iſta, & ſimilibus cauſis dari valeat, & quomodo in eis procedendum ſit.*
6 *De eadem, & quomodo judex in hac ultimarum voluntatum materia debeat ſe gerere.*
7 *In caſibus dubiis concordia per judices demandari poſeſt, ac debet.*
8 *Habens pro ſe regulam dicitur habere intentionem fundatam donec benè probetur limitatio.*
9 *Sola poſſibilitas contraria excludit perfectam probationem, quam ſufficit offuſcare, ut non dicatur facta.*
10 *Remiſſivè ad conluſiones, & auctoritates deductas in cauſa.*
11 *Quomodo in iſta materia fideicommiſſaria, doctrina, ac regula, ſeu concluſiones juris attendi debeant.*
12 *Quando ſit compatibilis ſucceſſio cognatorum cum contemplatione agnationis, & de intelligentia regulæ, de qua num. 3.*
13 *Allecti in familiam, illamque artificialiter renovantes, habentur ac ſi eſſent de familia vera.*
14 *De cognato effecto agnato, ut jure veri agnati reputetur.*
15 *Ubi quis obtinere poteſt utrumque intentum, ſanguinis, & agnationis, tunc iſta via tenenda eſt.*
16 *De pluribus argumentis excludentibus præciſam contemplationem agnationis; ac admittentibus cognatos.*

17 *Quando linea contentiva habeatur tanquam effecti-*
va, ejuſque jure cenſeatur ac diſpoſitio l. cum
avus, *habeat etiam locum in transverſalibus.*
18 *Dantur exempla, quod cognati proximi fuerunt*
prælati agnatis remotis.
19 *De pluribus argumentis, & conjecturis contempla-*
tæ agnationis, ac reſponſionibus remiſſivè.
20 *Conſideratio, ob quam hæc argumenta non obſtarēt.*
21 *Expenditur argumentum, quod extantibus agnatis*
ejuſdem gradus, illi per cognatos excluderentur,
& de diſtinctione, an una ſit linea, vel ſint plures,
ac de differentia inter progreſſum in eadem linea,
& tranſitum de linea ad lineam.
22 *Ubi agitur de eodem genere, ſeu linea, & gradu*
complectente tam agnatos, quam cognatos, ſive
tam maſculos, quam fœminas, intrat inter eos
prælatio.
23 *An teſtamenta, vel fideicommiſſa, ſeu aliæ diſpo-*
ſitiones collatæ poſt mortem ſint obligatoria,
& de effectu exinde reſultante.
24 *Quid concludatur in caſu controverſiæ.*

DISC. XXV.

5 OCTAVIUS de BUBALO prole carens, hæredem
inſtituit Paulum ex Angelo fratre nepotem, cum
perpetua primogenitura ad favorem omnium deſcen-
dētium maſculorum prius dicti Pauli, deinde aliorum
filiorum Angeli, attributa facultate ultimo nomi-
nandi unum ex deſcendentibus maſculis Horatii,
Mutii, ac Quintii etiam de Bubalo remotorum
transverſalium, quorum lineas maſculinas reſpecti-
vè juxta ordinem primogenituræ etiam vocavit,
maſculum ex fœmina proximiore ultimi maſculi de
his lineis deficientis, ejuſque lineam maſculinam
cum eodem ordine primogenituræ, Et poſt extin-
ctum iſtud genus, vocavit illos de cancellariis de
Piſtorio de linea maſculina, iſtaque defecta maſco-
lum ex fœmina ejuſdem lineæ, & ſucceſſivè illos
de Maffeis com eodem ordine, ac demum alium ab
ultimo ex iſtis nominandum, injuncto omnibus re-
ſpectivè onere aſſumendi ipſius teſtatoris nomen,
cognomen, & inſignia, cum aliis de quibus in diſ-
curſo; Cum autem ex dicta linea Angeli ſupereſſet
ſolus Paulus primus hæres maſculina prole imme-
diata deſtitutus, habens tamen nepotes maſculos
ex Victoria, & Comitiſſa filiabus, conſuluit, tam
Curiæ Romanæ, quàm aliarum Italiæ partium
tunc primi nominis Juriſconſultos, An dictis nepo-
tibus ex filiabus iſta diſpoſitio conveniret, Atque
reportato reſponſo affirmativo juxta regulam quæ
vulgò tribuitur *Fulgoſio conſ.* 85., Hinc proindè eos
nominavit, quodque ubi eis diſpoſitio non conve-
niret, ita ut nominari non potuiſſent, cenſeretur
nominatus Hiacynthus filius Quintii, per quem,
ſequuta morte Pauli, introducta cauſa *in Rota coram*
Cerro, datoque dubio, *An ſibi eſſet immiſſio*, ſub
die 18. *Maii* 1667. negativa prodiit reſolutio, à qua
2 tamen in repropoſitione fuit receſſum ſub die 8. *Junii*
1668. coram eodem; Atque in hoc ſtatu cauſa pen-
det ſub dubio, An ſit ſtandum in primo, vel ſecundo
loco deciſis.

In his autem diſputationibus, ſcribentes hinc in-
dè, ac etiam dictæ pugnantes deciſiones concorda-
bant in theoricis ſeu propoſitionibus generalibus,
Siquidem ſcribentes pro actore admittebant regu-
3 lam in prima deciſione laté firmatam, & in ſecun-
da non negatam, quod vocatis ſimpliciter filiis ac
deſcendentibus maſculis, ſufficit ſexus non curato
medio, ideoque veniunt etiam maſculi deſcendentes
per fœminam juxta *d. conſ.* 85. *Fulgoſii*, quod reputetur
in materia magiſtrale; Sed dicebant id limitari
quando conſtat contemplatam eſſe agnationis con-
ſervationem cui repugnat cognatorum miſtura;
Econverſo autem ego, & cæteri ſcribentes pro hac
parte maſculorum ex fœminis, admittebamus li-
mitationem, ſed negabamus applicationem ad ca-
ſum, eò quia de iſta circumſtantia contemplatæ ag-
nationis, ità & taliter quod dicta limitatio reſulta-
ret, non conſtabat ità claré, ut conſtare debere ad-
mittitur in eadem ſecunda deciſione, latius verò
firmatur in prima, & in reſtrictu informationum 4
edito pro hac parte contra dictam ſecundam deci-
ſionem regiſtrato infrà in calce poſt ultimum diſ-
curſum, ubi etiam regiſtratur reſtrictus ſcribentium
in contrarium quando recedendo à prima deciſione,
prodiit ſecunda.

Hinc proindè in iſta cauſa, quæ in Curia nimium
celeber eſt, atque ferè per omnium litteratorum ora
volutare ſolita, tam in congreſſibus pro directione,
quàm alia occaſione diſcurrendo pro veritate dice-
re conſuevi, tanquam in quæſtione potius facti, 5
ac ambiguæ voluntatis, quàm juris, omninò cer-
tum judicium, determinatamque veritatem dari
non poſſe, quoniam ut frequenter ac ferè in omni-
bus (ſed non incongruè) in iſta fideicommiſſaria
materia advertitur, quoties agitur de ambigua, &
conjecturata voluntate, impoſſibile eſt dare certam
regulam, cum totum pendeat à judicantium arbi-
trio, quod data etiam æquali ſumma doctrina, &
integritate, pro ingeniorum varietate, frequenter
varium eſſe ſolet; Et conſequenter, ſicuti prima re-
ſolutio à probabilitate aliena viſa non fuit, ita etiam
viſa non fuiſſet contraria, quæ ſecundo loco capta
fuit, ſi fuiſſet prima; Sed quod in quæſtione ambi-
gua, & conjecturali, poſt captam primam reſolu-
tionem, non mutato facto, nulliſque ſupervenientis
novis doctrinis in jure, vel probationibus in facto 6
recederetur, id aliquibus fortè durum videbatur;
Ut enim pluries ad hanc materiam in præcedenti-
bus, ac ſequentibus advertitur (capiendo illam fabu-
lam judicis mandantis evocari defunctum, ut decla-
ret quid voluerit, non litteraliter ſed allegoricè)
judicis partes ſunt induendi perſonam defuncti, at-
que reſpondendi pro eo id quod credatur ipſum
veriſimiliter voluiſſe, Hinc proindè cum defunctus
ſemel interrogatus ita primo loco reſpondiſſet jux-
ta primam reſolutionem, non de facili intellectus
acquieſcebat, quomodo deinde ſecunda vice inter-
rogatus reſponderet oppoſitum, quoties adeò in
contrarium non urgeat veritas, quod primæ reſ-
ponſionis errorem convinceret, meritò tunc revo-
cabilem, cum etiam viventis erroneæ confeſſionis
revocatio concedatur.

Ac propterea cum negari non poſſet ita diſpo-
nentis voluntatem ambiguam eſſe, atque plura
hinc indè urgere, ut ipſarummet reſolutionum di-
verſitas claré probabat, ex hoc dicebam unum de
duobus exinde reſultare, Vel ſcilicet, quod ſtante
perplexitate, honeſta concordia demandanda eſſet
quod etiam de juſtitia in caſibus dubiis demandari
poſſe ac debere advertunt *Io Baptiſta de ſancto Blaſio*
de tranſact. quæſt. 20. *Gramat. dec.* 9. *Rovit. deciſ.* 95.
in fin., & cæteri plenè collecti per *Valeron. de tran-*
ſact. in præm. num. 16. & practicare conſuevit *Rota ut*
dec. 1126. *in fin. par.* 3. *diver. lib.* 3. *in Romana ſucceſ-*
ſionis de Comitibus. 26. *Iunii* 1647. *coram Ghislerii*
impreſſ. deciſ. 44. *poſt Cenſal. ad Peregrin.* & in aliis
Atque ſatis frequenter Ego vidi practicatum hoc
reſcriptum quod *placeret concordia*, etiam per ipſam
met Rotam, ſeu per aliquos Auditores tanquam
Arbitros, & Arbitratores tractata, & concluſa, u
præſertim practicatum fuiſſe moderno tempor
habetur *in Romana locationis venæ ferri*; de qua *fu-*
tis de Regal diſcur. 117., & in aliis.

Vel quod iſta dubietas ſufficeret huic parti a
victoriam; Cum enim regula iſtis maſculis ex fœ
mina aſſiſteret, ut ſupra, hinc proinde juxta rece

ptum volgare axioma, de quo *Barboſ. axiom.* 198. *Mantic. deciſione* 251. *numer.* 4. & paſſim, fundata eſt intentio ejus qui habet pro ſe regulam quam ſufficit allegare, donec benè, & concludenter probetur limitatio in dubio non præſumenda; Poſitaque neceſſitate in actore probandi limitationem tanquam fundamentum intentionis, duo alia reſultant ad favorem actoris axiomata dictam probationem excludentia; Primo ſcilicet quod ſola contraria poſſibilitas ſufficit ad excludendam proba-
9 tionem perfectam *Barboſ axiom.* 191. *Rot. apud. Celſ. dec.* 161. *num.* 3. Et ſecundò quod habenti jam intentionem fundatam ſufficit offuſcare dubiaſque reddere contrarias probationes. *Surd. conſ.* 505. *num* 6. *Merlin. deciſ.* 597. *num.* 33. *Rot. deciſ.* 158. *num.* 3. *p.* 10. *rec.*

Quod autem, Vel non probaretur iſta circunſtantia contemplatæ agnationis, Vel ſaltem probatio eſſet ambigua, & imperfecta, ob multa in contrarium urgentia, patet ex iis quæ per me ac alios ſcribentes deducebantur collecta in reſtrictu, de quo in calce ut ſupra, ex quibus ille qui leguleicum nauſea ivum ſtylum adhibere vellet, cum ſola opera Amanuenſis, multas chartas allegationum ſuper ſingulis conjecturis, vel circunſtantiis de facili implere poſſet, Verùm genio ac ſtylo prohibentibus, ibi lectorem remitto.

Præmiſſa verò, ac alia ibi deducta, pro meo ſenſu videbantur nimis generalia, & vaga; Cumque inſpecto hujus diſpoſitionis toto contextu, ac etiam ea circunſtantia quod diſpoſitio incipiat à maſculo agnato, ut advertitur *diſc. praced.* nimium naturæ repugnare videretur velle negare in hoc teſtatore agnationis contemplationem toties adcò enixè explicatam, & repetitam; Hinc proinde reflectebam erroneum videri, ut alias pluries advertitur, in hujuſmodi controverſiis decidendis procedere, ſive pro una, ſive pro altera parte, cum illis generalibus concluſionibus, ac doctrinis, quæ in utroque reſtrictu, ac in utraque deciſione habentur, cum om-
11 nes in ſuis reſpectivè caſibus eſſent veræ juxta quorumlibet particulares circunſtantias, congruis congrua referendo, meaque frequens dicendi conſuetudo eſt, quod juris regulæ, atque concluſiones, ſunt ſicuti lapides quibus utuntur pictores operis muſivi, omnes enim lapides ſunt apti ad picturam, ac ad efformandam effigiem, ſed ſi eorum magnus acervus fiat ſine debita diſtributione ac proportione, tunc nihil demonſtrant; Eædemque ità congruæ ſunt ad efformandam effigiem Angeli, ſicuti illam diaboli; ſive ità illam hominis, ac aſini, vel bovis &c. Igitur tota pictoris excellentia non eſt circa lapidum cumulum & peculium, ſed circa congruam applicationem ad opus quod deſideratur, atque demonſtrandum eſt; Iſtæque videntur partes judicis, vel conſulentis, in iſta præſertim materia, in qua, non in formulis, ac figura verborum, minuſque in propoſitionibus generalibus, vel in iis quæ in diverſis caſibus, atque ad alind propoſitum dicta ſunt immorandum eſt, ſed in ſubſtantia veriſimilis voluntatis, induendo ut ſupra perſonam defuncti.

Deſcendendo igitur cum hac regula ad magis ſpecialia, Quando iſti maſculi cognati, ac de alienis familiis, obtinendo controverſam ſucceſſionem in eorum naturali ſtatu cognatio continuare vellent, tunc fabulæ ſpeciem credebam velle ſubſtinere
12 dictam regulam juxta ſuum præciſum caſum, de quo agunt *Fulgos. dicto conſ.* 85. & ſequaces, atque ità negare limitationem ex contemplatione agnationis reſultantem, cum nimium apertis verbis teſtator pluries contrarium enixè declaraverit, ut nomen & cognomen ſuum cum hujuſmodi bonorum ſucceſſione ac poſſeſſione, juxta conſuetam humanam ſtultitiā perpetuarentur juxta dicta *diſc. praced*

Secus autem ubi hujuſmodi proximorum ac prædilectorum cognatorum ſucceſſio ſequi debet, compatibiliter cum deſiderio teſtatoris ſuper conſervatione nominis, & familiæ, quia nempè cognati efficiantur agnati per familiæ aſſumptionem, quæ facit, ut ità allecti habeantur in omnibus ac ſi eſſent verè tales per naturam, cum fictio ſolum cadat in 13
illo primo inſtanti aſſumptionis, non autem in progreſſu qui nil differt à natura, juxta caſum de quo agunt *Rovit. conſil.* 17. *& ſeq. lib.* 1. *Buccaferr. conſil.* 49. *Monach. deciſ. flor.* 71. 72. *& Rot. ibid. cum aliis*, quæ habentur *ſub tit. de praeminent. diſc.* 13. & infrà *diſcur.* 34. *ac alibi*; Neque quantum in his diſputationibus videre licuit, auctoritates quæ hincindè deducebantur deſcendunt ad hanc ſpeciem, iſtamque faciunt conſiderationem, ſed ſimpliciter conſiderantur maſculi cognati tanquam cognati, & de alienis familiis, ad quos bona, propriam familiam exeuntia, tranſitum facere deberent.

Quodque ubi cognatus per artem, ac aſſumptionem effectus eſt agnatus, jure agnati in omnibus habeatur, atque attendatur ratio contemplatæ agnationis, Ponderabam quod omnia fundamenta ſcri- 14
bentium pro actore, ac etiam ſecundæ deciſionis circa contemplationem agnationis penè deſumpta ſunt ex deciſionibus editis *coram Corrado, & Bichio in Romana fideicommiſſi de Barberiis dec.* 95. *&* 118. *par* 11. *rec.* Et tamen ut patet ex eiſdem deciſionibus, ac deductis *in dicta cauſa infra diſcur.* 29. ille cujus favore deciſiones prodierunt, verè, ac naturaliter & de facto erat cognatus utpotè nepos ex ſorore teſtatoris de aliena familia, ſed poſtquam effectus fuit agnatus, jure agnati recenſendus eſt, ut etiam advertitur infrà *in Neapolitana dicto diſc.* 34.

His autem ſic ſtantibus, ubi quis duo deſiderat, eaque rectè obtinere poteſt, ſive utrique fini ſatisfacere valet, illi ſcilicet ſanguinis, ac naturæ, & alteri ambitionis, ſuper ſui nominis, & cognominis conſervatione, tunc nulla, tam legalis, quàm humana ratio ſuadere videtur, cur derelicta illa pin- 15
guiori, ſeu latiori via per quam utrumque intentum obtineri poteſt, tenenda ſit altera per quam unum tantum ambitionis obtineatur, deſerto altero ſanguinis, naturæ magis adaptato.

Iſtam autem probabiliorem voluntatem ex dicto diſcurſu iſtis maſculis de proprio ſanguine ac domo magis aſſiſtentem, comprobari quoque obſervabam ex pluribus conjecturis, & circunſtantiis, quæ ſimul junctæ omnem dirimere videbantur difficultatem attenta conſueta regula, *ut ſingula qua non proſunt &c.*

Primò ſcilicèt diſcretiva loquutio teſtatoris, quando egit de linea Angeli fratris, & quando de aliis lineis dictorum Horatii, Quintii, & Mutii remotorum tranſverſalium; Primò enim caſu loquu- 16
tus eſt de linea ſimpliciter abſque alio adjecto, undè propterea tam maſculina, quàm fœminina continetur ex collectis *per Gregor. & Add. deciſ.* 383. *num.* 3. cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione; In ſecundo autem adjecit qualitatem maſculinam, ob quam reſtrictionem non veniunt niſi maſculi per maſculum juxta plenè collecta *d. dec.* 95. *par.* 11. *rec.* edita in dicta cauſa de qua infra *diſc.* 29. ac pluries in aliis *hoc tit.*

Secundò diverſitas rationis, In remotiſſimis enim agnatis tranſverſalibus, quales erant præfati Mutius, Quintius, & Horatius deſignati linearum ſtipites qui ſupponebantur duodecimo, ac ulteriori gradu à teſtatore diſtantes, alia non concurrit affectionis ratio niſi illa ambitionis, ſeu amoris qui habetur erga proprium cognomen, propriamque familiam; In illis verò de proprio ſanguine, ac proxima attinentia concurrit illa major per naturam inſita ratio ſanguinis, quæ potentior videtur, ideoque ſi hæc exerceri poteſt compatibiliter cum altera affe-

ctionis

ctionis ratione erga proprium nomen ita per artem conſervabile, congruentior eſſe videtur hæc voluntas, quodque in uno caſu deſideretur illa qualitas continuatæ lineæ maſculinæ, quæ eſt unica cauſa
17 affectionis, & vocationis, negligatur verò in altera, juxta eam differentiam, quam nimium frequentem in hac fideicommiſſaria materia habemus inter lineam, ſeu familiam effectivam, & contentivam, cum in prima urgeat potentiſſima ratio ſanguinis.

Licet enim verè, ac propriè apud noſtros ſeniores major affectio ratione ſanguinis conſideretur in propria deſcendentia explicari ſolita ſub nomine lineæ ſeu familiæ affectivæ contra diſtinctæ à contentiva, ſub cujus genere, ſeu vocabulo veniunt omnes per transverſum attinentes, ſive ſint proximi, ſive remoti; Attamen id rectè procedit in illis, in quibus propriam prolem habentibus hæc diſtinctio eſt verificabilis, ſecus autem ubi agitur de teſtatore cælibi propria prole deſtituto; Tunc enim intrat illa ſatis probabilis, ac fundata diſtinctio, quam judicioſè moderniores ponderarunt inter contentivam proximam, & contentivam remotam, ut prima conſtituta à proprio patre, in fratribus, vel fratrum nepotibus jure effectivæ potius cenſenda ſit cum ab iis qui ſunt cælibes, fratres, vel fratrum filii magis diligantur, quàm uxorati ipſos filios, ac nepotes directos ament, ut frequens quotidiana praxis docet, advertunt *Peregrin. conſ. 57. num 8. & 9. lib. 5. Cyriac. contr. 281. num. 72. & Altograd conſ. 46. num. 1. cum ſeqq. & conſil. 95. num. 114. & ſeqq lib. 2.* Et conferunt quæ habentur *per Rotam in Romana de Natis coram Vbaldo poſt Fuſar. conſ. 170.* Ac etiã magis proximè *in Romana fideicommiſſi de Alberinis 7. Februarii 1661 & 6. Martii 1662. coram Priolo*, circa differentiam diſpoſitionis cum propriis fratribus, eorumque deſcendentibus, & cum aliis remotis de familia, & de qua cauſa habetur infrà *diſc. 53.* & benè etiam habetur *in Bononien. fideicommiſſi de Medico 27. Ianuarii coram Taja*, ubi quod etiam tunc in diſpoſitione transverſalis intrat diſpoſitio *l. cum avus*, de quo *in d. cauſa diſc. 146.*

Tertiò nimium inverſimilis neglecta vocatio maſculorum ex fœminis hujus lineæ proximæ ac prædilectæ, quæ ipſius teſtatoris linea propria dici meretur ut ſuprà, cum tamen hanc vocationem teſtator adjecerit in deſcendentibus ex fœminis aliarum linearum remotiorum minus dilectarum, quod eſt abſurdum, ideoque potius arguendum eſt, ideò teſtatorem dictam vocationem maſculorum ex fœminis lineæ prædilectæ, ac propriæ non expreſſiſſe, ut fecit in aliis, quia præſuppoſuit eos jam vocatos ſub generali vocabulo filiorum, ac deſcendentium maſculorum de univerſa linea non habente reſtrictivam adjecti maſculini, ita benè conjungendo iſtud adminiculum cum primo de quo ſuprà, ad quod ſatis conferre videtur *dec. 1438. Seraph. num. 8. & 9.*

Quartò, quia teſtator ordinem, ſeu contemplationem agnationis non adrò rigoroſè tenuit, ſed pluries inter unum ac alterum agnatorum genus, cognatos etiam juxta ordinem linearum interſecavit, præferendo etiam agnatos artificiales agnatis veris, quos exituros neglexit dupliciter; Primò quia prius vocavit maſculos ex fœmina proximiore ultimo maſculo dictarum linearum Horatii, Murii, & Quirici, deindè verò in iſtorum defectum vocavit Cancellarios de Piſtorio, quos eſſe agnatos, ac de eadem familia, ſive (ut in Etruria dicitur) *conſorteria* idem teſtator dixit, ac etiam patet ex iis quæ habentur *in Piſtorien. diſc. ſequ.* Ergo prætulit cognatos ità per artem efficiendos agnatos, agnatis veris, licèt iſtud argumentum ſit leve, ut *eod. diſc. ſeq.* Et ſecundo quia deficiente linea Angeli prædilecta, & quatenus per ultimo morientem non fieret nominatio unius ex dictis aliis lineis agnatorum, vocavit tertiogenitum Horatii, ejuſque lineas, primò maſculinam, & deindè fœmininam, ac ſucceſſivè alios non agnatos, quamvis ex primo & ſecundo genitis ejuſdem Horatii adeſſent, ut adeſſe poterant deſcendentes maſculi de agnatione vera, ità neglecti.

Et quintò demum, in comprobationem præſertim eorum quæ habentur ſupra in ſecundo argumento circa rationem ſanguinis, ac proximitatis præponderantem alteri rationi cognominis, ubi potiſſimum huic etiam æquè benè conſultum quoque eſſe poteſt; Inter plura exempla Principum ac aliorum, antiqua media, & recentia quæ deduci poſſent, ponderabam tria; Antiquum ſcilicèt Julii Cæſaris, qui licèt plures haberet agnatos transver- 18 ſales ex Cæſarum familia, eis tamen neglectis prælegit Octavianum ex filia ſororis proximiorem, reſpiciendo magis ad ſanguinem, quàm ad familiam, huic etiam conſulendo mediante cooptatione in eam; Medium verò *Pii II.* qui licèt multos in Civitate Senenſi ejus patria haberet agnatos transverſales remotos de familia Piccolominea; Attamen iſtis neglectis, ad Ducatum Amalphiæ aliaſque Dignitates ac divitias, aſſumpſit nepotes ex ſororibus de alienis familiis, eos in ſuam cooptando, ut *apud Rovit. dicto conſ. 27. & ſeq. lib. 1. Buccaferr. dicto conſ. 49. Monach. dicta dec. 71. & 72.* Ac 19 demum recens *Pauli V.* qui cum in eadem originaria patria Senenſi multos haberet agnatos de familia Burgheſiorum, iſtis neglectis prælegit nepotem ex ſorore de familia de Caſarellis, eum tamen alliciendo in ſuam, dum ità æquè benè duplex obtinetur intentum, cum ſimilibus.

E converſo autem pro contemplatione agnationis, ex qua dicta limitatio reſultat, plura adducebantur argumenta; Primò ipſa erectio primogenituræ, quæ in plurium ſenſu arguit contemplationem agnationis; Verum hoc eſt argumentum fallax, quoniam magis communiter eſt receptum tale argumentum exindè non reſultare, ut in prima hujus cauſæ deciſione, ac latius in hujus partis reſtrictu, ut ſupra impreſſo calce.

Secundò ob explicatam voluntatem conſervandi bona in familia, ut advertitur in ſecunda deciſione, ac in reſtrictu ſcribentium in contrarium, pariter, ac in calce impreſſo; Sed neque concludit, cum id adjectum ſit in caſu confiſcationis, atq; ad cohoneſtandam fiſci excluſionem, ideoq; receptum habemus, quod à fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, licèt conjectura pro iſto quoque ex eo reſultet, ut in utroque reſtrictu prædicto, ac in aliis *hoc eod. tit. pluries.*

Tertiò ob excluſionem generalem fœminarum pro regula, ſed pariter id neque concludit niſi quod ſit fideicommiſſum maſculinum, non autem præcisè agnatitium ſtante dicta mixtura cognatorum, quæ dictam agnationis contemplationem excludit, ut in utroque meo inſinuato reſtrictu, in quo etiam habetur de quarto deſumpto ex demandata artificiali renovatione familiæ, ac etiam de reſponſione, quod non concludatur ibi.

Quintum deducebatur, cui principaliter innixa videtur ſecunda deciſio actori favorabilis, quod in fine teſtator per ſeparatum capitulum expreſſe declaraverit ad dirimendas omnes quæſtiones, quod quando loquutus eſt de filiis, ac deſcendentibus, intellexit ſemper de maſculis; Verum iſtud videbatur omnium levius, ex pluribus reſponſionibus in dicto noſtro reſtrictu deductis, id enim convincit primogenituram eſſe quidem maſculinam, non tamen præcisè agnatitiam, dum hæc declaratio directa eſt ad omnes præcedentes diſpoſitiones, quibus impoſſibile eſt eam applicari in hoc ſenſu; cum in eis contineatur etiam vocationes deſcendentium ex

fœminu

fœminis, & ex aliis lineis omninò extraneis.

Magnum demum, ac omnibus vehementius magiſque concludens erat argumentum deductum ex diſcretiva diſpoſitione, quod ſcilicet quando loquutus eſt de maſculis primò vocatis deſcendentibus ab Angelo, & aliis, nullum adjecit onus aſſumendi cognomen, & inſignia, ut fecit quando vocavit maſculos ex fœminis, ergo in prima diſpoſitione de iſtis intelligere non potuit; Atque hoc revera videbatur nimium ſtringens argumentum, niſi concurreret ea facti circumſtantia, quod etiam in primis injunxit onus nedum nominis, ſed etiam cognominis ut in prima deciſione, ac in dicto noſtro reſtrictu.

Non negabam, quod licèt ſingula dicta argumenta ſuas haberent reſponſiones, adhuc tamen ſimul juncta, dum eadem regula, ut *ſingula quæ non proſunt &c.* magnum vim facere videbantur; Ac etiam, quòd noſtra argumenta ſuperius recenſita ſuas quo-
20 que reciperent reſponſiones, ut in ſecunda deciſione, ac in dicto reſtrictu actoris; Verùm duo erant quæ mihi pro hac parte quadrare videbantur; Primò ſcilicèt quod eadem argumenta pondetata pro contemplatione agnationis irreparabiliter urgerent, quando ſubſtinenda eſſet regula nuda prout traditur *à Fulgoſ. conſil.* 85. & ſequacibus, quod ſcilicet cognati ſuam cognatitiam naturalem qualitatem retinere vellent, ità obſcurando nomen teſtatoris, ac faciendo tranſitum ad alienas familias, ſecus autem ubi agnationi adhuc ita conſultum remanet, quia nempe cognati efficiantur agnati, dum teſtator id non abhorruit, ut ſupra; Et ſecundò quod negari non poteſt, ex præmiſſis, ac aliis hinc indè fluctuantibus, hanc voluntatem reddi dubiam, ut proptereà dici non valeat probatam eſſe noſtræ regulæ limitationem, ad cujus effectum deſideraci voluntatem claram admittitur in eadem ſecunda deciſione, ac etiam ſupra advertitur, quod ſcilicet ſola dubietas, vel contraria poſſibilitas ſufficit jam habenti intentionem fundatam in regula.

Magnam vim facere videbatur in contrarium ea conſideratio, quod ſi verus eſſet noſter intellectus, ut ſub nomine filiorum ac deſcendentium maſculo-
21 rum in primo vocationis gradu ordinato in linea Angeli fratris teſtatoris æque venirent maſculi ex maſculis, ac maſculi ex fœminis, cum inter filios ejuſdem Angeli eorumque lineas teſtator prædilexerit, atque primo loco vocaverit illam Pauli primogeniti quem inſtituit, eaque defecta vocavit alias juxta ordinem primogenituræ, ita ſequeretur quod maſculi ex fœminis hujus lineæ Pauli excluderent alios filios Angeli eorumque deſcendentes maſculos per lineam maſculinam, quodque fictio vinceret veritatem, ſeu ars naturam, quod eſt improbabile, dum iſti erant omnes æque proximi, ac de ſanguine, ita ut non caderent conſiderationes, de quibus ſupra inter illos de ſanguine ac remotos de familia quibus ratio ſanguinis non conveniat, potiſſimè dum prima inſtitutio incipit à maſcolis juxta conſiderationes de quibus *diſc. præcedenti.*

Iſtud videbatur quidem magnum objectum, ac reverà eſſet tale, quando inter filios, ac deſcendentes Angeli admitteretur pluralitas, ac diverſitas, ſeu diſtinctio linearum, cum formali tranſitu de linea ad lineam; Verùm, in ſenſu etiam veritatis, dicebam iſtud ſuppoſitum non ſubſiſtere, quoniam teſtator in omnibus Angeli filiis ac deſcendentibus unicam conſideravit lineam, cujus ipſe Angelus eſſet ſtipes, ſeu verius eſſet ſtipes pater tam Angeli, quàm ipſius teſtatoris, adeout ſub ea ipſe quoque teſtator comprehenſus eſſet, ita diſponendo tanquam in linea propria quæ effectivæ ſpeciem habeat ut ſupra, undè propterea omnes filii ac deſcendentes, licèt in plures ramos, ſeu colonnellos dividendi, non tollerent unitatem lineæ ſeu trunci, ſed unum conſtituerent corpus juxta diſtinctionem de qua infrà *in Romana palatii de Capranica diſc.* 106. & in aliis frequenter, ita diſtinguendo inter ejuſdem corporis membra, ſeu ejuſdem arboris, ac trunci ramos, ordinem primogenituræ, itaut inter omnes unus & idem eſſet ejuſdem ſubſtitutionum gradus, progreſſus, & continuatio non autem formalis tranſitus de linea ad lineam, ſive de uno gradu ſubſtitutionum ad alterum.

Quo poſito reſultat, quod data etiam capacitate, ac vocatione cognatorum ſub Dicto generico vocabulo filiorum & deſcendentium maſculorum, adhuc tamen inter agnatos, & cognatos ejuſdem generis, intraret 22
ordo prælationis, ac per prius, & poſterius, ut plenè probatur in dicto noſtro reſtricto, ac etiam ante hanc diſputationem ego, in ſenſu quoque veritatis, advertebam *in Romana protectionum ſub tit. de præminentiis diſc.* 13. ac habetur etiam ſatis frequenter infrà hoc eodem titulo in propoſito fœminarum venientium in fideicommiſſis agnatitiis ſub nomine illorum de agnatione & familia, quoniam veniunt quidem ſub genere, ſed ſubſidiariè, ac ordine præpoſtero poſt maſculos proprii generis, ſed antequam fiat tranſitus ad genus diverſum; Ideoque magna differentia eſt inter caſum progreſſus ejuſdem gradus in eodem genere, & caſum tranſitus de gradu ad gradum, vel de genere ad genus.

Demum pro benigna hujus teſtamenti interpretatione ad favorem hujus partis ponderabam ea, quæ pluries habentur inſinuata *ſub tit. de feud. ad mate-* 23
riam Bullæ Baronum, & præſertim *in Romana contributionis de Ceſiis diſc.* 89. quod ſcilicet apud littetariam antiquitatem, priuſquam florentiſſima Romana Reſpublica Mundo prodiret, non levis quæſtio erat, An morientibus concederetur teſtandi facultas, per quam bonis eorumque ſucceſſioni præſcribatur lex per morientem collata in tempus inhabile, quando ipſe jam annihilatus eſt, atque non eſt amplius dominus; Et quamvis apud Romanos, quorum jure vivimus; quoad primam, ac directam ſeu immediatam diſpoſitionem ſemper recepta fuerit affirmativa, adeò ut, vel religioni, vel juris naturalis, ſeu gentium obſervantiæ attributa ſit voluntatis morientium obſervantia; Attamen quoad mediatas diſpoſitiones quas fideicommiſſarias dicimus, longum præſertim ac ſucceſſivum ſeu reiteratum tractum habentes, pariter habita fuit difficultas, ob quam uſque ad tempora Auguſti præciſa neceſſitas reſtitutionis, ac legis coactio inducta non fuit, à dictis temporibus ſtatuta; Quod ſummè in propoſito obſervandum venit pro benigna quo magis fieri poteſt diſpoſitionis interpretatione ad favorem proximiorum de ſanguine, quibus natura, ſeu omnium nationum uſus ex naturali communi impulſu bona morientis defert, potiſſimum verò ad filios, ac deſcendentes ejus qui fuit ultimus eorum poſſeſſor & dominus; Non quod iſta conſideratio ſufficeret, quando teſtatoris voluntas eſſet clara, & pro benigna, ut dictum eſt, interpretatione in caſu ambiguo.

Non deducebam tamen iſtud motivum ſcribendo in cauſa tanquam Advocatus, ne mihi objiceretur ſolita cantilena, quod hæc eſſent ratiocinia, ac 24
proprii ingenii diſtinctiones, & argumenta abſque auctoritate quæ id firmet, quaſi quod ſi aliquis barbagiannus, qui prius ſcripſit, id aſſereret, tunc eſſet caſus legis.

Ex his autem, ac aliis in dicto hujus partis reſtrictu, de quo in calce deductis, patere videtur, Vel quod non bene concluſa limitatione, regula quæ huic parti aſſiſtit remaneat in ſuo vigore, ac operatione; Vel ſaltem caſum remanere ita probabiliter dubium, quod dum una reſolutio jam capta erat, non mereretur receſſum, ſive quod dicto temperamento digna eſſet; Quæ tamen omnia in hac forma

diſcurſiva inſinuata ſint , cum in re ita ambigua , omninò certum ac præcisè determinatum judicium ſuper unius vel alterius reſolutionis poſitiva inſubſiſtentia non de facili dare liceat, præſertim verò , ut ſæpius dictum eſt , quod Advocati , à cauſæ atque clientis affectione intellectum ſæpè aliqualiter faſcinatum habere ſolent.

† DE hac Primogenitura vide deducta *diſc.* 208.

PISTORIEN. FIDEICOMMISSI DE CANCELLARIIS

Pro JOAN. DOMINICO DE BRUNNOZZIS

Cum MARCHIONE PAULO DE BUBALO

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia , An ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculorum veniant ſolùm maſculi agnati & per maſculum , vel etiam maſculi cognati per fœminam.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De regula ut ſub nomine maſculorum veniant maſculi tam agnati quàm cognati.*
3 *De contraria opinione, ut non veniant niſi maſculi per maſculum.*
4 *Ad* text. in l. ſi viva matre, *& de filio excludente matrem.*
5 *Declaratur quando procedat limitatio regulæ de qua* num. 2. *quando contemplata eſt agnatio.*
6 *Quod fœminæ diligant familiam & agnationem virorum tanquam propriam.*
7 *Quando duæ familiæ provenientes ab eodem ſtipite dicantur diverſæ.*
8 *De alio caſu controverſia in quo de eodem articulo actum eſt.*
9 *De concluſione, ut ſucceſſio debeat eſſe in ſuſpenſo donec durat ſpes ſeu potentia perſonarum prius vocatarum.*

DISC. XXVI.

1 BAccius de Cancellariis , inſtituta Proſerpina ſorore , ſubſtituit Franciſcum de Cellis ejuſdem Proſerpinæ filium , cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo in ipſius Franciſci filiis & deſcendentibus maſculis in infinitum , quibus omnibus deficientibus, in quodam prædio , ac etiam in quodam jurepatronatus , ſubſtituit Marchionem de Bubalo omneſque ejus filios & deſcendentes maſculos in infinitum , aſſignata ratione , quia familia de Cancellariis & familia de Bubalo ſunt de eadem conſortia , Ac etiam in recognitionem ſubſtitutionis, quàm de ipſo ejuſque deſcendentibus fecerat Octavius de Bubalo *ut diſc. præcedenti*; Cum autem ex dicto Franciſco fuiſſent ſuperſtites Joannes Baptiſta & Hortenſia , primo defecto ſine prole , atque ex altera ſuperſtite Joanne Dominico de Brunozzis, præfatus Marchio de Bubalo crediderit factum eſſe caſum ſuæ ſubſtitutionis , unde deſuper ex parte Brunozzii pro veritate conſultus , an ſcilicet primus ſubſtitutionis gradus conceptus de filiis & deſcendentibus maſculis dicti Franciſci ſibi conveniret in excluſionem dicti ulterioris ſubſtituti.

Reſpondi affirmativè , quoniam cum primus ſubſtitutus , cujus filii ac deſcendentes vocati ſunt , non eſſet teſtatori agnatus ſed cognatus per fœminam , & de aliena familia , de plano intrat magis communis opinio , quæ *ex conſ.* 85. *Fulgoſ.* hodie recepta eſt pro regula , ut ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculorum , ſpectato ſolo ſexu , & non curato medio , veniant omnes maſculi , tam agnati quàm cognati , cum ita ob diverſitatem familiæ inter teſtatorem & vocatos urgere non videatur ratio contemplatæ agnationis , ob quam à dicta regula receditur , juxta trium caſuum diſtinctionem deductam ſupra *in Placentina diſc.* 24. in quorum ſecundo verſabamur, unde propterea caſus videbatur planus , potiſſimè quia, ut infra , nihil urgere videbatur, quod præfatæ regulæ limitationem ſuaderet. 2

In mihi communicatis informationibus ſcribentium pro Marchione longæ continebantur digreſſiones deſumptæ *ex Laderchio conſ.* 153 *& Decian. conſ.* 127. *volum.* 3. ſuper opinione , quod ſub nomine maſculorum non veniant niſi maſculi agnati & per maſculum , nimium ſe diffundendo ſuper diſpoſitione textus *in l. ſi viva matre Cod. de bonis matern.* ut infecta primitiva , dicatur etiam infecta derivativa , quodque filius non poſſit eſſe melioris conditionis , quàm mater , ſeu cauſatum , quàm cauſa ; Verùm hæc objecta parvipendenda cenſui , Tum quia ceſſante motivo contemplationis agnationis , quidquid ex ſententia *Caſtrenſ.* & ſequacium teneant *Laderch. & Decian. ubi ſupra* , ac alii recenſiti *in d. Placentina diſc.* 24. hodie ut dictum eſt , contraria opinio paſſim recepta eſt pro regula ; Tum etiam quia regula textus *in d. l. ſi viva matre* procedit in concurſu eorum , quorum gratia & intuitu in eodem genere fœminæ ſunt excluſæ tunc enim rectè intrat dicta propoſitio , ut infecta primitiva , ſit etiam infecta derivativa , & in his terminis loquuntur omnes in hujuſmodi propoſitione vim conſtituentes ; Secus autem ubi concurſus eſt cum diverſo genere perſonarum , per poſterius , ac ſubſidiariè vocato poſt defectum genus deſcendentium maſculorum primi inſtituti vel ſubſtituti , quoniam non implicat fœminis eſſe incapaces , vel excluſas in concurſu maſculorum , Et tamen earum filios eſſe capaces & vocatos etiam in propriæ matris excluſionem juxta ſolemnem deciſionem *Ancharani & Flortani pluriumque DD. Bononienſium* relatum apud *eundem Ancharan. conſ* 359. de qua in ſpecie ſupra *in Romana fideicommiſſi de Urſinis ſeu Blanchinis diſc.* 11. 3 4

Inſiſtebant etiam dicti ſcribentes in motivo contemplatæ agnationis , qua concurrente recepta eſt limitatio ex deductis *in eadem Placentina diſc.* 24. *& in Romana de Bubalo diſc. præcedenti* , talem contemplationem deducendo ex aſſertione teſtatoris , quod familia de Cancellariis ac familia de Bubalo eſſent eadem , ſeu, ut ibi dicitur , de eadem conſorteria , quod ex Chroniſtis aliiſque demonſtrationibus benè probant , & qua occaſione id ad meam devenit notitiam, quando adhuc vivente præfato Marchione , non contigerat caſus quæſtionis contentæ *dicto diſc. præcedenti* , quam ejus mors excitavit , ipſeque petens conſilium hanc veritatem agnoſcebat, unde iſtud ſolum videbatur motivum conſiderabile.

Verum neque illud obſtare reſpondi ex duplici medio ſeu motivo ; Primò quia tunc in propoſito urget ratio contemplatæ agnationis inductiva dictæ limitationis , ſeu reſtrictionis ad ſolos maſculos agnatos & per maſculum , quando ratio contemplatæ agnationis urget in illo genere primo vocato ob cujus defectum proceſſum ſit ad vocationem alterius generis etiam agnati quamvis remotioris ita demandando continuationem bonorum in eadem agnatione cum ſolo ordine ſeu prælationis linearum plus & minus dilectarum juxta caſus , de quibus ſupra *in duobus diſcurſibus proximè præcedentibus*, Et in his terminis loquuntur omnes hujuſmodi

di limitationem firmantes, quod in præſenti dici non poterat, dum in primo genere vocato utpotè cognatitio abſq; aliquo onere aſſumendi teſtatoris familiam, non cadebat iſta contemplatio, quia teſtator erat de diverſa familia; Et ſic non ex eo quod poſt defectum genus cognatitiom & deſcendentium, teſtator ſubſidiariè vocet genus agnatitium ſuorum tranſverſalium, reſultat quod in primo genere dici poſſit contemplata agnatio, de qua tale genus non erat.

Et licet non implicet teſtatorem de diverſa familia diligere familiam hæredis, quem conſtituit ſtipitem deſcendentiæ maſculinæ, in qua perpe-
6 tuum fideicommiſſum ordinavit, juxta ea quæ monvantur *d. diſc.* 11. ac etiam *in Romana fideicommiſſi de Pontianis ſeu Magdalenis diſc. ſequen.* Attamen hæc voluntas in dubio non præſumenda, juſtificanda eſt per extrinſecas probationes vel ſaltem per efficaces præſumptiones & conjecturas in præſenti non concurrentes, Potiſſimè ubi non urget ea ratio, quæ ponderatur *d. diſc.* 11. quod ſcilicet agatur de fideicommiſſo ordinato per mulierem cum ejus filiis maſculis, quia cum de uſu præſertim Italiæ, fœminæ nuptæ de facto tranſeant in virorum familias, de quibus denominantur magis quàm de propriis, ita contemplari videntur ac diligere illam agnationem ſeu familiam tanquam propriam, quæ ratio in præſenti non cadebat, cum ageretur de nepote ex ſorore.

Et ſecundò, quod licet originariè iſtæ duæ familiæ provenirent ab eodem ſtipite, nihilominus ob longam ſæculorum diviſionem cum diverſitate tam
7 nuncupationis quàm inſignium, ita effectæ fuerunt diverſæ juxta *conſ. Soccini inter conſ. Curt. ſenioris conſ.* 40. communiter receptum, juxta ea quæ in hac materia diverſitatis familiarum ab eodem ſtipite deſcendentium, & quæ antiquitus unam eandemque familiam conſtituebant, habentur infra *in Romana primogenit. de Capizzuchis diſc.* 50. Atque in hoc motivo magis deinde me confirmavi poſt diſputationes habitas *in d. Romana primogenitura de Bubalo diſc. pr. ced.* dum in eo caſu teſtator poſt defectos nedum agnatos, ſed etiam cognatos, vocavit quidem iſtos de Cancellariis, ex eodem motivo ſeu eadem ratione, ſed iis injunxit onus aſſumendi cognomen & inſignia de Bubalo, atque ita iſtam familiam fictè ſeu artificialiter renovandi, ergo clarè agnovit quod per veritatem eſſent diverſæ.

Idem pariter pro veritate reſpondi ad favorem maſculorum cognatorum per fœminas, ut venirent
8 ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculorum in excluſionem ulterioris ſubſtituti, in altera *Piſtorien. fideicommiſſi de Baldis* pro excluſione Operæ Humilitatis, quàm Bartholomæus de Baldis vocaverat defectis filiis ac deſcēdentibus maſculis Antonii ex fratre germano nepotis hæredis inſtituti, ut ſ. quamvis defecta eſſet linea maſculina in Joanne dicti Antonii nepote adhuc neque factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis, Tum ob exiſtentiam maſculorum de Bonſantis deſcendentium à Margarita ejuſdem Antonii filia, Tum etiam ob potentiam ſeu poſſibilem exiſtentiam maſculorum procreandorum à filiabus dicti Joannis ultimi de linea maſculina, ex quarum parte ſui conſulens, quamvis iſte caſus majorem haberet difficultatem, quàm alter de quo ſupra in dicta alia *Piſtorien.* quia teſtator & primus hæres erant de eadem familia & agnatione juxta diſtinctionem de qua *in d. Placentina diſ.* 24. ſed quia nulla alia concurrebat conjectura contemplatæ agnationis, quinimò potius aliquæ concurrere videbantur contrarium ſuadentes, idcircò viſum non eſt recedere à regula in excluſionem ulterioris ſubſtituti extranei.

Remanebat verò ſolùm difficultas inter dictas Joannis filias adhuc innuptas, ac præfatos maſculos de Bonſantis deſcendentes à Margarita filia primi hæredis, an ſcilicet iſtis tanquam maſculis ſucceſſio aperta eſſet, non curata potentia, ſeu poſſibili exiſtentia maſculorum à dictis puellis procreandorum; Super hoc autem formiter non ſcripſi, utpote deſuper non requiſitus; Probabilius tamen credebam reſpondendum eſſe pro ſuſpenſione, donec durarent dicta ſpes, ſeu potentia ex prærogativa lineæ in quam bona ingreſſa fuerant, ex iis, quæ habentur deducta ſupra *in Ferrarien. fideicommiſſi de* 9
Franchis diſc. 9. potiſſimè quia agebatur de fideicommiſſo ſimplici, in quo dicta concluſio ſuper ſuſpenſione videtur abſoluta, cum difficultas, juxta unam opinionem (adhuc tamen extra Majoratus Hiſpaniæ minus verum) cadat in primogeniturís & majoratibus, ex iis, quæ habentur in *Bononien. primogenitura de Laparis diſc.* 7. Cum enim omnes maſculi, tam extantes, quàm ſperati eſſent æque cognati, & æqualis conditionis, neque urgeret contraria teſtatoris voluntas impediens dictam ſuſpenſionem, intrare videbatur de plano concluſio de linea ſemel ingreſſa non excludenda, donec ſequatur omnimoda illius evacuatio, quæ ſequuta non dicitur, ubi ſubeſt ſpes, ſeu potentia, ut ſupra.

Multoque magis dictam ſuſpenſionem admittendam eſſe dicebam in hac facti ſpecie, quia dictæ puellæ providendæ erant de dote, ex præcepto teſtatoris conflanda ex fructibus, qui ità dicta ſuſpenſione durante bene cumulari poterant, ut alibi etiam in propoſito hujus effectus ex hujuſmodi ſuſpenſione reſultantis advertitur.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE PONTIANIS

Seu MAGDALENIS

Inter SORORES DE MAGDALENIS earumque reſpectivè filios.

Diſcurſus pro veritate ad parandam concordiam

De eadem materia, An ſcilicet in fideicommiſſo ordinato pro filiis & deſcendentibus maſculis veniant ſolùm maſculi agnati & per maſculum, vel etiam cognati per fœminam.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *De ratione, ob quam credendum non eſt conſulentibus, & in fine.*

3 *Qualis eſſet punctus controverſiæ.*

4 *De regula, quod ſub nomine deſcendentium maſculorum veniant omnes, etiam cognati per fœminam, & de limitationibus remiſſivè.*

5 *Quod in fideicommiſſo ordinato per fœminam non intrat contemplatio agnationis, & quando etiam iſto caſu intret.*

6 *Præceptum renovandi familiam eſt magnum argumentum contemplatæ agnationis, & è contra illius omiſſio eam excludit.*

7. *Verba* per directam lineam, *an importent reſtrictionem ad lineam maſculinam, & maſculos per maſculum.*

8 *De propoſitione, quod deferendum eſt doctrinis ſpecialibus.*

9 *De quibus doctrinis, ſeu auctoritatibus habenda ſit ratio, & de quibus non, præſertim de conſulentibus & num. ſin.*

10 *Examinatur auctoritas* Menoch. *ſuper* concl. *de qua* num. 7.

priùs legitima, & poſtea naturali, eaque defecta,
facultatem dedit ultimo nominandi unum ex deſ-
cendentibus ex fœminis, quæ deſcenderent à dicto
Joanne Baptiſta, dictaque nominatione non facta,
cenſeretur vocatus proximior ita deſcendens, cum
onere aſſumendi cognomen & inſignia, & cum aliis
diſpoſitionibus ad rem non facientibus; Cum autem
defeciſſet linea maſculina in Marco Antonio dicti
Joannis Baptiſtæ nepote ex Horatio filio defuncto
abſque prole, nulla facta nominatione; Hinc orta
eſt controverſia inter fratres de Carafis filios Princi-
piſſæ Dianæ præfati Marci Antonii ſororis, & Octa-
vium Robertum nepotem dicti Joannis Baptiſtæ ex
Victoria filia, ſuper dictæ fideicommiſſariæ ſucceſ-
ſionis pertinentia, & introducta cauſa prius coram
A. C. deinde *in Rota coram Otthobono*, in primis
diſputationibus unicus punctus erat, an attendenda
eſſet proximitas gravati vel gravantis, cum attenta
prima, fratres de Carafis eſſent abſque dubio proxi-
miores, & econverſo attenta ſecunda, eſſet proxi-
mior Robertus; Quia verò hujuſmodi diſputationi-
bus pendentibus repertæ fuerunt hujus teſtamenti
tres ſcripturæ inſimul junctæ in quodam quinterno
imbreviaturarum Notarii togati, in quarum una,
quæ fuit reputata matrix, vocatus legebatur proxi-
mior maſculus ex fœminis deſcendentibus à dicto
Joanne Baptiſta, ejuſque filiis & deſcendentibus, &
hæc verba legebantur cancellata; unde remanebant
ſolum verba *ex fœminis deſcendentibus, ſeu quæ deſ-
cenderent à dicto Joanne Baptiſta*; Hinc proindè Ro-
bertus actor, derelicto primo puncto ſeu quæſtione
proximitatis, in qua rectè agnoſcebat ſuccumben-
tiam, convolavit ad hoc motivum, quod ſcilicet te-
ſtator cancellando fœminas filiorum & deſcenden-
tium dicti Joannis Baptiſtæ, eas, earumque noluerit;
ſed ſe reſtrinxerit ad fœminas immediatas ejuſdem,
qualis erat Victoria Roberti mater, non autem Dia-
2 na neptis, ideoque ex hoc motivo ſub die 20. *Martii
1651.* prodiit reſolutio Roberto favorabilis confir-
mata 19. *Ianuarii 1652. coram eodem Otthobono*, ut
patet inter deciſiones ejus impreſſas *deciſione* 244. *&*
271. quæ confirmatæ fuerunt in tertia diſputatione
26. *Iunii 1652. coram Veroſpio ſubrogato in locum
dicti Otthoboni*, interim ad Cardinalatum evecti, ut
patet ex *deciſ. 285. par. 11. recent.* deindeque aſſump-
ta diſputatione ſuper immiſſione ad bona fideicom-
miſſaria contra dictam Principiſſam Dianam eorum
poſſeditricem tanquam hæredem ab inteſtato dicti
Marci Antonii, aliqua motiva excitata ſuper li-
bertate quorundam bonorum notabiliorum, anſam
dederunt concordiæ, quæ controverſiam termina-
vit.

In his igitur diſputationibus, tres fuerunt puncti,
ſive inſpectiones, Primò ſcilicet ſuper proximitate,
an hæc regulanda eſſet ex perſona teſtatoris, vel ex
3 illa gravati ultimo morientis, Secundò ſuper dicta
cancellatione, quæ in duas ſubdiſtinguebatur,
Unam facti, An ſcilicet ſcriptura in qua talis can-
cellatio aderat, contineret originalem ſeu matricem
authenticam, vel potius minutam ſeu præparationem,
originalis autem eſſet altera ſcriptura nuda ibidem
annexa; Et alteram juris, An ſcilicet dicta cancella-
tio eſſet conſulto facta, adeout ademptionem opera-
retur; Et tertiò demum circa identitatem ſeu liberta-
tem bonorum ſequutam ex detractionibus & aliis de-
ductis; Hic tertius punctus pene totus erat facti, &
de ſecundo cancellationis, habetur actum in hac ea-
dem cauſa *ſub titulo de teſtamentis.*

Quatenus ergo pertinet ad primum reſpicientem
hanc materiam fideicommiſſariam, An ſcilicet plu-
ribus ad fideicommiſſum concorrentibus ratione
4 proximitatis, iſta regulanda eſſet ex perſona gravan-
tis vel gravati, quamvis apud antiquiores hæc fue-
rit una de magis involutis quæſtionibus, ut patet ex
relatis *per Fuſar. quæſt. 484. Amat. reſolut. 10. Caſtill.
lib. 3. controv. cap. 19.* & alios collectores hujuſmo-
di; Attamen Roberti actoris defenſores rectè ag-
noſcebant, quod ceſſantibus conjecturis, ſeu aliis
circunſtantiis, ex quibus regulæ limitatio reſulta-
ret, vanum opus erat hujuſmodi quæſtionem aſſume-
re, cum ex magis communi, in foro paſſim recep-
tum ſit pro regula, ut attendi debeat proximitas gra-
vati præſertim in Rota, quæ ſemper hanc opinio-
nem tenuit, *ut deciſ. 72. par. 1. diverſ. deciſ.* 109. *&*
119. *par. 5. rec. apud Burat. deciſ.* 682. *&* 744. *apud
Duran. deciſ.* 115. & recentius pleniſſimè ac in arti-
culo formiter diſcuſſo *apud eundem Otthob. deciſ.* 21.
quæ paſſim circumfertur tanquam notoria & magi-
ſtralis, confirmata coram *eodem deciſ.* 35. dictamque
opinionem eſſe in puncto juris veriorem teſtantur
etiam, *Fuſar. Amat. & Caſtill. ubi ſupra*, ac cæ-
teri communiter, adeo ut *in Mutinen. feudorum de
Rangonis, de qua ſub tit. de feudis diſc.* 8. cum 5
gradu remotiori, pro quo ego ſcribebam, expediret
proximitatem regulandam eſſe ex perſona teſtatoris
ſeu primi acquirentis, qua attenta intrabat repræſen-
tatio in infinitum tanquam in aſcendente, ſecus au-
tem attenta perſona ultimi morientis, & ſuper quo ar-
ticolo plures hincindè ſcribentes penè volumina
compoſuerunt, præſertim verò pro patruo, & pro-
ximiore latè ſcripſit *Manzius*, ut patet ex ejus con-
ſultationibus longè poſt hæc ſcripta editis *conſult.* 84.
cum ſeqq. Ego agnoſcendo punctum non eſſe ſub-
ſtentabilem, ac etiam apud feudiſtas hanc opinio-
nem attendendi proximitatem ultimi morientis eſſe
magis receptam, idcirco negligendo ordinem ſuc-
ceſſorium, ad aliud fundamentum convolavi ex ibi
deductis, admittendo dictam regulam in foro am-
plius non controvertendam, Tum ex longè majori
aſſiſtentia auctoritatum ac deciſionum, Tum etiam
ex pluribus rationibus, illa præſertim inextricabilis
labyrinthus litium, qui aliàs reſultaret in fideicom-
miſſis protractis in remotiſſimum tempus ſuper hu-
juſmodi proximitatis probatione, ut plenius apud
Otthob. d. deciſ. 21.

Quare dicti ſcribentes pro actore, id rectè ag-
noſcentes, fundamentum conſtituebant in limita-
tione tradita per relatos apud eoſdem *Amat. & Fu-
ſar. ubi ſupra*, & quam eſſe veram, communique 6
DD. calculo receptam firmat *Rota dicta deciſ.* 519.
*par. 5. rec. num. 13. cum ſequen. repetit. apud Merlin.
deciſ.* 520. ubi ſcilicet fiat tranſitus de uno ſubſtitu-
tionum ordine in alterum, ſive ab uno genere perſo-
narum ad aliud, ut tunc fiat regreſſus ad perſonam
teſtatoris, ejuſque proximitas attendi debeat, atque
hunc dicebant eſſe caſum, quia nempè defecta linea,
maſculina, fiebat tranſitus ad lineam fœmininam,
novumque perſonarum genus, ac ſubſtitutionum
ordinem.

Hinc limitationi deductæ etiam apud *Otthob. di-
cta deciſ. 21. num.* 20. *& deciſ. 35. num.* 7. reſponde-
tur in eiſdem deciſionibus, id non procedere, ubi
ageretur de fideicommiſſo protracto in tempus re-
motiſſimum, poſt quod teſtator veriſimiliter credi-
dit caſum ſubſtitutionis eventurum eſſe, cum tunc
urgeat eadem ſupradicta ratio difficultatis juſtifican-
di proximioritatem, ac inextricabilis litium anfra-
ctus, ideoque etiam iſto caſu proximitas gravati at-
tendi debet.

Quamvis autem ego ſcribens pro hac parte re-
gulandi proximitatem ex perſona ultimi morientis,
deducerem hujuſmodi ſublimitationem, ſeu limi-
tationis declarationem, ad facti ſpeciem rectè ap-
plicabilem, atque crederem abſque ulteriori inda-
gatione eam ſufficere ob dictarum deciſionum au-
ctoritatem, Nihilominus iſta generalitas videbatur
parum tuta, ita eam ſimpliciter ac in abſtracto ca-
piendo, cum aliàs penè fatua & nunquam verifica-
bili

nili remaneret concluſio limitationis productiva; deque iſtius concluſionis ſeu limitationis veritatem indigando, obſervabam erronem videri ità generaliter, ac indefinitè eam tradere, ut faciunt plerique, præſertim aliqui moderni collectores, ſed procedendum eſſe cum aliquorum caſuum diſtinctione rectè cognita per *Molinam de primogenitura lib. 3. cap. 9. in principio.*

Aut enim agitur de ſola mutatione generis perſonarum inter æquè deſcendentes ab eodem teſtatore, cujus æqualem habent rationem ſanguinis vel affectionis, undè ſolùm detur diverſitas ordinis per prius, & per poſterius ratione ſexus vel alterius qualitatis, quia nempe, ut in præſenti, prius vocata ſit linea maſculina, poſtmodum verò in iſtius defectum vocata ſit fœminina, & ſic ſit ſolum ordo per prius & poſterius intra idem genus æquè deſcendentium à teſtatore, & tunc omninò verius ſit, etiam iſto caſu, ubi præſertim urget dicta ratio fideicommiſſi habentis tractum perpetuum & ſucceſſivum, & cujus caſus poſt remotiſſima tempora contingere poteſt, attendendam eſſe proximitatem gravati, & non gravantis, ut benè *Molina d. c. 9. principio, & ceteri relati per Amat. dicta reſol. 10. num. 4. Giurb. de feudis §. ſecundo gloſ. 8. num. 43. Surd. conſ. 370. n. 15. & per tot. Rot. dicta deciſ. 519. par. 5. rec.* alias *apud Merlin. deciſ. 520. num. 15. & ſequen.* Et hic propriè eſt ſenſus dictarum *deciſionum 21. & 35. Otthobon.*

Irrationabile ſiquidem ac inhumanum eſſet, ut deficiente linea maſculina in eo, ex quo ſupereſſent filiæ fœminæ vel maſculi deſcendentes ex eis, quod iſti deberent remanere excluſi à bonis per eorum parentem poſſeſſis, ut tranſitum facerent ad alios remotiſſimos tranſverſales penè extraneos effectos, & quorum proximitas penè incerta reddita eſt, Ideoque non ſolum urget dicta ratio incertitudinis juſtificandi proximitatem, quæ ita in filiabus vel ſororibus ultimi morientis eſt certa, ſed etiam urget alia derivans ex receptiſſima regula, ut bona in unam lineam ſemel ingreſſa, in ea perpetuò continuare debeant, donec in totum evacuetur, Ac etiam altera, ut fœmina ſemel per maſculum excluſa, perpetuò excluſa dicatur, donec adſint perſonæ de genere excludentis, Unoque caſu, ut advertitur ſuprà *in Bonon primogenitura de Podiis diſc. 15. & in Valentina Majoratus diſc. 16.* fit regreſſus ad perſonam teſtatoris, ac linearum ſeu graduum ordo ab eo metiendus eſt, quando ſcilicet urgeat ejus voluntas, vel non ſit verificabilis ratio continuationis in deſcendentia ſeu genere gravati, itaut non urgeat dicta regula de bonis ſemel ingreſſis &c. ut locis citatis.

Aut verò proximiores gravati, attinentiam non habent cum gravante, quia nempè per aliud medium extraneum, puta maternum conjuncti ſint, Et tunc verè & propriè intrat dicta limitatio, ut ſcilicet evacuato primo genere vocato, ſeu primo ſubſtitutionum ordine, unde ſit faciendus tranſitus ad diverſum perſonarum genus, vel reſpectivè diverſum ſubſtitutionum ordinem, nulla ratio habenda ſit de proximitate gravati, ſed attendatur illa gravantis, cum talis gravati proximitas à diſpoſitione ſeu teſtantis voluntate omninò extranea ſit, ut benè advertitur *per Rotam in Bonon. fideicommiſſi de Naſcentoriis 23. Junii 1641. coram Carillo,* inter ſuas *dec. 243 num. 11.* ubi plures allegantur, & præſertim *deciſ. 693. num. 3. par. 2. rec.* ubi quod tunc proximior gravati præfertur, ubi venire dicatur continuando ſucceſſionem ſuorum aſcendentium; Et quando deſuper non haberetur auctoritas, id ad evidentiam probaret ipſe naturalis diſcurſus, cui manifeſtè repugnat, ut frater uterinus, vel alter proximior ita ultimo morienti conjunctus, præferri deberet ei, qui ſit de deſcendentia, ſeu agnatione, aut ſanguine teſtatoris.

Idque adeo verum, quod ut advertitur ſupra *in Urbevetana majoratus diſc. 6.* & alibi, ac habe ut etiam apud *Otthob. deciſ. 91. num. 19.* ubi concordantes, etiamſi ille qui gravato per latus maternum, ſeu aliud medium extraneum magis approximat, eſſet de eodem genere deſcendentium teſtatoris, quia nempè ejus mater eſſet quoque agnata, & de eadem deſcendentia, qualis eſt caſus *in dicta Urbevetana,* adhuc tamen, quidquid malè dicat *Fuſar.* ibidem allegatus, verius eſt iſtam proximitatem non haberi in conſideratione, quoniam attenditur quidem illa gravati, ſed per idem medium ipſius teſtatoris, cum alterum medium ſit omninò extraneum, in nulla conſideratione habendum, ut advertitur in propoſito regulandi proximitatem pro obtinenda emphyteutica renovatione quoties agitur de conceſſione ex pacto & providentia, in qua ſola ratio ſanguinis habetur *in Forolivien. ſub tit. de emphyteuſi d. 3.* Et ex qua ratione nullatenus intellectus in obſequium illarum reſolutionum captivari potuit, dum poſito principio, ut non qualitas hæreditaria, ſed illa ſanguinis attendi debeat, ipſe naturalis diſcurſus nimium repugnare videtur.

Scribentes hincindè, deducebamus idem principium, in quo, abſtractè ſumpto, eramus concordes, ut ſ. præmiſſa omnia circa proximitaté magis gravati quàm gravãtis procedant in caſu dubio, & ubi non accedit contraria expreſſa vel conjecturata voluntas teſtatoris, qui ſi dicat vocare proximiorem ſibi, tunc tanquam in claris ceſſant omnes quæſtiones juxta vulgaré regulã *textus in l. ille aut ille ff. de leg. 3.* ut advertitur *dicta dec 593. par. 2. rec. & paſſim.*

Et quamvis in aliis cauſis, etiam ubi teſtator expreſsè dixiſſet vocare proximiorem ſibi, id videtur controverſum ex auctoritate *Vaſquez de ſucceſſione lib. 3. §. 26. num. 10. & 11. & Gamm. dec. 7.* firmantium, quod pronomen *meum, tuum, vel ſuum* aptum non ſit facere hanc operationem, ac alterare juris regulam, utpotè operativum in ea parte, quod dirimat ſupra inſinuatam dubitationem, an ſufficiat ſola proximitas gravati abſque dependentia à gravante; Attamen iſtud videbatur æquivocum clarum in applicatione cum in caſu de quo præſertim agitur *apud Gamm. dicta deciſ. 7.* illud verbum ſeu pronomen *meus,* periniret proximitatem, ſeu parentelam in genere, proximitas verò remaneret indefinita, ideoque ad limites juris intelligenda, juxta diſpoſitionis verba regiſtrata per *Gamm.* ibi *meu parente mas chegabo* hoc eſt *meus conſanguineus ſeu conjunctus magis proximus,* & ſic illud verbum *meus,* dirigebatur ad parentelam, non autem ad majorem proximitatem, Secùs autem ubi teſtator diceret vocare *proximiorem ſibi,* itaut pronomen eſſet annexum proximioritati, qualis erat caſus, de quo ſuprà *in Bonon primogenitura de Podiis diſc. 1.* ubi proindè nulla fuiſſet habita difficultas, quod major proximitas Barbaræ in excluſionem Joannis attendi debuiſſet, quando non obſtarent illa verba, *ſervata ſemper prærogativa ſexus & lineæ,* potiſſimè dum agebatur de primogenitura, de cujus peculiari natura, linea occupat primum locum, ac vincit gradum, ſexum, & ætatem, ex ibi deductis.

Diſcordabamus verò in applicatione hujus principii ad factum, Scribentes enim pro actore, poſtquam juxta præmiſſam facti ſeriem, reperta fuit aſſerta matrix cancellata, exindè deducebant argumentum hujuſmodi voluntatis; Verùm videbatur fallacia evidens, quoniam etiam verba cancellationi ſuperimpoſita æquè conveniebant proximioribus gravati, ac gravantis abſque aliqua differentia quæ ſolum deducebatur à voluntate admendi reſultante ab ipſo actu cancellationis, quatenus ſubſiſterent præſuppoſita facti & juris, quod ſcilicet illa eſſe matrix, quodque ea deletio ſeu cancellatio ità con,

ſulto facta eſſet pro excludendis perſonis contentis ſub verbis cancellaris, ut advertitur in hac eadem cauſa *ſub dicto titulo de teſtamentis*, Undè propterea iſti remanebant extranei remanebant, utpotè, vel non neceſſarii, vel non ſufficientes.

Econverſo autem obſervabam plura urgere convincentia voluntatem teſtatoris, vocandi magis
17 proximiorem gravati, quàm ipſius gravantis, potiſſimè verò nimium convincens videbatur ea conſideratio, quod teſtator ultimo deficienti de linea maſculina facultatem conceſſit nominandi ſeu præeligendi unum inter plures proximiores deſcendentes ex fœminis ut ſuprà, Ut enim habetur infrà *in Firmana primogenitura de Juliucciis diſ.* 33. iſta facultas intelligitur infra ipſum genus, quod facultara-
18 tius egredi non poteſt, & ſic eligendus eſt unus ex proximioribus, remanente facultate operativa in præelectione inter plures æquales, abſque tamen perverſione ordinis vel generis à teſtatore voliti, ut etiam habetur *in Rom. hæreditatis de Spatis diſc.*57. & alibi; Idcoque prorſus improbabile dicebam, ac humano diſcurſui oppoſitum, ut ultimo moriens de linea maſculina habens nepotes ex filia vel ſorore, cogeretur iſtos ſpernere ac depauperatos relinquere, atque poſt remotiſſima tempora indagare rem penè imperſcrutabilem, qualis ſ. eſſet ille qui teſtatori magis approximaret, ab ipſo ultimo moriente omnino extraneus effectus; Et his addebantur aliæ conjecturæ ſeu circunſtantiæ ponderatè *in eadem cauſa ſub dicto tit. de teſtamentis*, ſuper puncto cancellationis, ad probandum, quod illa facta non eſſet conſulto, ac ad effectum adimendi, quod ſcilicet teſtator habebat proprias filias cognitas & dilectas, quæ filios maſculos jam procreaverat, ſibi etiam cognitos, & tamen iſtos ſprevit, vocando deſcendentes ex fœminis Joannis Baptiſtæ primi hæredis adhuc non natis & incognitis; Ac etiam quia ultrò progreſſus eſt vocando poſt defectas omnes quædam loco pia, undè prorſus improbabile videbatur, ut ita voluiſſet ſe reſtringere ad ſolas filias Joannis Baptiſtæ, qui poterat eas non procreare, dum ejus diſpoſitio latius parere poterat in omnibus aliis deſcendentibus, nulla urgente ratione differentiæ, Ideo que Joannes Baptiſta primus hæres, ita demouſtratus eſſet tanquam omnium deſcendentium ſtipes, eodem modo, quo omnes homines dicimur filii Adæ; ut latius ibi; Plures autem poſt iſtam controverſiam ſopitam excitatæ fuerunt quæſtiones cum aliis ab eodem teſtatore deſcendentibus, ob quoſdam codicillos poſtea repertos, ſed non ad rem præſentis articuli.

† AN ſit attendenda proximitas gravari, vel gravantis, habetur *diſ.* 225. & habetur quoque in aliis diſcurſibus jam impreſſis *ſub eod. tit. de Fideicomm.* ut patet ex Indice, in verbo *Proximitas.*

Et in materia Juriſpatronatus, habetur in ſua Sede *diſ.*60.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI

DE VICEDOMINIS

Pro LAURENTIO ET FRATRIBUS DE MORSELLIS

Cum LUDOVICO DE LEONIBUS

Caſus diſputatus coram A. C. ſeu Prælato deputato, & reſolutus pro Morſellis.

De concurſu maſculorum diverſæ qualitatis, ad fideicommiſſum maſculinum, quia nempè alii ſunt agnati, & procreati per maſculum, alii verò cognati, & procreati per fœminam; An ſcilicet vocatis maſculis veniant ſolum primi, vel potius etiam ſecundi, habita ſola ratione ſexus, non curato medio.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Punctus controverſiæ.*
3 *De opinione, ut ſub nomine maſculorum non veniant, niſi maſculi agnati, & per maſculum.*
4 *De rationibus, & juribus hanc opinionem probantibus.*
5 *De opinione contraria, ut veniant etiam maſculi cognati, & expenditur tex. in l, ſi viva matre.*
6 *Senſus auctoris, quando iſta deciſio ſit decidenda, & opiniones prædicta concilientur.*
7 *Datur Diſtinctio bonorum, & diſpoſitionum.*
8 *De materia* text. in l. 1. & l. imunitas ff. de jur. immun *an exemptio conceſſa pro deſcendentibus maſculis conveniat maſculis cognatis.*
9 *Quid in conceſſionibus feudalibus, vel emphyteuticis, aut aliis conceſſionibus per contractum.*
10 *Ubi fideicommiſſum eſt ordinatum a fœmina, tunc appellatione maſculorum veniunt omnes etiam cognati.*
11 *Limitatur, ſeu declaratur.*
12 *Etiam fœminæ ſolent diligere, & contemplari agnationem propriam, vel illam virorum.*
13 *De alia diſtinctione, etiam in fideicommiſſo ordinato per fœminam.*
14 *De fideicommiſſo ab initio ordinato cum cognatis eorumque deſcendentibus maſculis, ut ſub nomine maſculorum, veniant etiam cognati per fœminas.*
15 *Quando teſtator maſculus ordinat fideicommiſſum maſculinum cum maſculis agnatis, tunc ſub nomine maſculorum veniunt ſolum maſculi agnati.*
16 *De applicatione ad caſum ſpecialem controverſiæ.*
17 *Reſolutio cauſæ.*

DISC XXIV.

DAniel de Vicedominis, inſtitutis hæredibus, Matthæo, & Joanne filiis, poſt eos inſtituit eorum filios, & deſcendentes maſculos in infinitum, quibus omnibus defectis, eorum ultimo ſubſtituit tranſverſales pariter maſculos & agnatos, declaratione adjecta, ut bona perpetuò in prædictis ita reſpectivè vocatis ſtare deberent; Cumque plures haberet filias jam dotatas ac proviſas, quarum aliquæ filios ac filias procreaverant, eos omnes nominatim honoravit, relinquendo ſingulis cum honorabili titulo inſtitutionis ſolidos quinque; Conſolidata verò tota hæreditate in Joanne per obitum Matthæi ſine prole, illaque continuante in Adriano, Carolo, ac demum Ludovico reſpectivè filio, nepote, & pronepote, demum moriente dicto Io. Ludovico ſine prole, orta eſt controverſia inter Marcum Aurelium & Carolum Franciſcum de Vicedominis agnatos tranſverſales ut ſuprà ſubſtitutos, & Ludovicum de Leonibus præfati Joannis Ludovici ultimi ex ſorore neptem, ſuper dicti fideicommiſſi pertinentia, atque poſt agitatam litem in partibus, introducta per appellationem cauſa coram A. C. ſeu Prælato deputato inter dictum Ludovicum cognatum, ac fratres de Morſellis, qui ſucceſſerunt in juribus dictorum agnatorum, interim abſque prole maſculina defectorum, reſtringebatur cauſa ad punctum, An ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculorum dicti Joannis primò inſtituti veniret præfatus Ludovicus deſcendens per medium fœmininum & de aliena familia, vel potius talis vocatio conveniret ſolum maſculis agnatis & deſcendentibus per maſculum; Primo enim caſu clarum erat bonum jus dicti Ludovici, dum agnati tranſverſales vocati ſunt in ſubſidium, In ſecundo autem certum erat bonorum jus agnatorum ob factum caſum eorum vocationis.

Super

Super hoc autem articulo ſæpius diſputato, tam in iſta cauſa quàm in aliis de quibus infrà, pluribuſque aliis ſub ſilentio involutis, præſertim verò in iſta, ac in infraſcripta *Parmen. fideicommiſſi de Garziis diſc.* 28 ſcribentes hinc inde de partibus, cum maximo labore, ac diligentia, volumina pene conficiendo, conabantur omnes ferè DD. de quæſtione agentes cumulare, ita claſſes conſtituendo, atque contendendo qualis eſſet major numerus, quaſi quod ageretur de electione vel alio actu collegiativo in quo major votorum pars prævaleat, & concludat; Ex parte ſiquidem favorabili maſculis agnatis, & per maſculum, ut non niſi ipſis, non autem cognatis per fœminam vocatio maſculorum conveniret, cumulabantur omnes relati *per Laderch. conſ.* 153. *per totum* ubi nervosè hanc opinionem ſuſtinet *Surd. conſil.* 316. *Fuſar. quæſt.* 404. *num.* 6. *Aldobrandin. conſ.* 3. *lib.* 1. *de Marin. reſol.* 126. *num.* 28. *& ſequen. lib.* 2. *Venturin conſ.* 25. *num.* 50. *& ſequen. n.* 126 *cum ſeqq. cum aliis relatis per Caſtill. & alios de quibus infra.*

Et ultra auctoritates expendebant *text in l.* 1. *& l. immunitas ff. de jure immunitat.* ubi diſponitur, ut immunitas conceſſa poſteris non cenſeatur conceſſa maſculis deſcendentibus per fœminas; Ac etiam deducebant diſpoſitionem *textus in l. ſi viva matre Cod. de bonis maternis*, ubi clarè deciditur filium non debere eſſe melioris conditionis, quam ſit ejus mater ad ſuccedendum inhabilitata ob diſpoſitionis reſtrictionem ad ſolum ſexum maſculinum; Deducendo in idem vulgatam regulam, ut infecta primitiva, infecta etiam cenſeatur derivativa, curando quoque cum extero nimis aſianico ſtylo ſingillatim reſpondere auctoritatibus in contrarium urgentibus.

Econverſo autem ſcribentes pro cognato ut ſub nomine maſculorum veniant omnes attento ſolo ſexu & non curato medio deducebant *celebre conſ.* 58. *Fulgoſ.* quod communiter, præſertim in foro, reputatur magiſtrale, & ſequuntur magis communiter DD, plenè cumulati *per Fuſar. dicta quæſt.* 404. *num.* 7. *&* 20. *& conſ.* 19. *per totum Bellon. conſ.* 72. *&* 73. ubi multos cumulat, *Marta conſ.* 61. *Giovagnon. conſ.* 11. *&* 12. *lib.* 2. *Larrea deciſ.* 34. *&* 54. *Prat. ſeu Caravita apud eum to.* 1. *diſcept. forenſ. diſcep.* 5. *Caſtill. l.* 5. *controv. cap.* 131. *cum duobus ſequen. Altograd. jun. controv.* 40. & hanc ſemper tenere profeſſa eſt Rota Romana, in cujus auctoritate proindè, ac meritò, in iſta præſertim cauſa, quæ agitabatur in Curia, maximum fundamentum conſtituebant *deciſ.* 6. *par* 1. *& deciſ.* 15. *par.* 2. *diverſ. in Bonon. ſucceſſionis coram Bichio deciſ.* 402. *num* 26. *& ſeqq. par.* 9 *recent.* & in aliis frequenter, atque pro regula firmatur *in Romana primogenituræ de Bubalo* longè poſt hæc diſputata 18 *Martii* 1667. *coram Cerro*, & non negaint in altera ejus revocatoria 8. *Iunii* 1668. *coram eodem*, in qua admiſſa dicta regula, conſtituitur fundamentum in limitatione, ubi contemplata eſſet agnatio, ſeu alias de diverſa teſtatoris voluntate quamvis conjecturata conteſtaret, *ut infra in eadem cauſa diſc. ſequen.* Nimium etiam ſe diffundendo ſuper confutandis auctoritatibus in contrarium urgentibus, ac reſpondendo ad prædicta jura *in l. ſi viva matre Cod. de bonis maternis, & in l.* 1. *& l. immunitas ff. de jure immunitatis*, præſertim *ad tex. in l. ſi viva matre*, quia filius venit jure ſuo independenter à matre, ut plenè *ex Molina*, & aliis advertitur *dicta deciſ.* 402. *num.* 29. *par* 9 *recent.* adcò ut etiam ipſam matrem excludat juxta cauſam de quo ſuprà diſc. 11.

Ego verò ſcribens pro maſculis agnatis & per maſculum quamvis prius in pleriſque aliis cauſis ſub eadem quæſtione cadentibus pro una vel altera opinione juxta opportunitatem ſcripſerim, in iſta tamen diſputata priuſquam diſputarent aliæ, de quibus proximè infrà aliquo æſtivo otio ita concedente particulariter reflectendo ad hujus adeo involutæ quæſtionis veritatem, diligenter, & cum aliqua licet inſolita, parúmque geniali patientia viſis ferè omnibus auctoritatibus in adeo copioſo numero hinc indè cumulatis, agnovi clarum æquivocum videri hujuſmodi quæſtionem, ità generaliter ac in abſtracto tractare, illamque vel cum numero auctoritatum, vel cum regulis & rationibus generalibus decidere, atque in ea certam & determinatam regulam ſtatuere, cum reverà adinſtar ferè omnium aliarum quæſtionum in iſta materia fideicommiſſaria cadentium juris theoricæ generalis in abſtracto, quæ per D D. hinc indè deduci ſolent; ſint hodiè in ſuis reſpectivè caſibus, jam ſtatutæ ac firmæ, quæſtiones autem potius facti & applicationis, ideircò non recipientes certam ac uniformem regulam generalem, ſed pro ſingulorum caſuum particularibus, ac individuis circunſtantiis decidendæ, ut ſatis frequenter in iſta fideicommiſſaria materia, ita ejus natura, ſeu qualitate exigente. advertere oportet.

Ideoque nimium clarum leguleicum errorem pro meo judicio ſemper cenſui in hujuſmodi quæſtionibus fundamentum conſtituere in cumulo D D. præſertim verò conſulentium non indagantium veritatem ſed ſtudentium cauſæ opportunitati; quin imò neque in tribunalium deciſionibus; quarum in ambiguo ſemper magna eſſet debet auctoritas, etiam ſi ipſæ deciſiones veræ beneque fundatæ ſint in ſuis caſibus, cum non exindè generaliter ad exemplum trahi poſſint in aliis caſibus, qui diverſas circunſtantias habere poſſunt.

Suffragantibus ſolum juris principiis ac regulis generalibus ſive illis magis communibus, & receptis opinionibus, quas hodie pro regula ſtatuimus, ad effectum inſpiciendi cuinam incumbat onus probandi limitationem. Ex diverſa fidei teſtatoris voluntate reſultantem, ponderando potiſſimè, quod pleraque auctoritas quæ in eadem pro una vel altera opinione conſarcinari ſolent, diverſos percutiunt caſus, diverſam rationem habentes, ut infrà.

Quare ad hujuſmodi æquivoqua tollenda, eluendamque, eo quo fieri poteſt modo, veritatem, in his materiis adcò incertam & obſcuram, conſiderabam in primis conſtituendam eſſe diſtinctionem generalem inter hujuſmodi fideicommiſſarias diſpoſitiones, quemdam neceſſarium ſuccedendi ordinem ex ſola voluntate diſponentis inducentes in bonis indifferentibus, de ſui natura ad quoſcunque tranſitoriis & in quibus ſpectato ordine ſucceſſionis, ſeu ab inteſtato, æqualis eſſet agnatorum & cognatorum conditio, ob agnationis & cognationis, vel ſexus differentiam à jure noviſſimo ſublatam, & inter illas diſpoſitiones vel conceſſiones bonorum vel jurium differentium, quæ de eorum regulari natura ſive ob conceſſiones odiibilitatem ac præjudicialitatem non conveniunt niſi maſculis agnatis, & per maſculum.

Iſto enim ſecundo caſu verificabili juxta caſum textus *in d. l. prima*, *& l. immunitas ff. de jur. immunit. cum ibi notatis.*
Ubi ſcilicet alicui concedatur immunitas à collectis, & vectigalibus, aliiſque publicis operibus pro ſe ejuſque poſteris maſculis tunc enim ob conceſſionis odibilitatem, nedum ratione præjudicii reſultantis ipſi Principi vel Civitati concedenti, ſed alterius majoris reſultantis aliis civibus vel ſubditis, quorum onus per hujuſmodi exemptiones majus redditur, conceſſio ſtrictè intelligenda eſt, regulariter non extendenda ad maſculos cognatos per fœminam, niſi ex verbis conceſſionis vel ex more principatus, aut ex contraria legitima obſervantia limitatio reſultet & in his terminis loquuntur plures collecti

in his terminis *per Giurbam obser. 77. per tot. & per Rovitum ſuper pragm. 9. de feudis nu. 12. cum ſeqq.* ubi de iſta quæſtione, ideoque DD. iſtos terminos percutientes in idem, ut ſuprà cumulati, ac ſimiles ponendi ſunt ad partes, ut poté omninò extranei à caſu quæſtionis, ſatiſque diverſos terminos percutientes, atque de iſto caſu ſeu effectu *Goffredus conſ. 39.* Et non benè ad hos terminos fideicommiſſarios inferunt *Menoch. & cæteri de quibus infra in Romana fideicommiſſi de Pontianis diſc. 27.* Ubi de fideicommiſſario ordinato per fœminam cum deſcendentibus maſculis ut reſtringatur ad ſolos maſculos per lineam maſculinam Idemque dicendum eſt de cæteris omnibus loquentibus de conceſſionibus feudalibus, vel emphyteuticis præſertim Eccleſiarum, quoniam ipſorum bonorum qualitas
9 ſeu natura hujuſmodi reſtrictionem exigit, Quinimò & in quibuſcunque aliis diſpoſitionibus per actus inter vivos tam onerosos quàm etiam gratuitos, in quibus ſpectanda non veniat ſola voluntas ejus hæredibus eorumque deſcendentibus, ità & taliter quod deficientis vocatis, bona remaneant libera penes ultimum, ſed dependent à voluntate alterius, qui conceſſionarii prolem ſeu deſcendentiam ità limitate honorare voluit, cum reverſione rei conceſſæ ad ſeipſum, vel ejus ſucceſſores; Tunc enim ſtricta interpretatio facienda eſt, ut cenſeatur conceſſum quod minus, itaut bona conceſſa facilius ad ſuam antiquam cauſam redeant, ideoque omnes auctoritates, quæ iſtos terminos percutiunt extraneæ à caſu omninò cenſendæ ſunt.

In puro autem caſu in quo agatur de hujuſmodi fideicommiſſariis diſpoſitionibus, plures alii caſus ſub diſtinguendi ſunt, Quorum unus eſt ubi agitur de diſpoſitione ordinata per fœminam cum ejus fi-
10 liis & deſcendentibus maſculis, & tunc quia tales filii vel deſcendentes extituri non ſunt de familia teſtatricis cum non matris ſed patris familiam filii ſequantur, dici non poteſt contemplata agnatio, ſed potius contemplatus ſexus, & conſequenter quidquid ex originali opinione *Caſtrenſis in l. Gallus §. nunquid a lege ff. de liberis & poſthum.* teneant *Laderch. conſ. 153.* & alii ſupra pro hac opinione allegari, ut non veniant niſi maſculi ex maſculis, Attamen verius eſt omnes indefinitè venire, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio juxta *d. conſ. 85. Fulgoſ.* quod percutit iſtum caſum præciſum fideicommiſſi ordinati per fœminam, unde propterea rectè iſta opinio recepta eſt pro regula, ſed in caſu ſuo fideicommiſſi, quod ſi non paſſivè quoad vocatos, activè tamen quoad vocantem dici poteſt fœmininum, non habens præſumptionem contemplationis agnationis aliàs ex vocatione maſculorum & ſpretu fœminarum reſultantem, & de iſto caſu agitur *per Rotam d. deciſ. 401. par. 9. rec.*

Et nihilominus iſta eſt nuda juris præſumptio, quæ cedere debet contrariæ probationi, vel etiam contrariis præſumptionibus & conjecturis agnationis contemplationem præſe ferentibus Vel quia
11 mulier inſtituat fratres vel alios maſculos agnatos, cum quorum maſculina poſteritate fideicommiſſum inſtituat, cum ità dici quoque poſſit ipſam contemplaſſe propriam agnationem & familiam, dum receptum eſt, ut ſæpius infra etiam fœminas quamvis nuptas viris de alienis familiis retinere familiam propriam atque dici agnatas; Vel etiam ubi proprios filios, vel alios deſcendentes maſculos primò inſtituere, in eorum maſculina poſteritate fideicommiſſum ordinando, quoniam mulieres ut poté ex communi uſu de facto tranſlatæ in familias virorum, à quibus magis quàm propriis nuncupationem accipiunt, illas diligere
12 ſolent, ac proprias reputare, ut advertimus ſupra *in Romana fideicommiſſi de Vrſinis ſeu Blanchinis diſc. 11.* Non tamen ſufficit iſta generalitas, ob quam ſtatas regula firma remaneret, ſed requiruntur alia extrinſeca adminicula hujuſmodi voluntatem ſuadentia, ex quibus reſultet limitatio in dubio non præſumenda; Quamvis ubi prima inſtitutio directa eſt in maſculum, qui conſtitutus eſt ſtipes futuræ prolis, tunc hujuſmodi adminicula multum vehementia deſideranda videantur, Tunc ex dicta ratione, quod etiam fœminæ proprias ac virorum familias diligere & contemplari ſolent, Tum etiam quia improbabile videtur proprii ſexus odium ac omnimoda excluſio, niſi ratio contemplatæ agnationis & familiæ in mente teſtatricis habita eſſet, ne de fideicommiſſo ordinato per fœminam pro ſolis maſculis, ut conveniat juxta unum ſenſum ſolis maſculis per maſculum habetur infrà *in Romana fideicommiſſi de Pontianis diſc. 27.*

Item ad hujuſmodi voluntatem regulandam, ſive ad dignoſcendum erroneum eſſe capere *d. conſ. Fulgoſii* tanquam conſtitutivum regulæ generalis in iſto caſu fideicommiſſi conſtituti per fœminam; Obſervabam quoque reflectendum eſſe ad aliam diſtinctionem caſuum ſive effectuum, ad quos de hoc quæritur; Aut enim agitur ad effectum, ut deſectis maſculis per maſculum & de agnatione, ſpretis maſculis cognatis quamvis deſcendentibus, aperiatur novus ac ſubſidiarius ordo ſubſtitutionum ad favorem penitus extraneorum ſubſidiariè vocatorum, qualis eſt propriè caſus, de quo agit *Fulgoſ. d. conſ. 85.* quod ſcilicèt deficientis maſculis ſubſtituta erat Eccleſia, & tunc facilius intrat regula deſumpta ex *d. conſ. Fulgoſ.*, ob improbabilitatem, quod teſtatrix neglecto proprio ſanguine, ſive genere prædilecto & primis vocato, voluerit bona tranſitum facere ad penitus extraneos minus dilectos & ſubſidiariè vocatos poſt omnimodum defectum primi generis, Et in his terminis bene loquuntur *Fulgoſ.* & ſequaces, Aſſiſtentibus in idem rationibus, quæ ad aliud propoſitum ponderantur *in Romana prætellionum ſub tit. de Præminentijs diſc. 13.* ut in excluſionem penitus extraneorum, ſub nomine Cardinalium de familia & parentela, etiam cognati veniant.

Quod etiam trahi poſſe videtur ad caſum, in quo deficiente ultimo maſculo agnato prætenderetur, in excluſionem maſculorum deſcendentium per fœminam, fideicommiſſum expiraſſe, atque bona tanquam libera tranſmiſſa eſſe ad hæredes penitus extraneos, ſeu aliàs per ultimum de ipſis diſponi potuiſſe, & iſto caſu, licèt major vigeat difficultas ob favorem libertatis bonorum, quam in præcedenti, in quo ſervitus fideicommiſſi adhuc durat & protrahitur, Adhuc tamen eadem ratio militare videtur; Secus autem ubi contentio eſt inter maſculos agnatos, & cognatos, prætendentibus iſtis illos excludere ex ſola prærogativa gradus, vel lineæ, cum tunc de facili intrare poſſit vinlario voluntatis teſtatoris, ideoque non benè ità generaliter & de plano *d. conſ. Fulgoſii* indefinitè trahitur ad omnes caſus, ut præfatum collectores facere ſolent.

Alter caſus eſt, quando ſive teſtator ſit maſculus, ſive ſit fœmina, vocatio primario dirigitur in cognatum, qui futuræ maſculinæ poſteritatis ſtipes conſtituatur quia nempè inſtituatur filius ex filia, vel filius ex ſorore, cum fideicommiſſo maſculino ad favorem maſculorum ab iſto deſcendentium, ut ſunt caſus, de quibus infrà *in Parmen. fideicomm de Garziis, & in pluribus Bononien. de Barberiis, de Amorina, de Volta diſc. 28. cum ſeqq.*; Et tunc optimè benè intrat dicta regula, ut ſub nomine maſculorum veniant omnes, tam per maſculum, quàm per fœminam, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio, ex eadem ſuperiùs conſiderata ratione in fideicommiſſo fœminino, quod ſcilicet in ordine ad teſtatorem

ten

Digitized by Google

m hæc mediorum diverſitas nihil operetur, dum ve per unam, ſive per alterum medium deſcenant, pariformiter ſunt cognati, & de extranea fa- ilia; Et in his terminis loquuntur *Bellon. jun. conſ* 2 *& 73. Marta conſ. 61. Giovagnon. conſ. 11. & 12.* b 2. *Larrea deciſ. 34. & 54. Rota dec. 6. par. 1. &* ec. 25. *par. 2. diverſ.* & in aliis, de quibus *de diſc. 28* *ſeqq.* intrante ſolum quæſtione inter maſculos nmediatos fœminarum de agnatione, & inter lios mediatos, deſcendentes ſcilicèt per duplex meium fœmininum, & quam quæſtionem propriè etentiunt ſuperius allegati, & de qua agitur in diſ- urſis proximè inſinuatis; Et conſequenter iſti ac miles Auctores non bene deducuntur ad probanam ſeu conſtituendam regulam generalem ac inefinitam, ut in omni caſu appellatione maſculoim veniant tam agnati quàm cognati, etiam in il- o, de quo proximè infrà, quoniam dicti Auctores lum caſum percutiunt, in quo concurſos non ſit um agnatis, qualis erat caſus præſentis controver- æ, à quo proinde extraneas dicebam omnes ſupra- ctas ac ſimiles auctoritates, præfatos primum & ecundum diverſos caſus percutientes, atque in hoc ſt frequens æquivocum pragmaticorum cum ſola loctrinarum collectione, earumque arithmetico nuiero procedentium, non reflectendo ad caſus, de uibus loquuntur, ſive ad terminos, cum quibus ocedunt, ſed pariter iſta regula recipit limitatioem ex diverſa teſtatoris voluntate, ut infrà in ſupradictis *diſc. 28. & ſeqq.*

Tertius demum eſt caſus præciſus hujus controverſiæ, ubi ſcilicèt teſtator maſculus, ſpretis fœminis, etiam propriis filiabus cognitis & dilectis, ſolos filios vel deſcendentes, ut fratres, & transverſales maſculos inſtituit, ordinando fideicommiſſum in eorum deſcendentia & poſteritate maſculina, qua defecta immediatum tranſitum facit ad alios transverſales maſculos agnatos, Et tunc probabilius videtur in dubio regulam eſſe in contrarium, ut ſcilicet cenſeatur contemplata agnatio, ideoque non veniant niſi maſculi agnati & per maſculum, juxta opinionem de qua ſuprà *num. 3.* quam admittit idem *Bellon. jun. acerrimus defenſor cognatorum etiam per duplex medium fœmininum d. conſ. 72. num. 1. & conſ. 73. nu.* 17. & admittere videntur omnes collecti per *Fuſar. dicta quaſtione* 404. & alii de quibus ſupra, reſtringentes hujuſmodi quæſtionem ad primum, vel ſecundum caſus præcedentes, quoniam id claiè præſeferre videtur animum continuationis bonorum in agnatione à qua non exeant; Quàmvis & iſta quoque ſit juris præſumptio in dubio attendenda, quæ ceſſare debet ex contrariis præſumptionibus vel facti circumſtantiis, & iis quæ ponderantur *in Romana primogenitura de Bubalo diſc. ſeq*, cum omnes hujuſmodi inſpectiones ſeu diſtinctiones deſerviant ſolum ad ſtatuendam in dubio regulam ſeu præſumptionem transferentem onus probationis in eum qui allegat limitationem, cum de reliquo ſemper firmum remaneat iſtas eſſe quæſtiones facti ac voluntatis potius, quàm juris, non omninò certam ac uniformem generalem determinationem recipientes, ut ſuprà.

Applicando autem ad rem, ſcribens pro agnatis transverſalibus, ſeu ex eorum jure venientibus, cum
6 ſenſu etiam veritatis, dicebam pro eis probabilius reſpondendum videri, Tum ex regula eis aſſiſtente, dum agebatur de diſpoſitione concepta per maſculum cum maſculis juxta tertium caſum, Tum etiam quia de tempore teſtamenti jam aderant maſculi procreati ex filiabus, quos jam cognitos ſprevit, illos tantum honorando cum legato quinque ſolidorum, Ac etiam quia ipſe contextus teſtamenti oſtendebat enixam voluntatem, ut bona perpetuò & continuò ità conſervarentur in familia & agnatione prius effectiva & deindè contentiva abſque interruptione ſeu mixtura medii extranei; Econverso autem nihil urgere videbatur in contrarium, undè propterea non intrabant ponderationes, quæ favore cognatorum in ſimili ac penè individuo, caſu habentur *in d. Romana primogenitur. de Bubalo* 1
diſc. ſequen. Atque ita pro maſculis agnatis transverſalibus in excluſionem cognati quamvis deſcendentis reſolutum fuit cum ſubſequuto effectu, neque innoteſcit, an victus appellationis cauſam hucuſque ſit proſequutus, & reſolutio mihi ad ſolam veritatem reflectenti, juſta beneque fundata viſa eſt, dum cognati evaſuri non erant agnati.

† Continent *hic & ſeqq.* diſcurſus concurſum maſculorum diverſæ qualitatis, quod ſcilicet alii ſint procreati per maſculum, alii verò per fœminam; Et an ſub nomine maſculorum, veniant ſolùm maſculi immediati, non autem mediati, ſuper quo articulo, vel nulla poſtmodùm ſuppetiit occaſio diſputandi, vel adeò diffusè in tot diſcurſibus acerrimè diſcuſſus eſt, ut ſupervacanea fuit alia ſuppletio.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BUBALO

Pro FILIIS MASCULIS VICTORIÆ Et COMITISSÆ DE BUBALO

Cum HIACYNTHO pariter DE BUBALO.

Caſus variè deciſus per Rotam, & pendet.

De eadem materia concurſus maſculorum agnatorum, & cognatorum ad fideicommiſſum maſculinum, An ſcilicet ſub nomine filiorum, ac deſcendentium maſculorum veniant maſculi cognati per fœminas, Et quando vocatio, vel ſucceſſio cognatorum ſit compatibilis cum contemplatione agnationis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula, & limitatione, an ſub nomine maſculorum veniant illi ex fœminis.*
4 *De reſponſis, ſeu informationibus editis hinc inde in cauſa remiſſivè.*
5 *Quale judicium in iſta, & ſimilibus cauſis dari valeat, & quomodo in eis procedendum ſit.*
6 *De eadem, & quomodo judex in hac ultimarum voluntatum materia debeat ſe gerere.*
7 *In caſibus dubiis concordia per judices demandari poteſt, ac debet.*
8 *Habens pro ſe regulam dicitur habere intentionem fundatam donec benè probetur limitatio.*
9 *Sola poſſibilitas contraria excludit perfectam probationem, quam ſufficit offuſcare, ut non dicatur facta.*
10 *Remiſſivè ad concluſiones, & auctoritates deductas in cauſa.*
11 *Quomodo in iſta materia fideicommiſſaria, doctrinæ, ac regulæ, ſeu concluſiones juris attendi debeant.*
12 *Quando ſit compatibilis ſucceſſio cognatorum cum contemplatione agnationis, & de intelligentia regulæ, de qua* num. 3.
13 *Allecti in familiam, illamque artificialiter renovantes, habentur ac ſi eſſent de familia vera.*
14 *De cognato effecto agnato, ut jure veri agnati reputetur.*
15 *Ubi quis obtinere poteſt utrumque intentum, ſanguinis, & agnationis, tunc iſta via tenenda eſt.*
16 *De pluribus argumentis excludentibus præciſam contemplationem agnationis, ac admittentibus cognatos.*

17 *Quando linea contentiva habeatur tanquam effectiva, ejuſque jure cenſeatur ac diſpoſitio* l. cum avus, *habeat etiam locum in transverſalibus.*

18 *Dantur exempla, quod cognati proximi fuerunt prælati agnatis remotis.*

19 *De pluribus argumentis, & conjecturis contemplatæ agnationis, ac reſponſionibus remiſſivè.*

20 *Conſideratio, ob quam hæc argumenta non obſtarēt.*

21 *Expenditur argumentum, quod extantibus agnatis ejuſdem gradus, illi per cognatos excluderentur, & de diſtinctione, an una ſit linea, vel ſint plures, ac de differentia inter progreſſum in eadem linea, & tranſitum de linea ad lineam.*

22 *Ubi agitur de eodem genere, ſeu linea, & gradu complectente tam agnatos, quàm cognatos, ſive tam maſculos, quàm fœminas, intrat inter eos prælatio.*

23 *An teſtamenta, vel fideicommiſſa, ſeu alia diſpoſitiones collata poſt mortem ſint obligatoria, & de effectu exinde reſultante.*

24 *Quid concludatur in caſu controverſiæ.*

DISC. XXV.

1 OCTAVIUS de BUBALO prole carens, hæredem inſtituit Paulum ex Angelo fratre nepotem, cum perpetua primogenitura ad favorem omnium deſcendētium maſculorum prius dicti Pauli, deinde aliorum filiorum Angeli, attributa facultate ultimo nominandi unum ex deſcendentibus maſculis Horatii, Mutii, ac Quintii etiam de Bubalo remotorum transverſalium, quorum lineas maſculinas reſpectivè juxta ordinem primogenituræ etiam vocavit, maſculum ex fœmina proximiore ultimi maſculi de his lineis deficientis, ejuſque lineam maſculinam cum eodem ordine primogenituræ, Et poſt extinctum iſtud genus, vocavit illos de cancellariis de Piſtorio de linea maſculina, iſtaque defecta maſculum ex fœmina ejuſdem lineæ, & ſucceſſivè illos de Maffeis cum eodem ordine, ac demum alium ab ultimo ex iſtis nominandum, injuncto omnibus reſpectivè onere aſſumendi ipſius teſtatoris nomen, cognomen, & inſignia, cum aliis de quibus in diſcurſu; Cum autem ex dicta linea Angeli ſupereſſet ſolus Paulus primus hæres maſculina prole immediata deſtitutus, habens tamen nepotes maſculos ex Victoria, & Comitiſſa filiabus, conſuluit, tam Curiæ Romanæ, quàm aliarum Italiæ partium tunc primi nominis Juriſconſultos, An dictis nepotibus ex filiabus iſta diſpoſitio conveniret, Atque reportato reſponſo affirmativo juxta regulam quæ vulgò tribuitur *Fulgoſio conſ.85.*, Hinc proindè eos nominavit, quodque ubi eis diſpoſitio non conveniret, ita ut nominari non potuiſſent, cenſeretur nominatus Hiacynthus filius Quintii, per quem, ſequuta morte Pauli, introducta cauſa *in Rota coram Cerro*, datoque dubio, *An ſibi eſſet immiſſio*, ſub die 18. *Maii* 1667. negativa prodiit reſolutio, à qua
2 tamen in repropoſitione fuit receſſum ſub die 8. *Junii* 1668. coram eodem; Atque in hoc ſtatu cauſa pendet ſub dubio, An ſit ſtandum in primo, vel ſecundo loco deciſis.

In his autem diſputationibus, ſcribentes hinc indè, ac etiam dictæ pugnantes deciſiones concordabant in theoricis ſeu propoſitionibus generalibus, Siquidem ſcribentes pro actore admittebant regu-
3 lam in prima deciſione latè firmatam, & in ſecunda non negatam, quod vocatis ſimpliciter filiis ac deſcendentibus maſculis, ſufficit ſexus non curato medio, ideoque veniunt etiam maſculi deſcendentes per fœminam juxta d. *conſ.85. Fulgoſii*, quod reputatur in materia magiſtrale; Sed dicebant id limitari quando conſtat contemplatam eſſe agnationis conſervationem cui repugnat cognatorum mixtura; Econverso autem ego, & cæteri ſcribentes Pro hac parte maſculorum ex fœminis, admittebamus limitationem, ſed negabamus applicationem ad caſum, eò quia de iſta circunſtantia contemplatæ agnationis, ità & taliter quod dicta limitatio reſultaret, non conſtabat ità clarè, ut conſtare debere admittitur in eadem ſecunda deciſione, latius verò 4
firmatur in prima, & in reſtrictu informationum edito pro hac parte contra dictam ſecundam deciſionem regiſtrato infrà in calce poſt ultimum diſcurſum, ubi etiam regiſtratur reſtrictus ſcribentium in contrarium quando recedendo à prima deciſione, prodiit ſecunda.

Hinc proindè in iſta cauſa, quæ in Curia nimium celebris eſt, atque ferè per omnium litteratorum ora volitare ſolita, tam in congreſſibus pro directione, quàm alia occaſione diſcutiendo pro veritate dicere conſuevi, tanquam in quæſtione potius facti, 5
ac ambiguæ voluntatis, quàm juris, omninò certum judicium, determinatamque veritatem dari non poſſe, quoniam ut frequenter ac ferè in omnibus (ſed non incongruè) in iſta fideicommiſſaria materia advertitur, quoties agitur de ambigua, & conjecturata voluntate, impoſſibile eſt dare certam regulam, cum totum pendeat à judicantium arbitrio, quod data etiam æquali ſumma doctrina, & integritate, pro ingeniorum varietate, frequenter varium eſſe ſolet; Et conſequenter, ſicuti prima reſolutio à probabilitate aliena viſa non fuit, ita etiam viſa non fuiſſet contraria, quæ ſecundo loco capta fuit, ſi fuiſſet prima; Sed quod in quæſtione ambigua, & conjecturali, poſt captam primam reſolutionem, non mutato facto, nulliſque ſuperventis novis doctrinis in jure, vel probationibus in facto 6
recederetur, id aliquibus fortè durum videbatur; Ut enim pluries ad hanc materiam in præcedentibus, ac ſequentibus advertitur (capiendo illa fabulam judicis mandantis evocari defunctum, ut declararet quid voluerit, non litteraliter ſed allegoricè) judicis partes ſunt induendi perſonam defuncti, atque reſpondendi pro eo id quod credatur ipſum veriſimiliter voluiſſe, Hinc proindè cum defunctus ſemel interrogatus ita primo loco reſpondiſſet juxta primam reſolutionem, non de facili intellectus acquieſcebat, quomodo deinde ſecunda vice interrogatus reſponderet oppoſitum, quoties adeò in contrarium non urgeat veritas, quod primæ reſponſionis errorem convinceret, meritò tunc revocabilem, cum etiam viventis erroneæ confeſſionis revocatio concedatur.

Ac propterea cum negari non poſſet ita diſponentis voluntatem ambiguam eſſe, atque plura hinc indè urgere, ut ipſarummet reſolutionum diverſitas clarè probabat, ex hoc dicebam unum de duobus exinde reſultare, Vel ſcilicet, quod ſtante perplexitate, honeſta concordia demandanda eſſet quod etiam de juſtitia in caſibus dubiis demandari poſſe ac debere advertunt *Io Baptiſta de ſancto Blaſio de tranſact. quæſt.* 20. *Gramat. dec.* 9. *Rovit. deciſ.* 95. *in fin.*, & cæteri plenè collecti per *Valeron. de tran-*
7 *ſact. in præm. num.* 16. & practicare conſuevit *Rota ut dec.* 1126. *in fin. par.* 3. *diver. lib.* 3. *in Romana ſucceſſionis de Comitibus.* 26. *Iunii* 1647. *coram Ghiſlerio impreſſ. deciſ.* 44. *poſt Cenſal. ad Peregrin.* & in aliis; Atque ſatis frequenter Ego vidi practicatum hoc reſcriptum quod *placeret concordia*, etiam per ipſammet Rotam, ſeu per aliquos Auditores tanquam Arbitros, & Arbitratores tractata, & concluſa, ut præſertim practicatum fuiſſe moderno tempore habetur *in Romana locationis venæ ferri*; de qua *ſuis de Regal diſcur.* 117., & in aliis.

Vel quod iſta dubietas ſufficeret huic patri ad victoriam; Cum enim regula iſtis maſculis ex fœmina aſſiſteret, ut ſupra, hinc proinde juxta rece

prium vulgare axioma, de quo *Barboſ. axiom.* 198. *Mantic. deciſione* 251. *numer.* 4. & paſſim, fundata eſt intentio ejus qui habet pro ſe regulam quam ſufficit allegare, donec benè, & concludenter probetur limitatio in dubio non præſumenda; Poſitaque neceſſitate in actore probandi limitationem tanquam fundamentum intentionis, duo alia reſultant ad favorem actoris axiomata dictam probationem excludentia; Primo ſcilicet quod ſola contraria poſſibilitas ſufficit ad excludendam proba-
9 tionem perfectam *Barboſ axiom.* 191. *Rot. apud. Celſ. dec.* 161. *num.* 3. Et ſecundò quod habenti jam intentionem fundatam ſufficit offuſcare dubiasque reddere contrarias probationes. *Surd. conſ.* 505. *num* 6. *Merlin. deciſ.* 597. *num.* 33. *Rot. deciſ.* 158. *num.* 3. *p.* 10. *rec.*

Quod autem, Vel non probaretur iſta circunſtantia contemplatæ agnationis, Vel ſaltem probatio eſſet ambigua, & imperfecta, ob multa in contrarium urgentia, patet ex iis quæ per me ac alios ſcribentes deducebantur collecta in reſtrictu, de quo in calce ut ſupra, ex quibus ille qui leguleicum nauſea ivum ſtylum adhibere vellet, cum ſola opera Amanuenſis, multas chartas allegationum ſuper ſingulis conjecturis, vel circunſtantiis de facili implere poſſet, Verùm genio ac ſtylo prohibentibus, ibi lectorem remitto.

Præmiſſa verò, ac alia ibi deducta, pro meo ſenſu videbantur nimis generalia, & vaga; Cumque inſpecto hujus diſpoſitionis toto contextu, ac etiam ea circunſtantia quod diſpoſitio incipiat à maſculo agnato, ut advertitur *diſc. præced.* nimium naturæ repugnare videretur velle negare in hoc teſtatore agnationis contemplationem toties adeò enixè explicatam, & repetitam; Hinc proinde reflectebam erroneum videri, ut alias pluries advertitur, in hujuſmodi controverſiis decidendis procedere, ſive pro una, ſive pro altera parte, cum illis generalibus concluſionibus, ac doctrinis, quæ in utroque reſtrictu, ac in utraque deciſione habentur, cum om-
11 nes in ſuis reſpectivè caſibus eſſent veræ juxta quorumlibet particulares circunſtantias, congruis congrua referendo, meaque frequens dicendi conſuetudo eſt, quod juris regulæ, atque concluſiones, ſunt ſicuti lapides quibus utuntur pictores operis muſivi, omnes enim lapides ſunt apti ad picturam, ac ad efformandam effigiem, ſed ſi eorum magnus acervus fiat ſine debita diſtributione ac proportione, tunc nihil demonſtrant; Eædemque ità congruæ ſunt ad efformandam effigiem Angeli, ſicuti illam diaboli; ſive ità illam hominis, ac aſini, vel bovis &c. Igitur tota pictoris excellentia non eſt circa lapidum cumulum & peculium, ſed circa congruam applicationem ad opus quod deſideratur, atque demonſtrandum eſt; Iſtæque videntur partes judicis, vel conſulentis, in iſta præſertim materia, in qua, non in formulis, ac figura verborum, minuſque in propoſitionibus generalibus, vel in iis quæ in diverſis caſibus, atque ad aliud propoſitum dicta ſunt immorandum eſt, ſed in ſubſtantia veriſimilis voluntatis, induendo ut ſupra perſonam defuncti.

Deſcendendo igitur cum hac regula ad magis ſpecialia, Quando iſti maſculi cognati, ac de alienis familiis, obtinendo controverſam ſucceſſionem in eorum naturali ſtatu cognatio continuare vellent, tunc fabulæ ſpeciem credebam velle ſubſtinere
12 dictam regulam juxta ſuum præciſum caſum, de quo agunt *Fulgos. dicto conſ.* 85. & ſequentes, atque ità negare limitationem ex contemplatione agnationis reſultantem, cum nimium apertis verbis teſtator pluries contrarium enixè declaraverit, ut nomen & cognomen ſuum cum hujuſmodi bonorum ſucceſſione ac poſſeſſione, juxta conſuetam humanam ſtultitiâ perpetuarentur juxta dicta *diſc. præced.*

Secus autem ubi hujuſmodi proximorum ac prædilectorum cognatorum ſucceſſio ſequi debet, compatibiliter cum deſiderio teſtatoris ſuper conſervatione nominis, & familiæ, quia nempè cognati efficiantur agnati per familiæ aſſumptionem, quæ facit, ut ità allecti habeantur in omnibus ac ſi eſſent verè tales per naturam, cum fictio ſolum cadat in illo primo inſtanti aſſumptionis, non autem in progreſſu qui nil differt à natura, juxta caſum de quo agunt *Rovit. conſil.* 17. *& ſeq. lib.* 1. *Buccaferr. conſil.* 49. *Monach. deciſ. flor.* 71. 72. *& Rot. ibid. cum aliis,* quæ habentur *ſub tit. de præeminent. diſc.* 13. & infrà *diſcur.* 34. *ac alibi*; Neque quantum in his diſputationibus videre licuit, auctoritates quæ hincindè deducebantur deſcendunt ad hanc ſpeciem, iſtamque faciunt conſiderationem, ſed ſimpliciter conſiderantur maſculi cognati tanquam cognati, & de alienis familiis, ad quos bona, propriam familiam exeuntia, tranſitum facere deberent.

Quodque ubi cognatus per artem, ac aſſumptionem effectus eſt agnatus, jure agnati in omnibus habeatur, atque attendatur ratio contemplatæ agnationis, Ponderabam quod omnia fundamenta ſcribentium pro actore, ac etiam ſecundæ deciſionis circa contemplationem agnationis penè deſumpta ſunt ex deciſionibus editis *coram Corrado, & Bichio in Romana fideicommiſſi de Barberiis dec.* 95. *&* 118 *par* 11. *rec.* Et tamen ut patet ex eiſdem deciſionibus, ac deductis *in dicta cauſa infra diſcur.* 29. ille cujus favore deciſiones prodierunt, verè, ac naturaliter & de facto erat cognatus utpotè nepos ex ſorore teſtatoris de aliena familia, ſed poſtquam effectus fuit agnatus, jure agnati recenſendus eſt, ut etiam advertitur infrà *in Neapolitana dicto diſc.* 34.

His autem ſic ſtantibus, ubi quis duo deſiderat, eaque rectè obtinere poteſt, ſive utrique fini ſatisfacere valet, illi ſcilicet ſanguinis, ac naturæ, & alteri ambitionis, ſuper ſui nominis, & cognominis conſervatione, tunc nulla, tam legalis, quàm humana ratio ſuadere videtur, cur derelicta illa pinguiori, ſeu latiori via per quam utrumque intentum obtineri poteſt, tenenda ſit altera per quam unum tantum ambitionis obtineatur, deſerto altero ſanguinis, naturæ magis adaptato.

Iſtam autem probabiliorem voluntatem ex dicto diſcurſu iſtis maſculis de proprio ſanguine ac domo magis aſſiſtentem, comprobari quoque obſervabam ex pluribus conjecturis, & circunſtantiis, quæ ſimul junctæ omnem dirimere videbantur difficultatem attenta conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.*

Primò ſcilicèt diſcretiva loquutio teſtatoris, quando egit de linea Angeli fratris, & quando de aliis lineis dictorum Horatii, Quintii, & Mutii remotorum transverſalium; Primò enim caſu loquutus eſt de linea ſimpliciter abſque alio adjecto, undè propterea tam maſculina, quàm fœminina continetur ex collectis *per Gregor. & Add. deciſ.* 383. *num.* 3. cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione; In ſecundo autem adjecit qualitatem maſculinam, ob quam reſtrictionem non veniunt niſi maſculi per maſculum juxta plenè collecta *d. dec.* 95. *par.* 11. *rec.* edita in dicta cauſa de qua infra *diſc.* 29. ac pluries in aliis *hoc tit.*

Secundò diverſitas rationis, In remotiſſimis enim agnatis tranſverſalibus, quales erant præfati Mutius, Quintius, & Horatius deſignati linearum ſtipites qui ſupponebantur duodecimo, ac ulteriori gradu à teſtatore diſtantes, alia non concurrit affectionis ratio niſi illa ambitionis, ſeu animis qui habetur erga proprium cognomen, propriamque familiam; In illis verò de proprio ſanguine, ac proxima attinentia concurrit illa major per naturam inſita ratio ſanguinis, quæ potentior videtur, ideoque ſi hæc exerceri poteſt compatibiliter cum altera affe-

ctionis

ctionis ratione erga proprium nomen ita per artem conſervabile, congruentior eſſe videtur hæc voluntas, quodque in uno caſu deſideretur illa qualitas continuatæ lineæ maſculinæ, quæ eſt unica cauſa
17 affectionis,& vocationis, negligatur verò in altera, juxta eam differentiam, quam nimium frequentem in hac fideicommiſſaria materia habemus inter lineam, ſeu familiam effectivam, & contentivam, cum in prima urgeat potentiſſima ratio ſanguinis.

Licet enim verè, ac propriè apud noſtros ſeniores major affectio ratione ſanguinis conſideretur in propria deſcendentia explicari ſolita ſub nomine lineæ ſeu familiæ affectivæ contra diſtinctæ à contentiva, ſub cujus genere, ſeu vocabulo veniunt omnes per transverſum attinentes, ſive ſint proximi, ſive remoti; Attamen id rectè procedit in illis, in quibus propriam prolem habentibus hæc diſtinctio eſt verificabilis, ſecus autem ubi agitur de teſtatore cælibi propria prole deſtituto; Tunc enim intrat illa ſatis probabilis, ac fundata diſtinctio, quam judicioſè modernióres ponderarunt inter contentivam proximam,& contentivam remotam,ut prima conſtituta à proprio patre, in fratribus, vel fratrum nepotibus jure effectivæ potius cenſenda ſit cum ab iis qui ſunt cælibes, fratres, vel fratrum filii magis diligantur,quàm uxorati ipſos filios, ac nepotes directos ament,ut frequens quotidiana praxis docet, advertunt *Peregrin.conſ.57.num.8. & 9. lib. 5. Cyriac.contr.281.num.72. & Altograd conſ.46. num.1. cum ſeqq. & conſil.95. num.114.& ſeqq lib.2.* Et conferunt quæ habentur *per Rotam in Romana de Naris coram Vbaldo poſt Fuſar.conſ.170.* Ac etiã magis proximè *in Romana fideicommiſſi de Alberinis 7. Februarii 1661 & 6.Martii 1662.coram Priolo*,circa differentiam diſpoſitionis cum propriis fratribus, eorumque deſcendentibus, & cum aliis remotis de familia,& de qua cauſa habetur infrà *diſc.53.* & benè etiam habetur *in Bononien.fideicommiſſi de Medico 27.Ianuarii coram Taja*,ubi quod etiam tunc in diſpoſitione transverſalis intrat diſpoſitio *l.cum avus*, de quo *in d.cauſa diſc.146.*

Tertiò nimium inveriſimilis neglecta vocatio maſculorum ex fœminis hujus lineæ proximæ ac prædilectæ, quæ ipſius teſtatoris linea propria dici meretur ut ſupra, cum tamen hanc vocationem teſtator adiecerit in deſcendentibus ex fæminis aliarum linearum remotiorum minus dilectarum, quod eſt abſurdum, ideoque potius arguendum eſt, ideò teſtatorem dictam vocationem maſculorum ex fœminis lineæ prædilectæ, ac propriæ non expreſſiſſe, ut fecit in aliis, quia præſuppoſuit eos jam vocatos ſub generali vocabulo filiorum, ac deſcendentium maſculorum de univerſa linea non habente reſtrictivam adjecti maſculini, ita benè conjungendo iſtud adminiculum cum primo de quo ſuprà, ad quod ſatis conferre videtur *dec. 1438. Seraph. num.8.& 9.*

Quartò, quia teſtator ordinem, ſeu contemplationem agnationis non adeò rigoroſè tenuit, ſed pluries inter unum ac alterum agnatorum genus, cognatos etiam juxta ordinem linearum interſecavit, præferendo etiam agnatos artificiales agnatis veris, quos extitutos neglexit dupliciter; Primò quia prius vocavit maſculos ex fœmina proximiore ultimo maſculo dictarum linearum Horatii, Mutii, & Quintii, deindè verò in iſtorum defectum vocavit Cancellarios de Piſtorio, quos eſſe agnatos, ac de eadem familia, ſive (ut in Etruria dicitur) *conſorteria* idem teſtator dixit,ac etiam patet ex iis quæ habentur *in Piſtorien. diſc. ſequ.* Ergo prætulit cognatos ità per artem efficiendos agnatos, agnatis veris,licèt iſtud argumentum ſit leve, ut *eod.diſc. ſeq.* Et ſecundo quia deficiente linea Angeli prædilecta, & quatenus per ultimo morientem non fieret nominatio unius ex dictis aliis lineis agnatorum, vocavit tertiogenitum Horatii, ejuſque lineas, primò maſculinam, & deindè fœmininam, ac ſucceſſivè alios non agnatos, quamvis ex primo & ſecundo genitis ejuſdem Horatii adeſſent, ut adeſſe poterant deſcendentes maſculi de agnatione vera, ità neglecti.

Et quintò demum, in comprobationem præſertim eorum quæ habentur ſupra in ſecundo argumento circa rationem ſanguinis, ac proximitatis præponderantem alteri rationi cognominis, ubi potiſſimum huic etiam æquè benè conſultum quoque eſſe poteſt; Inter plura exempla Principum ac aliorum, antiqua media, & recentia quæ deduci poſſent, ponderabam tria; Antiquum ſcilicèt Julii Cæſaris, qui licèt plures haberet agnatos transver- 18
ſales ex Cæſarum familia, eis tamen neglectis præelegit Octavianum ex filia ſororis proximiorem, reſpiciendo magis ad ſanguinem, quàm ad familiam, huic etiam conſulendo mediante cooptatione in eam; Medium verò *Pii II.* qui licèt multos in Civitate Senenſi ejus patria haberet agnatos transverſales remotos de familia Piccolominea; Attamen iſtis neglectis, ad Ducatum Amalphiæ aliaſque Dignitates ac divitias, aſſumpſit nepotes ex ſororibus de alienis familiis, eos in ſuam cooptando,ut *apud Rovit. dicto conſ.27. & ſeq. lib.1. Buccaferr.dicto conſ.49. Monach. dicta dec.71. & 72.* Ac 19
demum recens *Pauli V.* qui cum in eadem originaria patria Senenſi multos haberet agnatos de familia Burgheſiorum, iſtis neglectis præelegit nepotem ex ſorore de familia de Caſatellis, eum tamen alliciendo in ſuam,dum ità æquè benè duplex obtinetur intentum, cum ſimilibus.

Econverſo autem pro contemplatione agnationis, ex qua dicta limitatio reſultat, plura adducebantur argumenta; Primò ipſa erectio primogenituræ, quæ in plurium ſenſu arguit contemplationem agnationis; Verum hoc eſt argumentum fallax, quoniam magis communiter eſt receptum tale argumentum exindè non reſultare, ut in prima hujus cauſæ deciſione,ac latius 10 hujus partis reſtrictu, ut ſupra impreſſo calce.

Secundò ob explicatam voluntatem conſervandi bona in familia,ut advertitur in ſecunda deciſione, ac in reſtrictu ſcribentium in contrarium, pariter,ac in calce impreſſo; Sed neque concludit, cum id adjectum ſit in caſu confiſcationis, atq; ad cohoneſtandam fiſci excluſionem, ideoq; receptum habemus, quod à fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, licèt conjectura pro iſto quoque ex eo reſultet, ut in utroque reſtrictu prædicto,ac in aliis *hoc eod. tit. pluries.*

Tertiò ob excluſionem generalem fæminarum pro regula,ſed pariter id neque concludit niſi quod ſit fideicommiſſum maſculinum, non autem præciſè agnatitium ſtante dicta mixtura cognatorum, quæ dictam agnationis contemplationem excludit, ut in utroque mox inſinuato reſtrictu, in quo etiam habetur de quarto deſumpto ex demandata artificiali renovatione familiæ, ac etiam de reſponſione, quod non concludatur ibi.

Quintum deducebatur, cui principaliter innixa videtur ſecunda deciſio actori favorabilis, quod in fine teſtator per ſeparatum capitulum expreſſè declaraverit ad dirimendas omnes quæſtiones, quod quando loquutus eſt de filiis,ac deſcendentibus, intellexit ſemper de maſculis; Verum iſtud videbatur omnium levius, ex pluribus reſponſionibus in dicto noſtro reſtrictu deductis, id enim convincit primogenituram eſſe quidem maſculinam, non tamen præciſè agnatitiam, dum hæc declaratio directa eſt ad omnes præcedentes diſpoſitiones, quibus impoſſibile eſt eam applicari in hoc ſenſu, cum in eis contineatur etiam vocationes deſcendentium ex

fœminis

minis, & ex aliis lineis omninò extraneis.

Magnum demum, ac omnibus vehementius maſque concludens erat argumentum deductum ex ſcretiva diſpoſitione, quod ſcilicet quando loquus eſt de maſculis primò vocatis deſcendentibus ab ngelo, & aliis, nullum adjecit onus aſſumendi cognomen, & inſignia, ut fecit quando vocavit maſcuſex fœminis, ergo in prima diſpoſitione de iſtis inlligere non potuit; Atque hoc revera videbatur mium ſtringens argumentum, niſi concurreret ea cti circunſtantia, quod etiam in primis injunxie nus nedum nominis, ſed etiam cognominis uc in ima deciſione, ac in dicto noſtro reſtrictu.

Non negabam, quod licèt ſingula dicta argumena ſuas haberent reſponſiones, adhuc tamen ſimul incta, dum eadem regula, ut *ſingula quæ non proſunt &c.* magnum vim facere videbantur; Ac etiam, uod noſtra argumenta ſuperius recenſita ſuas quoque reciperent reſponſiones, ut in ſecunda deciſione, ac in dicto reſtrictu actoris; Verùm duo erant quæ mihi pro hac parte quadrare videbantur; Primo ſcilicèt quod eadem argumenta ponderata pro contemplatione agnationis irreparabiliter urgerent, quando ſubſtinenda eſſet regula nuda prout traditur t *Fulgoſ. conſil.* 85. & ſequacibus, quod ſcilicet cognati ſuam cognatitiam naturalem qualitatem retinere vellent, ità obſcurando nomen teſtatoris, ac faciendo tranſitum ad alienas familias, ſecus autem ubi agnationi adhuc ita conſultum remanet, quia nempe cognati efficiantur agnati, dum teſtator id non abhorruit, ut ſupra; Et ſecundò quod negari non poteſt, ex præmiſſis, ac aliis hinc inde fluctuantibus, hanc voluntatem reddi dubiam, ut propterea dici non valeat probatam eſſe noſtræ regulæ limitationem, ad cujus effectum deſiderari voluntatem claram admittitur in eadem ſecunda deciſione, ac etiam ſupra advertitur, quod ſcilicet ſola dubietas, vel contraria poſſibilitas ſufficit jam habenti intentionem fundatam in regula.

Magnam vim facere videbatur in contrarium ea conſideratio, quod ſi verus eſſet noſter intellectus, ut ſub nomine filiorum ac deſcendentium maſculorum in primo vocationis gradu ordinato in linea Angeli fratris teſtatoris æque venirent maſculi ex maſculis, ac maſculi ex fœminis, cum inter filios ejuſdem Angeli eorumq; lineas teſtator prædilexerit, atque primo loco vocaverit illam Pauli primogeniti quem inſtituit, eaque defecta vocavit alias juxta ordinem primogenituræ, ita ſequeretur quod maſculi ex fœminis hujus lineæ Pauli excluderent alios filios Angeli eorumque deſcendentes maſculos per lineam maſculinam, quodque fictio vinceret veritatem, ſeu ars naturam, quod eſt improbabile, dum iſti erant omnes æque proximi, ac de ſanguine, ita ut non caderent conſiderationes, de quibus ſupra inter illos de ſanguine ac remotos de familia quibus ratio ſanguinis non conveniat, potiſſimè dum prima inſtitutio incipit à maſculis juxta conſiderationes de quibus *diſc. præcedenti.*

Iſtud videbatur quidem magnum objectum, ac reverà eſſet tale, quando inter filios, ac deſcendentes Angeli admitteretur pluralitas, ac diverſitas, ſeu diſtinctio linearum, cum formali tranſitu de linea ad lineam; Verùm, in ſenſu etiam veritatis, dicebam iſtud ſuppoſitum non ſubſiſtere, quoniam teſtator in omnibus Angeli filiis ac deſcendentibus unicam conſideravit lineam, cujus ipſe Angelus eſſet ſtipes, ſeu verius eſſet ſtipes pater tam Angeli, quàm ipſius teſtatoris, adeout ſub ea ipſe quoque teſtator comprehenſus eſſet, ita diſponendo tanquam in linea propria quæ effectivæ ſpeciem habeat ut ſupra, undè propterea omnes filii ac deſcendentes, licèt in plures ramos, ſeu colonnellos dividendi, non tollerent unitatem lineæ ſeu trunci, ſed unum conſtituerent corpus juxta diſtinctionem de qua infrà *in Romana palatii de Capranica diſc.* 106. & in aliis frequenter, ita diſtinguendo inter ejuſdem corporis membra, ſeu ejuſdem arboris, ac trunci ramos, ordinem primogenituræ, itaut inter omnes, unus & idem eſſet ejuſdem ſubſtitutionum gradus, progreſſus, & continuatio non autem formalis tranſitus de linea ad lineam, ſive de uno gradu ſubſtitutionum ad alterum.

Quo poſito reſultat, quod data etiam capacitate, ac vocatione cognatorum ſub Dicto generico vocabulo filiorum & deſcendentium maſculorum, adhuc tamen inter agnatos, & cognatos ejuſdem generis, intraret 22
ordo prælationis, ac per prius, & poſterius, ut plenè probatur in dicto noſtro reſtricto, ac etiam ante hanc diſputationem ego, in ſenſu quoque veritatis, advertebam *in Romana protectionum ſub tit. de præminentiis diſc.* 13. ac habetur etiam ſatis frequenter infrà hoc eodem titulo in propoſito fœminarum venientium in fideicommiſſis agnatitiis ſub nomine illorum de agnatione & familia, quoniam veniunt quidem ſub genere, ſed ſubſidiariè, ac ordine præpoſtero poſt maſculos proprii generis, ſed antequam fiat tranſitus ad genus diverſum; Ideoque magna differentia eſt inter caſum progreſſus ejuſdem gradus in eodem genere, & caſum tranſitus de gradu ad gradum, vel de genere ad genus.

Demum pro benigna hujus teſtamenti interpretatione ad favorem hujus partis ponderabam ea, quæ pluries habentur inſinuata *ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, & præſertim *in Romana contributionis de Caſiis diſc.* 89. quod ſcilicet apud 23
litterariam antiquitatem, priuſquam florentiſſima Romana Reſpublica Mundo prodiret, non levis quæſtio erat, An morientibus concederetur teſtandi facultas, per quam bonis eorumque ſucceſſioni præſcribatur lex per morientem collata in tempus inhabile, quando ipſe jam annihilatus eſt, atque non eſt amplius dominus; Et quamvis apud Romanos, quorum jure vivimus; quoad primam, ac directam ſeu immediatam diſpoſitionem ſemper recepta fuerit affirmativa, adeò ut, vel religioni, vel juris naturalis, ſeu gentium obſervantiæ attributa ſit voluntatis morientium obſervantia; Attamen quoad mediatas diſpoſitiones quas fideicommiſſarias dicimus, longum præſertim ac ſucceſſivum ſeu reiteratum tractum habentes, pariter habita fuit difficultas, ob quam uſque ad tempora Auguſti præciſa neceſſitas reſtitutionis, ac legis coactio inducta non fuit, à dictis temporibus ſtatuta; Quod ſummè in propoſito obſervandum venit pro benigna quo magis fieri poteſt diſpoſitionis interpretatione ad favorem proximiorum de ſanguine, quibus natura, ſeu omnium nationum uſus ex naturali communi impulſu bona morientis defert, potiſſimum verò ad filios, ac deſcendentes ejus qui fuit ultimus eorum poſſeſſor & dominus; Non quod iſta conſideratio ſufficeret, quando teſtatoris voluntas eſſet clara, & pro benigna, ut dictum eſt; interpretatione in caſu ambiguo.

Non deducebam tamen iſtud motivum ſcribendo in cauſa tanquam Advocatus, ne mihi objiceretur ſolita cantilena, quod hæc eſſent ratiocinia, ac 24
proprii ingenii diſtinctiones, & argumenta abſque auctoritate quæ id firmet, quaſi quod ſi aliquis barbagiannus, qui prius ſcripſit, id affereret, tunc eſſet caſus legis.

Ex his autem, ac aliis in dicto hujus partis reſtrictu, de quo in calce deductis, patere videtur, Vel quod non bene concluſa limitatione, regula quæ huic parti aſſiſtit remaneat in ſuo vigore, ac operatione; Vel ſaltem caſum remanere ita probabiliter dubium, quod dum una reſolutio jam capta erat, non meretur receſſum, ſive quod dicto temperamento digna eſſet; Quæ tamen omnia in hac forma

diſcurſiva inſinuata ſint, cum in re ita ambigua, omninò certum ac præcisè determinatum judicium ſuper unius vel alterius reſolutionis poſitiva inſubſiſtentia non de facili dare liceat, præſertim verò, ut ſæpius dictum eſt, quod Advocati, à cauſæ atque clientis affectione intellectum ſæpè aliqualiter faſcinatum habere ſolent.

† DE hac Primogenitura vide deducta *diſc.* 208.

PISTORIEN. FIDEICOMMISSI DE CANCELLARIIS

Pro JOAN. DOMINICO DE BRUNNOZZIS

Cum MARCHIONE PAULO DE BUBALO

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, An ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculorum veniant ſolùm maſculi agnati & per maſculum, vel etiam maſculi cognati per fœminam.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De regula ut ſub nomine maſculorum veniant maſculi tam agnati quàm cognati.*
3 *De contraria opinione, ut non veniant niſi maſculi per maſculum.*
4 *Ad* text. in l. ſi viva matre, *& de filio excludente matrem.*
5 *Declaratur quando procedat limitatio regulæ de qua* num. 2. *quando contemplata eſt agnatio.*
6 *Quod fœminæ diligant familiam & agnationem virorum tanquam propriam.*
7 *Quando duæ familiæ provenientes ab eodem ſtipite dicantur diverſæ.*
8 *De alio caſu controverſiæ in quo de eodem articulo actum eſt.*
9 *De concluſione, ut ſucceſſio debeat eſſe in ſuſpenſo donec durat ſpes ſeu potentia perſonarum prius vocatarum.*

DISC. XXVI.

1 BAccius de Cancellariis, inſtituta Proſerpina ſorore, ſubſtituit Franciſcum de Cellis ejuſdem Proſerpinæ filium, cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo in ipſius Franciſci filiis & deſcendentibus maſculis in infinitum, quibus omnibus deficientibus, in quodam prædio, ac etiam in quodam jurepatronatus, ſubſtituit Marchionem de Bubalo omneſque ejus filios & deſcendentes maſculos in infinitum, aſſignata ratione, quia familia de Cancellariis & familia de Bubalo ſunt de eadem conſortia, Ac etiam in recognitionem ſubſtitutionis, quàm de ipſo ejuſque deſcendentibus fecerat Octavius de Bubalo *ut diſc. præcedenti*; Cum autem ex dicto Franciſco fuiſſent ſuperſtites Joannes Baptiſta & Hortenſia, primo defecto ſine prole, atque ex altera ſuperſtite Joanne Dominico de Brunozzis, præfatus Marchio de Bubalo credidit factum eſſe caſum ſuæ ſubſtitutionis, unde deſuper ex parte Brunozzii pro veritate conſultus, an ſcilicet primus ſubſtitutionis gradus conceptus de filiis & deſcendentibus maſculis dicti Franciſci ſibi conveniret in excluſionem dicti ulterioris ſubſtituti.

Reſpondi affirmativè, quoniam cum primus ſubſtitutus, cujus filii ac deſcendentes vocati ſunt, non eſſet teſtatoris agnatus ſed cognatus per fœminam, & de aliena familia, de plano intrat magis communis opinio, quæ *ex conſ.* 85. *Fulgoſ.* hodie recepta eſt pro regula, ut ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculorum, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio, veniant omnes maſculi, tam agnati quàm cognati, cum ita ob diverſitatem familiæ inter teſtatorem & vocatos urgere non videatur ratio contemplatæ agnationis, ob quam à dicta regula receditur, juxta trium caſuum diſtinctionem deductam ſupra *in Placentina diſc.* 24. in quorum ſecundo verſabamur, unde propterea caſus videbatur planus, potiſſimè quia, ut infra, nihil urgere videbatur, quod præfatæ regulæ limitationem ſuaderet. 2

In mihi communicatis informationibus ſcribentium pro Marchione longæ continebantur digreſſiones deſumptæ *ex Ladercbio conſ.* 153 *& Decian. conſ.* 127. *volum.* 5. ſuper opinione, quod ſub nomine maſculorum non veniant niſi maſculi agnati & per maſculum, nimium ſe diffundendo ſuper diſpoſitione textus *in l. ſi viva matre Cod. de bonis matern.* ut infecta primitiva, dicatur etiam infecta derivativa, quodque filius non poſſit eſſe melioris conditionis, quàm mater, ſeu cauſatum, quàm cauſa; Verùm hæc objecta parvipendenda cenſui, Tum quia ceſſante motivo contemplationis agnationis, quidquid ex ſententia *Caſtrenſ.* & ſequacium teneant *Laderch. & Decian. ubi ſupra*, ac alii recenſiti *in d. Placentina diſc.* 24. hodie ut dictum eſt, contraria opinio paſſim recepta eſt pro regula; Tum etiam quia regula textus *in d. l. ſi viva matre* procedit in concurſu eorum, quorum gratia & intuitu in eodem genere fœminæ ſunt excluſæ tunc enim rectè intrat dicta propoſitio, ut infecta primitiva, ſit etiam infecta derivativa, & in his terminis loquuntur omnes in hujuſmodi propoſitione vim conſtituentes; Secus autem ubi concurſus eſt cum diverſo genere perſonarum, per poſterius, ac ſubſidiariè vocato poſt defectum genus deſcendentium maſculorum primi inſtituti vel ſubſtituti, quoniam non implicat fœminis eſſe incapaces, vel excluſas in concurſu maſculorum, Et tamen earum filios eſſe capaces & vocatos etiam in propriæ matris excluſionem juxta ſolemnem deciſionem *Ancharani & Flortani plurimumque DD. Bononienſium* relatum apud *eundem Ancharan. conſ* 359. de qua in ſpecie ſupra *in Romana fideicommiſſi de Urſinis ſeu Blanchinis diſc.* 11. 3

Inſiſtebant etiam dicti ſcribentes in motivo contemplatæ agnationis, qua concurrente recepta eſt limitatio ex deductis *in eadem Placentina diſc.* 24. *& in Romana de Bubalo diſc. præcedenti*, talem contemplationem deducendo ex aſſertione teſtatoris, quod familia de Cancellariis ac familia de Bubalo eſſent eadem, ſeu, ut ibi dicitur, de eadem conſorteria, quod ex Chroniſtis aliiſque demonſtrationibus benè probant, & qua occaſione id ad meam devenit notitiam, quando adhuc vivente præfato Marchione, non contigerat caſus quæſtionis contentæ *dicto diſc. prædenti*, quam ejus mors excitavit, ipſeque petens conſilium hanc veritatem agnoſcebat, unde iſtud ſolum videbatur motivum conſiderabile.

Verum neque illud obſtare reſpondi ex duplici medio ſeu motivo; Primò quia tunc in propoſito urget ratio contemplatæ agnationis inductiva dictæ limitationis, ſeu reſtrictionis ad ſolos maſculos agnatos & per maſculum, quando ratio contemplatæ agnationis urget in illo genere primo vocato ob cujus defectum proceſſum ſit ad vocationem alterius generis etiam agnatii quamvis remotioris ita demandando continuationem bonorum in eadem agnatione cum ſolo ordine ſeu prælationis linearum plus & minus dilectarum juxta caſus, quibus ſupra *in duobus diſcurſibus proximè præcedentibus*, Et in his terminis loquuntur omnes hujuſmodi

di limitationem firmantes, quod in præſenti dici non poterat, dum in primo genere vocato utporè cognaritio abſq; aliquo onere aſſumendi teſtatoris familiam, non cadebat iſta contemplatio, quia teſtator erat de diverſa familia; Et ſic non ex eo quod poſt defectum genus cognatitiom & deſcendentium, teſtator ſubſidiariè vocet genus agnatitium ſuorum tranſverſalium, reſultat quod in primo genere dici poſſit contemplata agnatio, de qua tale genus non erat.

Et licet non implicet teſtatorem de diverſa familia diligere familiam hæredis, quem conſtituit ſtipitem deſcendentiæ maſculinæ, in qua perpe-
6 tuum fideicommiſſum ordinavit, juxta ea quæ motivantur *d. diſc.* 11. ac etiam *in Romana fideicommiſſi de Pontianis ſeu Magdalenis diſc. ſequen.* Attamen hæc voluntas in dubio non præſumenda, juſtificanda eſt per extrinſecas probationes vel ſaltem per efficaces præſumptiones & conjecturas in præſenti non concurrentes, Potiſſimè ubi non urget ea ratio, quæ ponderatur *d. diſc.* 11. quod ſcilicet agatur de fideicommiſſo ordinato per mulierem cum ejus filiis maſculis, quia cum de uſu præſertim Italiæ, fœminæ nuptæ de facto tranſeant in virorum familias, de quibus denominantur magis quàm de propriis, ita contemplari videntur ac diligere illam agnationem ſeu familiam tanquam propriam, quæ ratio in præſenti non cadebat, cum ageretur de nepote ex ſorore.

Et ſecundò, quod licet originariè iſtæ duæ familiæ proveniant ab eodem ſtipite, nihilominus ob longam ſæculorum diviſionem cum diverſitate tam
7 nuncupationis quàm inſigniom, ita effectæ fuerunt diverſæ juxta *conſ. Soccini inter co.ſ. Curt. ſenioris conſ.* 40. communiter receptum, juxta ea quæ in hac materia diverſitatis familiarum ab eodem ſtipite deſcendentium, & quæ antiquitus unam eandemque familiam conſtituebant, habentur infra *in Romana primogenit. de Capizzuchis diſc.* 50. Atque in hoc motivo magis deinde me confirmavi poſt diſputationes habitas *in d. Romana primogenitura de Bubalo diſc. pr. ced.* dum in eo caſu teſtator poſt defectos nedum agnatos, ſed etiam cognatos, vocavit quidem iſtos de Cancellariis, ex eodem motivo ſeu eadem ratione, ſed iis injunxit onus aſſumendi cognomen & inſignia de Bubalo, atque ita iſtam familiam fictè ſeu artificialiter renovandi, ergo clarè agnovit quod per veritatem eſſent diverſæ.

Idem pariter pro veritate reſpondi ad favorem maſculorum cognatorum per fœminas, ut venirent
8 ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculorum in excluſionem ulterioris ſubſtituti, in altera *Piſtorien. fideicommiſſi de Baldis* pro excluſione Operæ Humilitatis, quàm Bartholomæus de Baldis vocaverat defectis filiis ac deſcendentibus maſculis Antonii ex fratre germano nepotis hæredis inſtituti, ut ſ. quamvis defecta eſſet linea maſculina in Joanne dicti Antonii nepote adhuc neque factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis, Tum ob exiſtentiam maſculorum de Bonſantis deſcendentium à Margarita ejuſdem Antonii filia, Tum etiam ob potentiam ſeu poſſibilem exiſtentiam maſculorum procreandorum à filiabus dicti Joannis ultimi de linea maſculina, ex quarum parte fui conſultus, quamvis iſte caſus majorem haberet difficultatem, quàm alter de quo ſupra in dicta alia *Piſtorien.* quia teſtator & primus hæres erant de eadem familia & agnatione juxta diſtinctionem de qua *in d. Placentina diſ.* 24. ſed quia nulla alia concurrebat conjectura contemplatæ agnationis, quinimò potius aliquæ concurrere videbantur contrarium ſuadentes, idcircò viſum non eſt recedere à regula in excluſionem ulterioris ſubſtituti extranei.

Remanebat verò ſolùm difficultas inter dictas Joannis filias adhuc innuptas, ac præfatos maſculos de Bonſantis deſcendentes à Margarita filia primi hæredis, an ſcilicet iſtis tanquam maſculis ſucceſſio aperta eſſet, non curata potentia, ſeu poſſibili exiſtentia maſculorum à dictis puellis procreandorum; Super hoc autem formiter non ſcripſi, utpote deſuper non requiſitus; Probabilius tamen credebam reſpondendum eſſe pro ſuſpenſione, donec durarent dicta ſpes, ſeu potentia ex prærogativa lineæ in quam bona ingreſſa fuerant, ex iis, quæ habentur deducta ſupra *in Ferrarien. fideicommiſſi de* 9
Franchis diſc. 9. potiſſimè quia agebatur de fideicommiſſo ſimplici, in quo dicta concluſio ſuper ſuſpenſione videtur abſoluta, cum difficultas, juxta unam opinionem (adhuc tamen extra Majoratus Hiſpaniæ minus verum) cadat in primogenituris & majoratibus, ex iis, quæ habentur in *Bononien. primogenitura de Luparis diſc.* 7. Cum enim omnes maſculi, tam extantes, quàm ſperati eſſent æque cognati, & æqualis conditionis, neque urgeret contraria teſtatoris voluntas impediens dictam ſuſpenſionem, intrare videbatur de plano concluſio de linea ſemel ingreſſa non excludenda, donec ſequatur omnimoda illius evacuatio, quæ ſequuta non dicitur, ubi ſubeſt ſpes, ſeu potentia, ut ſupra.

Multoque magis dictam ſuſpenſionem admittendam eſſe dicebam in hac facti ſpecie, quia dictæ puellæ providendæ erant de dote, ex præcepto teſtatoris conflanda ex fructibus, qui ità dicta ſuſpenſione durante bene cumulari poterant, ut alibi etiam in propoſito hujus effectus ex hujuſmodi ſuſpenſione reſultantis advertitur.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE PONTIANIS

Seu MAGDALENIS

Inter SORORES DE MAGDALENIS earumque reſpectivè filios.

Diſcurſus pro veritate ad parandam concordiam

De eadem materia, An ſcilicet in fideicommiſſo ordinato pro filiis & deſcendentibus maſculis veniant ſolùm maſculi agnati & per maſculum, vel etiam cognati per fœminam.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De ratione, ob quam credendum non eſt conſulentibus, & in fine.*
3 *Qualis eſſet punctus controverſiæ.*
4 *De regula, quod ſub nomine deſcendentium maſculorum veniant omnes, etiam cognati per fœminam, & de limitationibus remiſſivè.*
5 *Quod in fideicommiſſo ordinato per fœminam non intrat contemplatio agnationis, & quando etiam iſto caſu intret.*
6 *Preceptum renovandi familiam eſt magnum argumentum contemplatæ agnationis, & è contra illius omiſſio eam excludit.*
7 *Verba* per directam lineam, *an importent reſtrictionem ad lineam maſculinam, & maſculos per maſculum.*
8 *De propoſitione, quod deferendum eſt doctrinis ſpecialibus.*
9 *De quibus doctrinis, ſeu auctoritatibus habenda ſit ratio, & de quibus non, præſertim de conſulentibus & num. fin.*
10 *Examinatur auctoritas* Menoch. *ſuper* concl. *de qua* num. 7.

11 *Non eſt deferendum Doctoribus ſe fundantibus in doctrinis non facientibus ad rem.*
12 *De intellectu verborum, de quibus ſupra* num. 7.
13 *Maſculi agnati vocati cenſentur prelative ad cognatos, ſed non taxative.*
14 *Expenditur argumentum diſcretiva.*
15 *Quæ regula dari valeat in hac materia conjecturali.*
16 *Quomodo mediator ſe gerere debeat.*
17 *De ſuſpecta auctoritate conſulentium, de qua* n. 9.

D I S C. XXVII.

1 VAnnotia de Pontianis unicam habens filiam
Baptiſtam, quæ duos habebat viros, unum
de Magdalenis, ex quo duos habebat filios, Petrum
& Julianum, & ſecundum de Creſtentiis, ex quo
pariter duos habebat filios, Joannem Baptiſtam maſ-
culum & Panthaſileam fœminam, inſtituta hærede
dicta Baptiſta filia, eidem ſubſtituit dictos tres ex ea
nepotes maſculos, cum fideicommiſſo perpetuo &
reciproco inter cujuslibet filios & deſcendentes maſ-
culos reſpective, ac etiam de linea ad lineam; Om-
nibus autem maſculis per directam lineam deficien
tibus, vocavit filias fœminas ex eis per directam li-
neam deſcendentes, & iſtis deficientibus ſine filiis,
vocavit alias fœminas proximiores, omnibus maſcu-
lis & fœminis deficientibus, vocavit filias fœminas
dictæ Baptiſtæ, earumque filias in infinitum, can-
demque ſubſtitutionem cum modica diverſitate or-
dinavit in quibuſdam legatis, quæ fecit præfatis
Petro, Juliano, & Joanni Baptiſtæ ex dicta filia reſ-
pective nepotibus; Cumque Petrus obiiſſet ſine pro-
le, ut etiam obiit Fabius dicti Joannis Baptiſtæ fi-
lius, unde omnia dicta teſtatricis bona cadentia
ſub hæreditate & legatis in vim dictæ reciprocæ
conſolidata fuerunt in dicto Juliano de Magdalenis,
iſtius linea maſculina nuper defecta in Pompeo ejus
nepote ex Julio filio, ex quo fuerunt ſuperſtites qua-
tuor filiæ fœminæ, quorum duæ reſpective nuptæ
Capranico & Maximo, habebant filios maſculos,
aliæ vero duæ nuptæ Roccio & Riccio, vel in to-
tum, vel reſpective prole maſculina carebant;
Hinc orta eſt extrajudicialis controverſia, An defe-
cta linea maſculina, dicta bona effecta eſſent libera
in dicto Pompeo ultimo, unde propterea æqualiter
ſpectarent ad dictas quatuor filias æque hæredes,
Vel potius fideicommiſſum adhuc duraret in filiis &
deſcendentibus maſculis, quamvis cognatis per fœ-
minas, itaut Capranici & Maximi duarum filii,
matres ac materteras excluderent; Cum autem ego
eſſem omnium contendentium, earumque patris Ad-
vocatus, & æque benevolus, Idcirco pro neutra
partium Advocati partes aſſumere volui, ſed bene
illas mediatoris, & amicabilis compoſitoris, Et
quoniam earum reſpective Advocati, juxta fre-
quentiorem uſum reſponſa ad requirentium fa-
vorem dederunt, unde quælibet credebat ejus ju-
ra eſſe in tuto, (& ob quam rationem, ut alias fre-
2 quens eſt mea dicendi conſuetudo, nunquam ani-
mum vel intellectum captivare potui ad deferen-
dum Conſulentium auctoritati) idcirco ut hone-
ſtam concordiam pararem, diſcurſum edidi exci-
tativum difficultatum hinc inde urgentium, ut ita
agnoſcentibus partibus, cujuslibet reſpective jura
eſſe in ambiguo, effugerent incertam litis aleam,
atque ad concordiam devenirent cum honeſto tem-
peramento.

Punctus igitur controverſiæ in eo conſiſtebat, an
ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculorum,
ad quorum favorem dictæ ſubſtitutiones erant or-
3 dinatæ, venirent ſolùm maſculi agnati, & de li-
nea maſculina primò vocatorum, vel etiam cognati,
& de linea fœminina; Si enim ſubſtitutio reſtricta
eſſet juxta primam partem ad ſolos agnatos, ita re-
ſultabat fideicommiſſi expiratio, ac bonorum liber-
tas, ſecus autem econverſo; In hoc autem, etiam
ſcribentes pro fœminis prætendentibus expiratio-
nem fideicommiſſi, admittebant pro regula magis
communiter receptam opinionem, quæ vulgo tri-
buitur *Fulgoſ. conſ.* 8. ut ſub nomine maſculorum 4
veniant omnes tam agnati quàm cognati ſpectato
ſolo ſexu, potiſſimè dum agebatur de fideicommiſ-
ſo active fœminino, utpotè ordinato per fœminam,
qualis eſt caſus præciſus, de quo agit *Fulgoſ. de
conſ.* 85. inſiſtebant verò in limitationibus dictæ
regulæ ex communi conſenſu tradi ſolitis, quarum
prima eſt, ubi contemplata eſt agnatio, & altera
ubi de diverſa teſtatoris voluntate etiam tacita &
conjecturata conſtaret, ex deductis *ſupra tribus diſ-
curſibus præcedentibus.*

Supra prima limitatione nullum fundamentum
conſtitui poterat, cum nulla concurreret conjectu- 5
ta, quæ agnationis contemplationem induceret,
atque in contrarium urgeret circumſtantia ejus ex-
cluſiva, dum agebatur de fideicommiſſo ordinato
per fœminam cum maſculis cognatis, & de aliena
familia, Potiſſimè vero & quodammodo extra prin-
cipium dubitandi, quia non agebatur de diſpoſi-
tione facta per fœminam cum propriis filiis maſcu-
lis, ſive cum nepotibus ex eis, unde cadere poſſet
conſideratio, de qua *in præcedentibus*, ac etiam ſu-
pra *diſcur.* 11. quod fœminæ; ex uſu præſertim Ita-
liæ, de facto tranſeuntes in familiam virorum, iſtam
diligunt, ac propriam reputant magis quàm ſuam
originariam & naturalem, dum agebatur de diſpo-
ſitione ordinata cum nepotibus ex filia, & ſic om-
nino extraneus ab agnatione & familia ſui viri, ideo-
que omninò planum videbatur primam limitationem
non intrare; Illius etiam excluſione accedente, quod
proceſſerat deinde teſtatrix ad vocationem fœmi-
narum earumque filiorum in genere abſque aliqua
diſcretione ſexus maſculini vel fœminini, & abſque 6
onere fictè ſeu artificialiter defectam agnationem
renovandi, quod magnum reputari ſolet contem-
platæ agnationis argumentum, ex plene cumulatis
*per Rotam Bonon. fideicommiſſi de Barberiis Corrado
dec* 65 *par.* 11. *rec. repet. poſt Cenſal. ad Pereg. dec.* 57.
& habetur frequens in præcedentibus, & ſequen-
tibus.

Reſtringebatur ergo difficultas ad alteram limi-
tationem voluntaris teſtatricis, quam ſcribentes
pro fœminis contendentibus de dicta reſtrictione
ad ſolos maſculos agnatos, recte probari dicebant
ex illis verbis, *per directam lineam*, quaſi quod ta-
lia verba idem denotarent, ac per lineam maſculinam,
quæ excludit mixturam fœminarum, id firmando cum
ſpeciali auctoritate *Menoch. conſ.* 326. *num.* 83.
cum quo pertranſeunt *Fuſar. quæſt.* 346. *num.* 7. *& Bar-
boſ. de appellat. verbor. inter tract. varios appellat.*
135. *num.* 14.

Quamvis autem dictæ auctoritates, juxta cur-
rentem uſum, magnam vim facere viderentur,
ſtante quod econverſo nulla dabatur ſpecialis au-
ctoritas, unde propterea inferebatur ad conſuetas
pragmaticorum inſipiduras, quod doctrinæ ſpecia-
les non habentes contradictorem attendi debeant
tanquam caſus legis, quodque plus valeat una do-
ctrina, quàm centum ratiocinia; Attamen refle-
ctendo ad veritatem, hoc motivum mihi videba-
tur parum tutum, utpotè nulli probabili funda-
mento innixum, cum verbum, *linea directa*, bene
ſit excluſivum lineæ inflexæ ſeu tranſverſæ, cui il-
lud non convenit; Non tamen exinde reſultat, quod
operetur reſtrictionem ad lineam maſculinam,
cum id nullibi in jure cautum videatur, nam
etiam deſcendens & per fœminas dicuntur deſcen-
dere à primo ſtipite directè non autem per tranſ-
verſum

erſum, dum quilibet duas conſtituere dicitur lineas, Unam maſculinam ex filiis maſculis, alteram fœmininam ex filiabus fœminis, Ergo etiam deſcendentes per iſtas dicuntur de linea primi ſtipitis, & ſic iſtud motivum ſolum, & de per ſe nullius momenti videbatur, quamvis tamen eſſet conſiderabile junctum cum altero de quo infra.

Ea dictis verò auctoritatibus, nulla videtur habenda ratio *de illa Fuſarii, & Barboſæ* cum ſint ſimplices collectores, ſeu relatores *Menochii* articulum non examinantes, neque proprium judicium deſuper interponentes, unde hujuſmodi Doctoribus rectè congruere videtur id quod in jure habemus de teſtibus nullam ſcientiæ propriæ cauſam aſſignantibus, ſed deponentibus, de auditu ab uno, quia etiamſi eſſent centum non valerent pluſquam ille unus, quo convicto de errore, vel mendacio, habendi ſunt ac ſi non eſſent, ideoque dicta propoſitio ſuper auctoritatibus & doctrinis punctualibus procedit, quando illæ ſunt bene fundatæ in principiis & rationibus juris, ut bene advertitur præſertim *per Cyriacum controv. 50. num. 3. cum ſeqnen.* & in ſpecie de illis Conſulentium *Franch. dec. 260. num. 5. & 6.* cum quo, reſpondendo ad quandam ſpecialem doctrinam conſulentis pertranſit *Rota in Leuden. cenſus 21. Junii 1666. in fine coram Taia*, & prius de non deferendo conſulentibus non bene fundantibus eorum dictum habetur *dec. 438. num. 12. & ſeq. par. 9. rec. & in aliis.*

Menoch. autem loco citato, inſerviendo, more conſulentis, cauſæ opportunitati, innititur auctoritati *Loffredi conſ. 39. num. 14.* quæ in ſuo caſu vera non bene applicatur, Tum quia ibi concurrebat adjectum *maſculinum*, quod operatur reſtrictionem ad ſolos maſculos per maſculum, ut advertitur infra in *Bonon. de Barberiis, & in altera Bonon. de Volta diſc. 29. & 31.* Tum etiam quia *Loffredus* ibi agit de terminis *textus in l. 1. Immunitas ff. de Immun. nemini concedenda*, qui termini, ut advertitur *in Placentina diſc. 24.* ſunt nimium diverſi, cum agatur de conceſſione exemptionis à publicis oneribus, quæ reputatur odioſa & præjudicialis tam ipſi concedenti, quàm reliquo populo ac Reipublicæ, ideoque ſatis ſtrictè intelligenda eſt, neque bene ab uno caſu ad alterum arguitur; Doctori autem ſe fundanti in doctrinis ad rem non facientibus non eſſe deferendum conſtat *ex eodem Menoch. conſ. 104. num. 18. Gabr. conſ. 100. n. 48. lib. 2. & ex aliis.*

Clarius verò in hac facti ſpecie, quod teſtatrix eundem terminum *linea directa* adhibuit in fœminis per directam lineam deſcendentibus, quas prius vocat quàm reliquas fœminas, cum tamen omnes in ordine ad ipſam teſtatricem ſint deſcendentes, Unde ad evidentiam liquet ipſam reſpicientem ad perſonam gravati pro tempore deficienti, adhibuiſſe in utroque ſexu iſtum terminum, pro excludendis illis, quæ reſpectu dicti morientis eſſent tranſverſales, & de linea inverſa, ne concurſum prætendere poſſent cum deſcendentibus, quibus diſcretivè talis terminus conveniret, & ſic ad deſignandum ſucceſſionis ordinem, onde propterea iſtud motivum, in quo magnum conſtituebatur fundamentum, pro meo judicio videbatur leve.

Parum ſolidum quoque videbatur alterum adminiculum, quod teſtatrix vocaſſet in ſtirpes filios ad
3 portionem, in qua ſucceſſiſſet proprius pater, quoniam hæc diſpoſitio reſtricta erat ad filios primi gradus, ut uno præmoriente, ejus filii ea beneficio repræſentationis non excluderentur, in ſuis tamen terminis, & quatenus ad normam ſtatuti Urbis (cum quo præſumptio eſt teſtatricem ſe conformaſſe) adeſſent maſculi per maſculum, quibus extantibus fœminæ, vel earum filii concurſum prætendere non poſſunt, & ſic agnati ex maſculis rectè juxta ordinem ſtatuti prius vocati ſunt, ad prælative maſculos cognatos, non autem taxativè, ita ut eis defectis fideicommiſſum expiret, ſeu ad alios ulteriores ſubſtitutos tranſitum faciat, ut advertitur ſupra *diſcurſ. 25. & ſub tit. de Præeminentiis diſc. 13.* quod ſcilicet aliud eſt cognatos non poſſe prætendere concurſum cum agnatis, aliud verò eſt eos eſſe inſucceſſibiles, ac extra genus maſculorum.

Alicujus non levis conſiderationis videbatur conjectura reſultans ex alia diſpoſitionis parte, in qua teſtatrix conſiderando omnes maſculos defectos eſſe, 4
eoſque non extare, vocat fœminas ex eis deſcendentes, quas præſupponit habiles ad procreationem filiorum tam maſculorum, quàm fœminarum, dum eos generaliter, & in genere maſculino poſuit in conditione, & conſequenter ex Statuto Urbis, tunc etiam militante, eos vocavit, Ergo præſupponit maſculos cognatos, poſt defectum genus maſculorum prius vocatorum, quod proinde præſupponendum eſt diverſum ex argumento diſcretivæ, de quo ſupra *in Romana primogenituræ de Bubalo d. diſc. 25.* Verùm & iſta conjectura dici poterat æquivoca utporè referibilis ad tempus, in quo ſolæ fœminæ in rerum natura exiſterent, nullus autem maſculus, ne ſcilicet ob futuram poſſibilem exiſtentiam maſculorum interim ſucceſſio remaneret in ſuſpenſo, ſed effectum ſortiretur in fœminis, cadente ſolum quæſtione, de qua ſupra *diſc. 12.* an maſculi poſtea procreati illas excluderent necne.

Quamvis autem dictæ ac aliæ conjecturæ, quæ ponderabantur pro limitatione regulæ, ſeu reſtrictione ad ſolos maſculos per maſculum ita ſingulariter ac diſtinctè conſideratæ ſuas recipere poſſent limitationes, Attamen inſimul junctæ reputari poterant alicujus momenti, neque dicebam in hoc dari poſſe certam & determinatam regulam, quoniam conjecturarum pondus ſeu efficacia reſidet in judicis arbitrio, quod ob ingeniorum varietatem adeo varium & incertum quotidiè experimur; Et potiſſimè advertebam magni momenti reputari poſſe primam conjecturam, quamvis pro meo judicio levem reſolutionem à dictis verbis *per directam lineam*, quatenus cauſa incideret in eos judices, qui ſoli litteræ inhærentes, ad aliud non advertunt, niſi quod Doctor dicat, diſcurrendo ſolùm *ſi dicit, vel non dicit.*

Hæc diſcurrebam ad oſtendendum punctum eſſe pro utraque parte probabiliter dubium, atque honeſta compoſitione dignum, ut ſcilicet omnium ſororum donec viverent æqualis eſſet conditio, eis autem morientibus abſque filiis, bona potius ad filios aliarum, quàm ad extraneos hæredes tranſitum facerent, meum tamen judicium deſuper non efformando, neque interponendo, cum ita exigerent illæ mediatoris, ac amicabilis compoſitoris partes, quas gerebam; admunendo utramque de benevola fallacia Conſulentium reſpectivè, juxta communem frequentiorem uſum, exaggerantium parum bonum jus cujuslibet; Unde propterea ut ſupra inſinuavi, ſatis cautè procedendū eſt in deferendo auctoritati Conſiliorum, quando iſta publicæ luci proferuntur eodem modo, quo tunc in calore controverſiæ vertentis data ſunt; Et quamvis pleraque non ſint ad cauſæ defenſionem coram judice, ſed in forma diſcurſiva pro veritate, adhuc tamen requirentis affectio ſeu futuræ litis ſperatum lucrum quandoque intellectum faſcinare ſolet; Et utinam iſta lucri ſpes non faſcinaret etiam quandoque voluntatem, quod tamen in Curia, vel nunquam vel rarò contingit, quia revera magna eſt, numquamque claſſicorum Curialium integritas ac libertas ingenuè inſinuandi veritatem & cauſæ difficultates.

PARMEN. FIDEICOMMISSI DE GARZIIS

Pro MARCHIONISSIS BARBARA ET SORORIBUS DE SCUFFONIS.

Cum MARCHIONIBUS JOANNE PAULO ET ALIIS DE LUPIS.

Caſus diſputatus in Conſilio Parmen.

De eadem materia concurſus plurium maſculorum da fideicommiſſum maſculinum, An ſub nomine maſculorum; quatenus certum ſit teſtatorem ſenſiſſe etiam de maſculis cognatis per fœminam, veniant ſolùm maſculi immediatè procreati ex fœmina agnata, & ſic per unum medium fœmininum, vel etiam omnes, etiam per duplex medium fœmininum; Et an hæc differentia ſit conſiderabilis, necne.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De quæſtione, an ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculorum veniant etiam cognati, de utraque opinione.*
3 *Quando cadat iſta quæſtio.*
4 *Quod illa extranea ſit à caſu controverſia, & qualis ſit ejus caſus.*
5 *Vocatis maſculis cognatis per fœminam veniunt omnes per unum vel duplex medium fœmininum, & de ratione.*
6 *Fallit ex contraria etiam conjecturata voluntate teſtatoris.*
7 *Vna ex conjecturis eſt contemplatio agnationis.*
8 *De ratione cui dicta conjectura innixa eſt, & an hec ſola conjectura ſufficiat.*
9 *Quando nepotes & ulteriores deſcendentes veniant ſub vocatione filiorum immediatorum.*
10 *Altera conjectura eſt ubi vocatur linea maſculina, quæ non admittit mixturam fœminarum & cognatorum, & de ratione.*
11 *Referuntur volentes verbum* lineæ *capi pro ſexu, & rejiciuntur ſeu declarantur.*
12 *De alio adminiculo.*
13 *Non curantur abſurda, & inveriſimilitudines, quando agitur de extenſione, ſecus ſi de interpretatione.*
14 *De differentia inter caſum expirationis, vel ulterioris progreſſus fideicommiſſi.*
15 *De ſuſpenſione fideicommiſſi donec durat ſpes, vel potentia generis prædilecti.*

DISC. XXVIII.

1 MArcus de Garziis prole maſculina deſtitutus, habens ſolum Catharinam neptem ex Felice filia, nuptam viro de familia Cavalca, hæredem inſtituit Joannem dictæ Catharinæ filium primogenitum, cum fideicommiſſo perpetuo, deſcenſivo, & reciproco ad favorem ejus filiorum & deſcendentium prius legitimorum, deinde naturalium; Extincta verò linea maſculina, tam legitima quàm naturali dicti Joannis, cum eodem ordine vocavit primis lineam maſculinam Marci Antonii, & deinde illam Alexandri aliorum filiorum ejuſdem Catharinæ, extinctiſque etiam dictis lineis maſculinis, cum infeliciſſima verborum prolixitate & confuſione, vocavit maſculum majorem natu filiarum dictæ Catharinæ ejuſque lineam maſculinam, & ſic ſucceſſivè alias lineas maſculinas ipſarum fœminarum, cum ordine majoratus, quibus omnibus defectis, vocavit quoſdam de Cariſſimis extraneos ad rem non facientes (cum per eorum prædeceſſum abſque prole iſtius ſubſtitutionis gradus caducatus eſſet,) injungendo omnibus vocatis pro tempore ſucceſſoribus ſtrictiſſimum onus aſſumendi cognomen ac inſignia ipſius teſtatoris, cum eorum perpetua ſucceſſiva retentione.

Defecerunt ad breve tempus omnes lineæ maſculinæ prædictorum trium filiorum Catharinæ, unde proptereà fideicommiſſum devenit in Joannem Antonium de Succis nepotem Virginiæ filiæ primogenitæ Marci Antonii unius ex dictis filiis Catharinæ ex altero Marco Antonio dicto Virginiæ filio, eoque defuncto abſque prole, ſuperſtitibus Marchionibus Joanne Paulo, fratribus de Lupis ejus ex Felice ſorore nepotibus, Marchio Vincentius de Scuffonis filius Barbaræ ſororis ſecundogenitæ dictæ Virginiæ, fideicommiſſum prædictum agnovit, atque lite deſuper inter ipſum ac abſque prole ſuperſtitibus Marchioniſſis Barbara & ſororibus de Scuffonis ejus ex Marco Antonio fratre prædefuncto neptibus, cum quibus prætendentibus fideicommiſſi expirationem in dicto Vincentio, ac libertatem bonorum ita in ejus hæreditate remanſorum, continoata fuit dicta lis.

In hoc igitur ſtatu ex parte prædictarum ſororum, communicatis informationibus hincinde editis per utriuſque partis defenſores, ibi præſentes, requiſitus fui ad ſcribendum more Advocati ad cauſæ opportunitatem, ac etiam per aliam ſcripturam inſinuandi quid pro meo judicio ſentirem pro veritate, ſed opus non fuit hoc ſecundum opus aſſumere, dum, cum ſenſu etiam veritatis, credebam dictis puellis juſtitiam aſſiſtere, ſtante, ut dictum eſt caducatione dicti ulterioris gradus ſubſtitutionem cum illis de Chariſſimis ante factum caſum ſuæ vocationis defectis.

In dictis autem informationibus ſeu reſponſis, 2
doctis quidem, ingenioſis, ac elaboratiſſimis, latiſſimè, ac pene per volumina ut etiam inſinuatum eſt ſupra *in Placentina diſcur.* 24. ſcribentes pro hac parte provinciam aſſumpſerunt probandi, quod ſub nomine deſcendentium maſculorum veniant ſolùm maſculi ex maſculis juxta opinionem *Caſtrenſis* & ſequacium *relatam dicto diſc.* 24. cumulando in magno numero omnes DD. de hoc agentes tamen in hac materia fideicommiſſaria, vel alterius ultimæ voluntatis, quam in materia feudali, vel emphyteutica, aliorumque contractuum correſpectivorum inter vivos, ſive in materia privilegiorum cum ſimilibus diverſam rationem habentibus, nimium ſe diffundendo ſuper interpretatione vel ratione *textus in l. ſi viva matre Cod. de bonis maternis*, ac iis quæ deſuper per DD. adnotantur ad plures effectus, illum præſertim ſtatutariæ ſucceſſionis &c.

Econverſo ſcribentes pro altera parte, deſumendo copioſè collecta per *Bellon. jun. Muram, Giovag. Larream, Caſtill.* & alios relatos *eodem diſcur.* 24. pleniori calamo probare conabantur contrariam opinionem, quæ vulgò tribuitur *Fulgoſ. conſ.* 85. nimium pariter immorando ſuper interpretatione ejuſdem textus *in l. ſi viva matre*, ac in pluribus quæſtionibus, quæ per DD. ad dicti textus materiam diſputantur.

Ego autem, laudando ingenium ac eruditionem ſcribentium, dixi inanem videri adeo magnum laborem hincinde habitum, utpotè extra caſum controverſiæ, talis cum inſpectio cadit, vel ubi concurſus eſt inter maſculos diverſæ qualitatis, cujus ratione uni alios excludere velint, atque in ſucceſſione præferri, nempe agnati cognatos juxta caſus diſputatos

iſputatos *in dicta Placentina diſc.* 24. *& in Romana* *rimogenituræ de Bubalo diſc.* 25. cum ſimilibus; ſel ubi contentio ſit cum ultimo maſculo agnato, ſeu ejus hærede, aut ulteriori extraneo ſubſtituto prætendente expirationem primi gradus ſubſtitutionis concepti ad favorem deſcendentium maſculorum utpote non convenientis niſi maſculis agnatis &c. juxta caſus diſputatos *in duobus diſcurſibus proximè præcedentibus*, in quibus omnibus reſpectivè, ut in is advertitur regula eſt maſculis etiam cognatis favorabilis, limitanda ex contraria voluntate, frequentius deſumi ſolita ex contemplatione agnationis.

Omnia verò hæc extranea erant à caſu præſentis controverſiæ, cum tota diſpoſitio directa eſſet ad cognatos ac deſcendentes ex fœminis, abſque aliqua agnatorum mixtura, adeoque inter æque cognatos cadebat ſolum quæſtio ſuper unicitate vel duplicitate medii fœminini, ſive ſuper mediata vel immediata procreatione ex fœmina agnata juxta caſus, dum hæc ſcribebam jam diſputatos *in tribus Bononienſibus proximè ſequentibus*, *& in Firmana* *Primogenituræ*, de qua infra poſt eas, & in aliis pluribus, atque iſti erant proprii & præciſi termini quæſtionis.

In iſtis autem terminis, quidquid noſtri majores variaverint, (ita nihil pacificum relinquere volentes,) hodie receptiſſima eſt pro regula opinio generaliter affirmativa ad favorem omnium maſculorum, ſpectato ſolo ſexu, & non curata ſingularitate vel pluralitate medii fœminini, ex ea clara & convicenti ratione, quod ſive per unum, ſive per plura media fœminina deſcendant, ſemper ſunt cognati, & de diverſa extranea familia, ideoque nil referre videtur, an mediatè vel immediatè deſcendat, ut ex magis communi traditione *DD. in l.* 1. *Cod. de condic. inſertis* plenè antiquioribus relatis probant *Mandell.conſ.* 86.*num.* 4. ubi hanc dicit veritatem; *Menoch.conſ.* 802. *num.* 35. 50. *&* 70. *cum ſequen. Maria conſ.* 61. *num.* 16. *cum ſequen. Bellon.jun.* 72. *&* 73. ubi cumulatè profitetur magnum numerum DD. pro hac opinione, plenè *Larrea deciſ.* 34. *&* 54. atque hanc ſemper tenuit Rota Romana, præſertim *deciſ.* 6 *par.* 1 *diverſ.deciſ.* 15. *par.* 2. *deciſ.* 402. *num* 29. *par.* 9. *rec.deciſ.* 84. *num.* 10. *& ſeq.par.* 10. *& deciſ.* 78. *num.* 2. *& ..par.* 11. & in aliis, potiſſimè verò ubi concurſus non eſt cum perſona veriſimiliter prædilecta, & de linea admiſſa, à qua prætendatur avocari bona, ut in aliam lineam remotiorem tranſitus fiat.

Verùm advertebam, quod ſicuti vera, & recepta eſt d. regula, quam ego in dictis aliis cauſis licet ſcribens in contrarium admittebam, ita vera & recepta eſt limitatio, ubi conſtat de contraria expreſſa vel conjecturata teſtatoris voluntate, cui ſemper omnes juris regulæ & præſumptiones cedunt, ut admittunt omnes ſupra allegati tenentes dictam opinionem, quæ hodie pro regula recepta eſt occaſione reſpondendi ad tenentes contraria, & cæteris plenè relatis formiter, & ex profeſſo diſputato articulo firmavit *Rota in Bonon.fideicommiſſi de Barberiis* 5. *Decembris* 1650. *coram Corrado impreſſ. deciſ.* 95 *par* 11 *rec. & repetit. poſt Conſal. ad Peregr. deciſ.* 17. confirmata *de anno* 1652. *coram Bichio, impreſſ. deciſ.* 218. *eadem par.* 11. cum quibus ſæpius deinde proceſſum fuit, præſertim *in Romana fideicommiſſi de Griffonibus coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 981. *num.* 15. *cum ſequen.* in *Bonon.fideicommiſſi de Amoriniis coram Melzio dec.* 52. *&* 66. *poſt collectat. Bendeni*, de qua cauſa infrà *diſc.* 30. ac etiam in alia *Bononien. & in Firmana diſc.* 31. *&* 32. & in aliis pluries.

Inter conjecturas autem hujuſmodi voluntatem probantes, illa ponderari ſolet pleniſſimè comprobata *in d. prima deciſione Bonon. de Barberiis coram* *Corrado*, quæ ex communi ſenſu reputatur in materia magiſtralis, ubi contemplata eſt agnatio mediante 7
præcepto injuncto hujuſmodi maſculis cognatis fictè ſeu artificialiter renovandi propriam teſtatoris agnationem ac familiam, quæ circunſtantia in hac facti ſpecie concurrebat.

Et quamvis circa initia Advocationis ſcribendo in dicta *Bonon. de Barberiis* pro maſculo mediato ſuccumbente, de qua *diſc. ſequen.* meus intellectus iſtam 8
conjecturam ſeu limitationem capere non poſſet, eo quia ratio agnationis teſtatoris urget in progreſſu, ac poſtquam ejus familia jam artificialiter renovata eſt, atque de ficta effecta fuit vera, ne iſta per mixturam cognatorum interrumperetur, Secus autem ubi agitur de ingreſſu pro hujuſmodi futura renovatione facienda, cum tunc, ut ſupra, ſpectetur ſolus ſexus, non curato medio, quia ſive illud ſit ſimplex, ſive ſit duplex, ſemper eſt cognatus ac de extranea familia fictè illam teſtatoris aſſumpturus, Attamen, ut deindè dictarum aliarum cauſarum diſputationes me docuerunt, captivavit intellectum ea probabilis ratio, quod quando ambitioſi teſtatores, poſt defectam propriam familiam naturalem, cupiunt illam artificialiter renovare in maſculis deſcendentibus ex fœminis de eadem familia, id reſtringere ſolent ad maſculos immediatos, eorumque deſcendentes maſculos abſque mixtura alterius medii fœminini ex duplici probabili ratione; Una facilis probationis hujuſmodi deſcendentiæ, quæ in fideicommiſſis collatis in tempus remotiſſimum reddi ſolet pene impoſſibilis, ac parere inextricabiles litium anfractus, ob quam rationem forus recepit attendi debere magis proximitatem gravati quàm gravantis ut ſupra *in Romana fideicommiſſi de Victoriis diſc.* 23. & alibi; Et altera magis proxima, quod maſculi immediatè procreati à fœmina agnata, ita dicuntur ſemiagnati, & quaſi pro medietate participare de agnatione, quod dici non poteſt de maſculis mediatis per duplex medium fœmininum, quoniam ita à propria familia effecti ſunt omninò extranei, juxta exemplum naturale arborum, quarum una ſuper alia inſeritur, quoniam fructus qui producitur ab arbore inſerta participare dicitur de altera arbore ſuper qua inſertio facta eſt, ſed ſi ſuper arbore inſerta fiat alterius diverſæ arboris nova inſertio, tunc illa prima arbor ſuper qua prima inſertio facta eſt, tanquam avia & non mater novi fructus, in nulla conſideratione habetur, ſed omninò pro extranea & aliena reputatur, ut ad ſenſum.

Iſtæ rationes ſolæ & de per ſe quamvis aliquam habeant probabilitatem, non tamen adeò concludentes videntur quod ſufficiant ad deſtruendam regulam ejuſque limitationem inducendam, cum contineant quandam nimium ſcrupuloſam conſiderationem, dicebam tamen eſſe alicujus momenti, quando alia concurrunt adminicula in idem tendentia, ut in præſenti caſu concurrebant, Primò ſcilicèt ob verbum perſonaliſſimum *ipſius*, ſeu *earum* pluries adjectum fœminis agnatis, quarum filii demonſtrati ſunt, ut in ſpecie advertitur *in d. Bonon. de Barberiis coram Corrado*, & in ejus confirmatoria *coram Bichio*; Et licèt ex iis quæ habentur in eodem *diſc. ſequen.* id non excludat vocationem etiam nepotum ac ulteriorum deſcendentium jure ſubingreſſionis, vel tranſmiſſionis, aut quia ex conjecturata mente defuncti ſeu diſpoſitionis qualitate ſub nomine filiorum veniant etiam nepotes & ulteriores deſcendentes, Attamen concurrente dicta alia circunſtantia contemplatæ agnationis ſeu ratione ex ea reſultante ut ſuprà, admittuntur quidem nepotes ac ulteriores deſcendentes, in quibus continuat eadem qualitas maſculina, & quodammodo ſemiagnatina impreſſa in filio immediato, qui eam in omnes deſcendentes maſculos tranſmittat *ut eod. diſc. ſequen.*

Secundò fortius, quia pluries ac pluries, tam in diſpoſitiva, quàm in conditionali teſtator vocat ſeu in conditione ponit earumdem fœminarum lineam
10 maſculinam, per quam inducta cenſetur reſtrictio ad maſculos immediatos, eorumque deſcendentes maſculos abſque mixtura fœminarum per quas rumpitur filius talis lineæ, quando ipſæ procreantur ab ulterioribus deſcendentibus, quia fœminæ dicuntur finis lineæ, Et quando ſunt immediatæ illius, qui pro ſtipite deſignatus eſt, adhuc extraneæ remanent à linea maſculina, tanquam principium lineæ fœmininæ, quoniam juxta theoricam *Caſtrenſis in l. maritus num. 5. Cod. de procurator.* quam communiter ſequuntur, plenè deducti *in Bonon. de Barberiis coram Corrado, & in Romana Caſalis Veteris 5. Maii. 1655 coram Albergato*, de qua *ſub tit. de emphyteuſi diſc. 13.* quilibet, ſive maſculus, ſive fœmina, duas lineas conſtituit, unam quæ incipit ab ejus filiis maſculis, alteram quæ incipit à fœminis, ergo hujuſmodi fœminarum nepotes ex alia fœmina nunquam dici poſſunt de earum linea maſculina, quoniam cadunt ſub fœminina.

Et licèt non deſint volentes in his terminis, ex ratione abſurdi iſtud verbum *linea* impropriandum eſſe ac accipiendum pro ſexu, ut præſertim *Ruin. conſ.*
11 *149. num. 11. in principio lib. 2. Berous conſ. 77. pariter lib. 2. ſub num. 22. Menoch conſ. 205. num. 30. Bellon. jun. dicto conſ. 73. num. 23. verſ. Secundò reſpondeo*, in quibus auctoritatibus magnum fundamentum conſtituebant ſcribentes pro dictis Marchionibus Lupis maſculis mediatis; Reſpondebam tamen, quod ego & cæteri pro maſculo etiam mediato ſcribentes *in d. Bonon. de Barberiis*, tam dictas auctoritates, quàm rationes eas comprobantes fortè acrius deducebamus, tam in partibus in prima inſtantia, quàm in ſecunda coram A. C. & in tertia in Rota, in omnibus tamen ſuccubuimus, illæque neglectæ fuerunt, & meritò, Tum quia auctoritates Conſulentium ſemper ſunt ſuſpectæ ac parvi ponderis, Tum etiam quia hæc verborum improprietatio cadere poſſet quando nullum aliud adminiculum vel conjectura urgeret, unde in caſu merè ambiguo dicto ſolum verbo obſtante, ex qualitate diſpoſitionis probabiliter dubitari poſſet, quod illud ex inadvertentia Notarii ſeu alterius Scriptoris teſtamenti, aut per ipſummet teſtatorem habitum eſſet pro ſinonymo cum altero verbo *ſexus*, ſecus autem tot aliis conjecturis ac adminiculis concurrentibus, eiſque inſimul junctis, cum regula in hac materia perpetuo attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt &c.*

Et his addebatur alterum adminiculum clarius re-
12 ſultans ex illis verbis repetitivis, *ut ſupra & prout ſupra, & modo & ordine quibus de ipſis Joanne, Marco Antonio & Alexandro, & lineis eorum maſculinis diſpoſuit*, unde cum præcedenter abſque dubio teſtator ſemper intellexerit de maſculis per maſculum abſque mixtura fœminarum, idcirco idem dicendum erat in præſenti ex natura dictionis ſeu orationis repetitivæ juxta vulgaria & quotidiana axiomata.

Supponebatur, quod Judices motivando præmiſſa omnia admitterent, quando viveret dictus Vincentius maſculus immediatus, cum quo dicta quæſtio cœpta fuit, ſed quod haberent difficultatem in expiratione fideicommiſſi & excluſione dictorum aliorum maſculorum, qui in effectu erant deſcendentes teſtatoris, fundando motivum in abſurdo, ut extraneus hæres dicti Vincentii, cujus jure dictæ ejus neptes veniebant tanquam in bonis liberis, excluderet dictos deſcendentes contra veriſimilem voluntatem dicti teſtatoris, qui in lineis trium maſculorum primò inſtitutorum etiam ſpurios vocavit; Verùm etiam in ſenſu veritatis iſtud motivum non videbatur conſiderabile, quoniam hujuſmodi diſpoſitiones non trahuntur de caſu ad caſum vel de perſona ad perſonam, atque ille qui non eſt vocatus excluſionem meretur, cum vulgari dicterio *Joannis Andreæ fideicommiſſum de ſe non loquitur*, Neque ratio abſurdi vel inveriſimilitudinis apta eſt inducere vocationem ubi non adeſt, quoniam non quæritur, cur teſtator voluerit, ſed quid voluerit, ideoque abſurdorum vel inveriſimilitudinis conſideratio efficax reputari ſolet pro interpretatione in caſu merè ambiguo, non autem pro inducenda nova diſpoſitione, ut benè pluribus antiquioribus relatis habetur *apud Cyriac. controv. 281. num. 34. cum pluribus ſequen.* & in his terminis individualibus per Rotam in ſuperius allegata *Bononien. fideicomm. e Amorinis coram Melzio poſt collucubrationes Bondeni deciſ. 52 & 66* ubi hoc abſurdorum ac inveriſimilitudinis motivum negligitur, etiam in caſu fortiori, quod fideicommiſſum non expiraret, ſed ulteriorem durationem haberet, faciendo tranſitum ad perſonas penitus extraneas juxta dictum caſum, de quo infra *diſc. 30.* Multomagis in præſenti, quoniam ut infra in hac materia pluries advertitur, ac videtur principium abſolutum, maxima differentia eſt inter caſum, in quo agatur determinando ſervitutem fideicommiſſi, atque inducendo bonorum libertatem, cujus favor exigit, ut in dubio pro ipſa contra fideicommiſſi continuantem ſervitutem reſpondendum ſit, ac facienda interpretatio juxta opinionem magis communem & in foro, præſertim verò in Rota receptam, deductis *apud Otthob. deciſ. 355. in fine*, & paſſim, Et caſum in quo agatur de continuatione fideicommiſſi, ejuſque tranſitu ad genus abſque dubio minus dilectum, ac ſubſidiariè vocatum, ideoque intrat vulgare argumentum deſumptum *ex Otthob. multomagis &c.*

Prattica ubi etiam dicendum eſſet, quod ex veriſimili ſeu præſumpta mente teſtatoris, fideicommiſſum ulteriorem durationem in univerſa ejus deſcendentia habiturum eſſet, donec illa duraret, adhuc tamen poſita delatione fideicommiſſi in Marchione Vincentio maſculo immediato, excluſi remanebant dicti de Lupis à maſculis procreandis à dictis fœminis proximioribus dicti ultimi gravati, cujus proximitatem hodie abſolutum eſt, non refragante teſtatoris voluntate, attendendam eſſe; Cum enim non ageretur de primogenitura vel majoratu, unde intraret difficultas de qua ſupra in *Bonon. primogenitura de Luparis diſc. 7.* & cum quo præſuppoſito, licet non bene in hac parte, proceſſum fuit *in d. Bonon. de Barberiis coram Corrado*, ſed ageretur de ſimplici fideicommiſſo; Hinc proinde de plano intrat concluſio in fideicommiſſis receptiſſima, & hodie abſoluta, de qua in eadem *Bonon. de Luparis*, ac etiam *in Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis di c. 9.* ut fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec durat ſpes ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, ſeu de linea, in quam bona ingreſſa ſunt, cum iſtorum tranſitus ab una linea ad alteram non detur, donec illa omnino evacuata ſit, quod dici non poteſt, quoniam non durat ſpes ſeu potentia illius durationis, quæ expectari debet, ideoque ex pluribus bonum jus huic parti aſſiſtere videbatur.

BONON. FIDEICOMMISSI DE BARBERIIS.

Pro MAURITIO BEROALDO

Cum NICOLAO ROFFENO.

Caſus deciſus per Rotam pro Nicolao.

De eadem materia, An ſcilicet vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolùm maſculi immediati, vel etiam mediati per duplex medium fœmininum; Et an vocatio filiorum hujuſmodi fœminarum conveniat nepotibus, ac ulterioribus deſcendentibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De punctis in diſputationibus habitis.*
4 *De regula ut vocatis maſculis ex fœminis veniant omnes tam mediati quam immediati non curata pluralitate mediorum.*
5 *De limitatione ex conjecturis diverſam voluntatem ſuadentibus, & quæ ſint iſtæ conjecturæ.*
6 *De ratione dubitandi de reſolutionibus quæ maturius conſideratæ placent.*
7 *De quæſtione an filiorum appellatione veniant nepotes remiſſive.*
8 *Quando nepotes veniant ex conjecturis.*
9 *De ſucceſſione nepotum & ulteriorum deſcendentium ex primo filio immediato jure ſubingreſſionis in vim vulgaris anomola.*
10 *De quæſtione an ſucceſſio remotioris cenſeatur revocabiliter ita ut proximior ſuperveniens eam avocet.*
11 *In fideicommiſſis non admittitur linea ſeu genus poſtea & ſubſidiariè vocatum, donec durat ſpes ſeu potentia primi; ſed ſucceſſio ſtare debet in ſuſpenſo.*
12 *Quid in primogenituris.*

DISC. XXIX.

1 Nicolaus de Barberiis, inſtitutis filiis maſculis quatenus extarent, eiſcorumque deſcendentibus deficientibus, vel non extantibus, & ſic defecta, vel non incepta ejus linea maſculina, vocavit eum perpetuo fideicommiſſo lineam maſculinam trium ejus tranſverſalium agnatorum, qua etiam defecta, vocavit cum ordine primogenituræ filios ac deſcendentes maſculos Juditæ ejus filiæ, & in iſtorum defectum vocavit filium maſculum natu majorem Lucretiæ ſororis, ejuſque lineam maſculinam, injuncto onere, tam filiis filiæ, quàm filio ſororis renovandi familiam cum aſſumprione cognominis & inſignium; Defuncto autem teſtatore ſine prole maſculina, delataque hæreditate dictis agnatis tranſverſalibus; obiit dicta Juditta abſque prole maſculina, ſuperſtite Valeria unica filia, atque ſequuto etiam obitu dictorum tranſverſalium ſine maſculis. dicta Valeria adhuc innupta exiſtente, Nicolaus Roffenus dictæ Lucretiæ ſororis filius natu major hanc fideicommiſſariam ſucceſſionem agnovit ac obtinuit; Ad aliquos verò annos ex Valeria nupta Beroaldo procreatus eſt Mauritius, cujus nomine tanquam primo vocari judicium ſuper dicto fideicommiſſo inſtitutum fuit in partibus coram Au-
2 ditore Generali Bononiæ, à quo prodiit ſententia Nicolai rei conventi abſolutoria, confirmata in ſecunda inſtantia per A. C. Et introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Corrado*, ſub die 5. *Decembris* 1650. prodiit reſolutio dictis ſententiis conformis, confirmata 16. *Februarii* 1652. *coram Bichio*, ut patet ex deciſionibus deſuper editis impreſſ. *deciſ.* 95. *&* 218. *par.* 11. *recent.* & quarum prima eſt etiam repetita *poſt Cenſat. in addit ad Peregr.* in illis modernæ impreſſionis *deciſ.* 17. atque ſtantibus tribus conformibus, à Signatura etiam canonizatis, actor acquievit, ideoque ita controverſia finem habuit.

In hujuſmodi autem diſputationibus coram A. C.
& in Rota, de tribus quæſtionibus acerrimè actum 3
fuit; Primò ac principaliter de puncto, An vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolum immediati, vel etiam mediati per duo media fœminina; Secundò, an ſub nomine filiorum maſculorum ex dictis fœminis venirent nepotes, vel ulteriores deſcendentes, quibus diſpoſitio conveniret; Et tertiò dum de tempore facti caſus non aderant maſculi deſcendentes ex filia prædilecti, ac primò vocati, unde ſucceſſionem agnovit maſculus ex ſorore minus dilectus, ac ſubſidiariè ſecundo loco vocatus, An ſuperveniens maſculus prædilectus avocaret ſucceſſionem ita revocabiliter remotiori delatam.

Super primo puncto reſolutum fuit venire ſolum immediatos, & conſequenter vocationem non convenire dicto Mauritio actori, utpote deſcendenti ex
dicta fœmina agnata per aliud medium fœmininum, 4
ex eiſdem fundamentis, de quibus ſupra in *Parmen. diſc. præcedenti*, quod ſcilicet quamvis receptiſſima regula ſit, ut vocatis maſculis ex fœminis, attendatur ſolus ſexus, & non curetur mediorum ſingularitas vel pluralitas, dum utroque caſu maſculi æque cognati ſunt, & de extraneis familiis, illam teſtatoris ficte renovaturi, idcircò nil referre videtur, an medium fœmininum ſit unicum, vel duplex aut multiplex, quoniam contemplatus videtur ſolum ſexus pro hujuſmodi renovatione neceſſarius, juxta auctoritates *d. diſc. præcedenti* relatas, quas longeque majores juxta ſtylum juvenum, Ego ſcribens pro actore in iſta cauſa, cum majori otio, & labore cumulabam.

Nihilominus receptiſſima quoque eſt limitatio ex contraria voluntate teſtatoris deducta, ex pluri-
bus conjecturis *eodem diſc. præcedenti* quoque pon- 5
deratis; Primo ſcilicet ex verbis perſonalitatem denotantibus, ac importantibus reſtrictionem ad filium maſculum immediatum dictæ Judittæ filiæ, deſignatum pro ſtipite novæ lineæ maſculinæ agnatitiæ per artem ſeu fictionem; Secundo ex verbo *linea maſculina* directo in ipſam Judittam, quod non niſi ejus filiis maſculis ac deſcendentibus ex eis convenire poteſt, ex ratione in præcedenti etiam deducta; Et tertiò ob contemplationem agnationis, quæ ineſſe dicitur eo ipſo quod vocata eſt agnatio vera & naturalis, eaque defecta demandatur ejus renovatio, juxta nimium copioſe deducta in prima deciſione *coram Corrado*, quæ ſuper hoc puncto deſumendi contemplationem agnationis ex hujuſmodi demandata renovatione circumfertur tanquam magiſtralis, atque eſt fons, à quo talem contemplationem probare volentes quotidie totum deſumunt, ut expertus fui in pluribus cauſis, præſertim *in Romana primogenituræ de Bubalo, de qua ſupra diſc.* 25.

Iſtius primi puncti reſolutiones, tunc quando nullæ habebantur deciſiones hujuſmodi materiam
adeo diſtinguentes ac explanantes, ut etiam *d. diſc.* 6
præced. inſinuatum eſt, mihi circa profeſſionis initia parum probabiles videbantur, neque de facili intellectum in earum obſequium captivare poteram, Tum ob rationem ſupra pro regulæ comprobatione ponderatam, quod ſcilicet nil referre videtur

qualitas

qualitas immediata vel mediata; Tum etiam propter abſurdum inveriſimilis voluntatis productivum, ut ob hujuſmodi ſubtilitatem, extraneus tranſverſalis etiam cognatus excludere deberet teſtatoris proprium conſanguineum ac deſcendentiam, dum ita deſcendentes æque bene ejus voluntatem implere poterant; Verùm deinde expertus plures alias conſimiles cauſas, ex quibus agnovi ſolitos eſſe teſtatores, præſertim Bononienſes ad ſolos maſculos immediatos hujuſmodi diſpoſitiones reſtringere, ex ratione paritar diſcurſu præcedenti ponderata, ut præſertim me docuerunt duæ aliæ *Bonon. ac Firmana*, in quibus *in trib. diſcurſibus ſubſequentibus*, Hinc proinde captivavi intellectum, atque agnovi dictatum reſolutionum probabilitatem, cujus etiam ab initio vehemens præſumptio apud me urgebat ex eo, quod in tribus inſtantiis trium diverſorum Tribunalium, quinimo & in quartuor ſtante etiam judicio Signaturæ, occaſione denegandi appellationem à tribus conformibus, tot virorum conſonne eſſet judicium, quod proinde in dubio prævalere debet judicio Advocatorum quandoque à cauſæ affectione faſcinato.

Hinc proinde, ut etiam advertitur *in prima deciſione coram Corrado*, protſus extraneus, ac inanis
7 remanebat magnus labor ſcribentium hincinde ſuper quæſtione ex profeſſo diſputata, An ſub nomine filiorum venirent nepotes ac ulteriores deſcendentes, reaſſumendo omnia deſuper collecta *apud Fuſar. quæſt.* 320. *& per Rotam apud Merlin. deciſ.* 206. alias *deciſ. 6. par. 5. rec. & deciſ.* 402. *par. 9. & dec.* 84. *pa* .10. & aliis frequenter, quoniam ſtante defectu qualitatis deſideratæ per teſtatorem, ceſſabat omnimodum fundamentum applicationis.

Tunc autem talis quæſtio congrua fuiſſet, quando ex Judita filia procreatus fuiſſet filius maſculus
8 immediatus prædefunctus ante factum caſum fideicommiſſi, de cujus tempore eſſet ſolum ſuperſtes nepos vel pronepos, aut ulterior deſcendens per maſculum, & de linea maſculina primi immediati, Et tunc ut etiam ipſæ deciſiones agnoſcunt, probabilius ac omnino pro tali nepote vel ulteriori deſcendente reſponderi debuiſſet, non obſtante quod teſtamenti verba eſſent perſonalia, atque reſtricta viderentur ad filium immediatum dictæ fœminæ, Tum ob duas limitationes in hoc propoſito paſſim receptas, Unam ſcilicet, ubi agitur de diſpoſitione collata in tempus remotiſſimum, & poſt defectas plures alias lineas præcedenter vocatas, unde improbabile eſt, quod teſtator cogitaverit de ſuperexiſtentia filiorum primi gradus; Et alteram, ubi agitur de faciendo tranſitum à deſcendentibus ad extraneos, ſive à genere magis dilecto ad alterum minus dilectum, ut de utraque limitatione *apud Merlin. dicta deciſ.* 206. *& Fuſar. dicta quæſt.* 320. *& ſeq.* apud quos concordantes, & frequenter infra in materia hujus articuli, an ſcilicet quando ſub nomine filiorum veniant nepotes, ac ulteriores deſcendentes.

Tum clarius & ſolidius, quoniam vocatio talis filii immediati non terminabat in ejus perſona, ſed
9 habebat tractum ſucceſſivum ac perpetuum in omnibus ejus deſcendentibus maſculis atque linea maſculina expreſſe vocata, ac etiam conditione poſita erat priuſquam fieret tranſitus ad dictum alium ſubſtitutionis gradum, Et conſequenter corruptis uno vel pluribus gradibus antecedentibus, de plano intrabat ulteriorum ſubingreſſio in antecedentes gradus corruptos jure vulgaris in fideicommiſſo ſeu anomolæ, juxta receptam theoricam *Bartholi in l. quamdiu num.* 10. *ff. de acquir. hered.* de qua ſupra *diſc.* 17. *&* 18. ac etiam pluries infra; Tunc enim primus ac immediatus ſtare videtur, non taxative tanquam ille, in quo pernecesſe ſucceſſio effectum ſortitura ſit ad ſuam maſculinam poſteritatem tranſmittenda per ſolam fideicommiſſariam, ſed potius demonſtrative, tanquam pro ſtipite ſemiagnato ex fœmina agnata immediate conſtituto, ex quo talis linea maſculina conſtituenda ſit, ideoque in omnibus de eadem linea reſideat capacitas ſuccedendi in excluſionem ulterioris ſubſtituti; Sive quod primus & immediatus ita eam qualitatem in ſe impreſſam, ex præſumpta veriſimili voluntate teſtatoris ad ejus deſcendentes maſculos tranſmiſerit, dum teſtator ipſos potius, quàm nepotem ex ſorore ejuſque deſcendentes voluit.

Ex eadem ratione, extraneus quoque ac inanis remanſit non modicus labor per ſcribentes hincinde habitus, & quem etiam inaniter reaſſumere 1
voluit elaboratiſſimus primæ deciſionis extenſor ſuper doctrina *Lamberti de Ramponibus*, de qua habetur actum ſupra *diſc.* 10. *&* 11. & in aliis pluries, An ſcilicet ſucceſſio remotioris ob non exiſtentiam proximioris & de genere prædilecto intelligenda eſſet proviſionaliter ſeu revocabiliter, itaut remotior ſuperveniens revocet bona ei delata, quoniam ex deficiente qualitate neceſſaria ut ſupra, ceſſabat quæſtio in radice, dum auctor non erat de genere vocatorum, & conſequenter remanebat in terminis meri extranei.

Quando autem iſta difficultas non obſtaret, quia nempe caſus ſucceſſionis obveniſſet vivente Judita filia, quæ filios maſculos adhuc non procreaſſet, unde dictus filius ſororis ſucceſſionem agnoviſſet, deindeque ſuperveniſſet filius maſculus immediatus abſque difficultate vocatus; Et tunc, etiam in ſenſu veritatis, probabiliores credidiſſem partes hujuſmodi proximioris poſtea ſuperventi, abſque neceſſitate aſſumendi altiorem inſpectionem ſuper conjecturis pro receſſu à regula, quæ hodie ex magis communi ac recepta opinione conſtituta eſt ad favorem remotioris extantis de tempore facti caſus, & admiſſi, Sed clarius & facilius ex eo, quod indebita fuiſſet admiſſio ad ſucceſſionem dicti remotioris tranſverſalis, eo quia dum ejus vocatio concepta eſt in defectum lineæ maſculinæ dictæ filiæ propriæ teſtatoris, oportebat expectare iſtius omnimodam evacuationem ſeu deficientiam, quæ ſequuta non dicitur, donec durat ejus ſpes vel potentia, unde ſucceſſio ſtare debet in ſuſpenſo juxta ea quæ habentur ſupra *in Bonon. primogenituræ de Luparis, & in Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis diſcurſ.* 7. *&* 9.

Et licet *in prima deciſione coram Corrado*, incidenter potius, ac præſuppoſitivè procedatur cum aſſumpto quod cum ageretur de primogenitura, non intrabat hæc ſuſpenſio ſeu vocatio in ſimplicibus fideicommiſſis paſſim admiſſa, eo quia primogenituræ, neque temporis momento vacare poſſint, attamen hoc eſt æquivocum clarum, ut advertitur *in dicta Bonon. diſc.* 7. atque iſti videbantur veri ac proprii termini caſus, quando factum aſſiſteret, non autem illi dictæ quæſtionis *Lamberti de Ramponibus*, de qua ſupra *diſc.* 10. *&* 11. *& alibi.*

BONON

BONON. FIDEICOMMISSI DE AMORINIS.

Pro FRATRIBUS DE GRASSIS

Cum JOSEPHO MARIA DE URSIS ET JOANNE ANDREA DE BOLOGNINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Vrſo & Bolognino, poſtea concordatus.

De eadem materia vocationis maſculorum ex fœminis ut conveniat ſolùm maſculis immediatis non autem mediatis; Et de extractione plurium vocatorum per ſortes, quando hæc dicatur benè vel male facta, & ubi eſt malè facta, quid ſit agendum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Diſtinguuntur puncti controverſiæ.*
4 *De diſpoſitione, quod ſub nomine maſculorum ex fœminis veniant ſolum inmediati, non autem mediati.*
5 *De abſurdis & inveriſimilitudine, quod teſtator ſi viveret ſecus reſponderet.*
6 *Quod non curentur hæc abſurda, & inveriſimilitudines, ubi certa eſt voluntas, ſecus ubi dubia.*
7 *Et quando ſenſus verborum attendi non debeat.*
8 *De ratione, ob quam voluntas ſolet eſſe reſtricta ad ſolos immediatos, & non ad mediatos.*
9 *Electio vitiatur ob ſpretum alicujus ex electoribus.*
10 *Quod procedat etiam in electione paſſiva ſeu in imbuſſolatione, ubi ſpernitur unus ex imbuſſolandis.*
11 *An ætas vel qualitas requiſita concurrere debeat de tempore vocationis, vel facti caſus fideicommiſſi, vel attendatur tempus admiſſionis.*
12 *Dictio* circiter, *quoad ætatem, quantum ſe extendat.*
10 *Quando certa ætas, vel tempus præfinitum non attendatur, ſed ſpectetur finis ſeu effectus.*
14 *Non poteſt dicere ſe ſpretum, qui non comparuit, & non petiit admitti.*
15 *Declaratur, quando oppoſitio non ſit neceſſaria, ſed omnes ſint convocandi.*
16 *Excluſus ab uno gradu ſubſtitutionis particularis, an & quando ſit excluſus ab alio gradu ad favorem generis.*
17 *Tertius non opponit de ſpretu, ſi ipſe qui ſpretus eſt non oppoſuit.*
18 *Quando profeſſio in Societate Jeſus inducat mortem civilem, & inhabitabilitatem ad ſuccedendum.*
19 *Nullitas electionis ſemel contracta non revalidatur*
20 *De ratione abſurdorum, & inconvenientium attendenda necne.*

DISC XXX.

1 MAthæus Amorinus carens prole maſculina, proviſis de pingui dote Lucretia & Ludovica neptibus ex duobus filiis prædefunctis, hæredes instituit duos ex fratre nepotes cum perpetuo fideicommiſſo in eorum linea maſculina, qua defecta, cum eodem perpetuo fideicommiſſo vocavit filios maſculos prædictarum neptum, cum onere aſſumendi ejus cognomen & inſignia, defectiſque etiam iſtis lineis, poſt alias ſubſtitutiones ad rem non facientes utpote caducatas, voluit per Officiales quondam piorum locorum imbuſſolari 17. pueros ex 17. nobilibus familiis Bononienſibus ab ipſo nominatis, ætatis infra 12. & 18. annos, vel circa, ex quibus duo ſorte extrahi deberent in hac hæreditate cum eodem perpetuo fideicommiſſo ſuccedere ejus etiam familiam renovando, cum aſſumptione cognominis & inſignium, & his lineis maſculinis quoque defectis vocavit quaſdam Eccleſias & pia loca; Declaratione adjecta, quod ad evitanda dubia apud DD. appellatione filiorum intellexit de ipſis præciſe, non autem de nepotibus & ulterioribus deſcendentibus, niſi caſu quo nepos ex beneficio repræſentationis concurrere deberet cum patruo; Quodque maſculorum appellatione intellexit de maſculis deſcendentibus per lineam maſculinam verè non autem fictè & interpretativè cum excluſione fœminarum earumque deſcendentium, exceptis filiis dictarum Ludovicæ & Lucretiæ, eorumque liberis maſculis, & per maſculum deſcendentibus;

Defecta vel non incepta linea unius ex dictis hæredibus, altera non poſt multum tempus etiam defecit in Alexandro nepote ex filio alterius Alexandri primi hæredis, cumq; ex Diana filia dictæ Lucretiæ unius ex dictis neptibus fuiſſet ſuperſtes Paris Maria de Graſſis plures habens filios maſculos, dictique executores prætenderent factum eſſe caſum dictæ imbuſſolationis 17. puerorum, ſe oppoſuerunt dictus Paris Maria ejuſque filii prætendentes adhuc factum non eſſe caſum prædictum, ſed fideicommiſſum ſibi debiti, tanquam deſcendentibus maſculis præfatæ Lucretiæ, & re delata ad Cardinalem Legatum Bononiæ, hic per decretum proviſionale ſine præjudicio jurium dicti Paridis ejuſque filiorum mandavit procedi ad imbuſſolationem ac reſpectivè extractionem prædictam habendam pro infecta, quatenus cauſæ eventus oſtenderet dictum caſum adhuc factum non eſſe, unde propterea executores proceſſerunt ad imbuſſolationem dictorum puerorum ex illis familiis, quæ aderant; neglecta imbuſſolatione Gabrielis unius ex filiis dicti Paridi Mariæ in undecimo anno conſtituti, & de una ex dictis 17. familiis à teſtatore nominatis, atque ſorte extracti fuerunt Urſus, & Bologninus, Unde introducta cauſa *in Rota coram Meltio* per appellationem defuncto Paride Maria à dicto Gabriele ejuſque fratribus interpoſitam, aſſumptaque diſputatione contra meum votum, An conſtaret de fideicommiſſo ad favorem dictorum de Graſſis, *ſub die 26. Junii* 1653. negativa prodiit reſolutio confirmata *ſub die 30. Maji 1659. coram eodem*, quæ duæ deciſiones ſunt impreſſæ *poſt colluctationes Bondeni deciſ. 52. & 66.* Quare aſſumpto novo dubio, quod ego eram in ſenſu ab initio aſſumendum eſſe, ſuper invaliditate dictæ imbuſſolationis & extractionis reſpective ob ejuſdem Gabrielis ſpretum, cum pendente illius diſputatione idem Societatem Jeſu ingreſſus eſſet, atque cauſam proſequerentur alii ejus fratres, eo prepoſitos *ſub die 22. Maii 1662. coram Priolo ſubrogato* prodiit reſolutio extractis favorabilis pro imbuſſolationis validitate, ſed conceſſa nova audientia, & repropoſita cauſa, cum ob difficultates capta non eſſet reſolutio, id anſam dedit honeſtæ concordiæ controverſiam terminanti, per quam dicti fratres de Graſſis, obtentis quibuſdam bonis, reliquam hæreditatem extractis dimiſerunt.

Duo igitur fuerunt hujuſmodi diſputationum puncti, Unus ſuper dicti Gabrielis & fratrum prætenſione, ut ipſi tanquam deſcendentes maſculi teſtatoris ex dicta Lucretia nepote comprehenſi eſſent in ſecundo ſubſtitutionum ordine ut ſupra poſt defectas lineas primò inſtitutorum, Et alter, quatenus factus eſſet caſus dictæ imbuſſolationis, ſuper ejus nullitate ob ejuſdem Gabrielis ſpretum.

Quatenus

Quatenus pertinet ad primam Ego pro dictis Gabriele & fratribus ſcribens, in congreſſibus pro cauſæ directione habitis eram in voto ſuper eo tanquam clato, diſputationem aſſumendam non eſſe, ideò aſſumpſam, quia ſic placuit congregatorum
4 majori parti, cui cedendum erat; Cum enim jam expertus eſſem exitum alterius *Bononien. fideicommiſſi de Barberiis, de qua diſc. præcedent.* quod ſcilicet neglecto motivo abſurdi, vel inveriſimilitudinis excludenti proprios deſcendentes ob transverſales, ex ſolis conjecturis, ac interpretatione verborum, dictum fuerat ſub nomine maſculorum ex fœminis non venire niſi immediatos, non autem nepotes mediatos per duplex medium fœmininum, quamvis iſtis regula aſſiſteret; Multo magis, ac de plano idem dicendum veniebat in hac facti ſpecie, in qua teſtator, ad evitandas hujuſmodi quæſtiones ac interpretationes, verbis expreſſis omnia decidere voluit, declarando, quod ſub nomine filiorum non veniant niſi illi primi gradus, & per veritatem, non autem nepotes ac ulteriores deſcendentes, niſi ad effectum concurſus cum patruo ex beneficio repræſentationis; Et clarius quia declaravit ut ſub nomine maſculorum, exceptis filiis maſculis ipſarum neptum, quos linearum maſculinatum ſtipites conſtituit, non veniant niſi maſculi per maſculum, & ex linea maſculina per veritatem, non autem per fictionem, unde propterea caſus remanere videbatur incapax diſputationis, vel interpretationis utpotè expreſſus ac literalis ad vulgarem regulam *textus in l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de legatis 3.*

Et quamvis reliqui hujus partis defenſores magnum fundamentum conſtituerent in motivo abſurdi, ſive inveriſimilitudinis, quod ſcilicet teſtator, ne-
5 glectis deſcendentibus, & de proprio ſanguine, qui æquè benè poterant ejus familiam renovare, ejuſque deſiderium explere, vocare voluerit penitus extraneos ita forte extrahendos; Ea potiſſimum circunſtantia accedente, quod illi deſcendentes erant de una ex 17. familiis ab eodem teſtatore dilectis, ac vocatis, unde propterea, tam ego ſcribens tanquam Advocatus, quàm cæteri nimium exagetabamus ſolitas Conſulentium cantilenas, quod ſcilicet veriſimiliter reſponderet ipſe defunctus, ſi reſurgeret, atque interrogaretur, quodque judex defuncti perſonam induendo reſpondere debet id quod ille eſſet reſponſurus; Deducendo etiam cum copioſis allegationibus deſumptis *ex Fuſario* ac aliis hujuſmodi collectoribus propoſitiones generales ſuper impropriatione verborum, & extentione fideicommiſſi de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam, ex dictis rationibus abſurdorum vel inveriſimilitudinis, adeout informationes deſuper editæ, utpotè hujuſmodi regulis generalibus cum copioſis allegationibus nimitum ditatæ, cum meo riſu, à pluribus etiam eruditionem profitentibus, ſatis commendatæ fuerint.

Attamen, ut ego in congreſſibus dicebam ex collectis *per Cyriacum contrv. 281. num 34. cum ſequen. & alios*, ac advertit Rota in hujus cauſæ deciſioni-
6 bus, hujuſmodi generalitates benè ſerviunt ac attendendæ ſunt in dubio, & ubi agitur de interpretando ambiguam voluntatem, non autem ubi iſta eſt clara, quoniam tunc non eſſet interpretari, ſed deſtruere, ſeu de novo diſponere, contra id quod teſtator dixit, cum interpretatio cadat in ambiguis non autem in claris, juxta vulgarem & quotidianam diſtinctionem, quam habemus in materia obſervantiæ inter interpretativam; Judices enim, & Advocati interpretantur, ſed non faciunt de novo teſtamenta defunctorum, neque quærendum eſt, cur defunctus ita diſpoſuerit ſed ſolùm videndum eſt, quid voluerit, Quando tamen urgent verba clara & expreſſa, ex quibus de voluntate certi reddimur, non autem ubi id deducitur ex ſolo ſenſu grammaticali ac puro cortice, ita ut referri poſſit ad erro-
rem ac inadvertentiam Notarii ſeu alterius Scripto- 7
ris; cum tunc omninò vera, ſemperque præ oculis habenda videatur propoſitio, ut non cortex & formula verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis attendi debeat. In hac enim facti ſpecie id non proveniebat ex ſola grammaticali ſignificatione aliquorum verborum, quæ ita præter teſtatoris intentionem concipi potuerint, ſed accuratè ac ſtudioſè per particulares periodos, ac principales orationes ita diſpoſitum fuit per viam declarationis, atque ad tollendam DD. dubia & interpretationes.

Clariùs verò, quia hujuſmodi voluntas dici non
poteſt irrationabilis ſeu inveriſimilis, utpotè habens 8
fomentum illius rationis, quæ ponderatur ſupra *in Parmen diſc. 28.* quod ſcilicet in caſu contemplatæ agnationis, ex motivis ibi inſinuatis, maſculi cognati per duplex medium fœmininum, & non immediati à fœminis agnatis, jure penitus extraneorum haberi ſolent, ideoque reſolutiones ſuper hoc puncto mihi, quamvis in contrarium ſcribenti, juſtæ ac probabiles viſæ fuerunt.

Econverſo autem, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, non placuit ultima reſolutio *coram Priolo* ſuper valida imbuſſolatione, unde meritò de illa dubitatum fuit, atque ſi cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum habuiſſet, probabilius à dicta reſolutione recedi debuiſſet; Cum enim dictus Gabriel eſſet de familia vocata, & in ætate per teſtatorem deſiderata, itaut etiam ſi eſſet omninò extraneus, imbuſſolari debuiſſet, utique longè major remanet ejus ſpretus, dum aliam ſupra omnes alios majorem qualitatem habebat quod eſſet deſcendens, ac de ſanguine teſtatoris; Ideoque de plano
intrare dicebam concluſionem in materia electionis 9
receptam, quod ſpretus unius ad eam vocandi, iſto conquerente, ac opponente vitiat actum *cap. coram, cap. in geneſi. & cap. ſicut de electione* cum concordantibus de quibus præſertim *monaſterien. coadjutoriæ ſub tit. de electione, ſeu de Canonicis & Capitulo*, ubi de hac materia electionis; Quod etiam receptum eſt in materia electionis, Quod etiam receptum eſt in materia juriſpatronatus in præſentationibus collegialiter ab aliquo corpore collectivo ſ ciendis, cum ſimilibus, ex deductis *per Burats. & Adden. deciſ. 351 Mantic. deciſ. 268. & 288.* & in ſua materia *ſub tit. de Jurepatr.*

Et licet id procedat in ſpretu habentium votum in electione activa, idem tamen ex omnimoda rationis identitate dicendum eſt in electione paſſiva, cum nulla urgere videatur ratio differentiæ; Et in ſpecie nullitatis ob ſpretum ſeu excluſionem alicujus eligibilis ab electione paſſiva *Paſſerin. de electione cap. 2. queſt. 4.* Et magis in ſpecie nullitatis imbuſſolationis ob ſpretum eorum, qui tanquam habentes requiſitas qualitates erant imbuſſolandi *Sanch. ad præcep. decal. lib. 2. cap. 38. num. 68. Sayr. in clavi Regia lib. 4. cap. 5. num. 20.*

Pro ſolutione iſtius difficultatis, per ſcribentes pro extractis plura deducebantur, quorum aliqua admittuntur in deciſione, alia verò fuerunt neglecta; Primò ſcilicet quod dictus Gabriel non eſſet conſtitutus in ætate annorum 12. ſed in undecimo anno de recenti incepto; Secundò quod non petiiſſet ſe admitti & imbuſſolari; Tertiò, quod imò ſe oppoſuerit imbuſſolationi, atque curaverit eam impedire; Quartò quod jus dicendi de hujuſmodi nullitate competit ipſimet ſpreto non autem tertio, unde cum ipſe jam eſſet mortuus civiliter per profeſſionem in Societate Jeſu, deſuper ex.. diendi non erant cæteri fratres; Et quintò deu.. ob plura inconvenientia exinde reſultantia, cu.. poſita nullitate dictæ imbuſſolationis, quodq..

oport..

oportetet illam ſacete ex integra, tam extracti quàm cæteri tunc imbuſſolati ob longum ſpatium litis intetim decurſum eſſent inhabiles ratione ætatis, ideoque oportetet perquitere alios, potiſſimè dum extracti familiam teſtatoris aſſumpſerant, pluteſqueſumptus pro lite ſubſtinenda ſecerant.

Nullum ex motivis pto meo judicio videbatut ſolidum atque aptum evacuare objectum; Non quidem primum ſupet deſectu ætatis, tollebatur enim de plano ex facto, quoniam licet de tempore ſacti caſus ſucceſſionis ob mottem ultimi de linea maſculina primi hæredis, dictus Gabriel in dicta ætate conſtitutus non eſſet, eam tamen agebat de tempore factæ imbuſſolationis, quod eſt attendendum juxta diſtinctionem in materia beneficiali, præſertim in beneficiis de jurepatronatus receptam, ac etiam in materia electionis, quod Aut agitur de iis, quæ illis facto caſu vacationis juris miniſte-
11 rio deferuntur, & requiritur habilitas de tempore quo illa ſequitur, Aut de iis, quæ exigunt extrinſecum factum hominis puta electionis, collationis, præſentationis &c. & iſtud tempus attendendum eſt *ad text. in cap. dudum, & cap. cum in cunctis §. inferiora de electione*, & cæteris relatis benè in proximis terminis *Burat. deciſ. 682. nu. 8 cum ſequen.*

Prætetea cum teſtator præſcripſerit certum ætatis tempus præcisè ac pro forma, ſed adjecerit dictionem *circiter*, id paritet de plano excludebat hunc deſectum; Quamvis enim, tam ſcribentes pro extractis, quàm etiam noſtri, occaſione impugnandi dictam imbuſſolationem, ex eo quod ex imbuſſolatis adeſſent aliqui excedentes ætatem annorum 18. qualis præſertim ſupponebatur. Urſius extractus, nimium ſe extenderent, longaſque retexetent allegationes ſuper operatione dictionis *circiter*, circa ætatem, Aliquibos volentibus extendi ſulum ad quatuot menſes, aliis ad quinque, ac aliis ad
12 ſex ad ſummum, ex deductis *per Rebuff. in praxi beneficial. tit. de diſpenſat ratione ætatis gloſſa* ſeu circa *numer. 13. Garz. de benef. par. 11. cap. 2. numer. 49. Pyrr. Corrad. in praxi diſpenſat. lib. 4. cap. 2. num. 29. Menoch. de arbitr. caſu 46. num. 5. Rota deciſ. 164. num. 6. par. 3. recent.* Attamen iſta mihi videbatur in hoc propoſito una de noſtris ſimplicitatibus, quoniam hujuſmodi quæſtio cadit, ubi agitur de ætate præcisè in jure ſtatuta, ad ordines, beneficia, vel dignitates obtinendas cum ſimilibus, Secus autem ubi illa per hominem in privata diſpoſitione ita ſta-
13 tuta ad certum finem ſeu effectum, Tunc enim principaliter ſpectatur ſubſtantia voluntatis ſeu finis ac effectus, neque adeo inſiſtitur ſuper ſormalitate temporis juxta ea, quæ ſuper hoc latius & ex profeſſo acta habētur *in Romana legati de Juſtinianis ſub tit. de legatis*, occaſione agendi de ſubſidio litterario relictopueris de familia certamæ tatem agentibus.

Et ſatis benè probari obſervabam ex firmatis per *Rotã in altera Bononien. de Ramundinis coram Dunozetto* inter ſuas *dec. 417.* repetit. *par. 7. recent. deciſ. 93.* in cujus caſu teſtatore, poſt defecta certa genera prius vocata, demandante eligi per adminiſtratores quotundam piorum locorum, unum juvenem, qui artificialiter, aſſumptis cognomine & inſignibus, atque ducendo uxorem, & procreando filios, familiam renovare poſſet, laudatur electio viri maturi, quinquagenarii & ultra, qui jam plures filius maſculos procreavetat, unde propterea teſtatoris voluntas pinguius ac plenius implenur, ſpectando ejus ſubſtantiam, non autem formalitatem verborum, & de quo in ſimili habetur actum infra *in Romana fideicommiſſi de Baldaſſinis diſc. 45.* ac etiam infra *in Bonon. fideicõmiſſi de Victoriis diſc. 69.* & in deciſione in ea cauſa edita 1. *Aprilis* 1669. *Carpinca* cum ſimilibus. Unde propterea ego non laudabam dictam oppoſitionem in qua cæteri pro hac eadem parte ſcribentes nimium inſiſtebant ob imbuſſolationem eorum, qui ætatem 18. annorum in aliquo excedebant.

Quoad ſecundum motivum, quod Gabriel non petierit imbuſſolari ex authoritate *Oldradi conſ. 3. & Lambertin de Iurepatr. lib. 2. qu. 8. art. 26. Antonin. lib. 1. var. reſol. cap. 26. num. 15.* Dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, illud non habere ſubſiſtentiam ex defectu applicationis dictæ concluſionis ad caſum, illa enim procedit quoad perſonas de certo vel incerto genere jus habentes, ſed incertas, Sive eatenus jus habentes, quatenus petant, & ſe opponant, Putà in concurſu ad Parochiales vel ad Beneficia patrimonialia & cathedras, juxta frequentem uſum Hiſpaniæ; Vel etiam in Beneficiis de Jurepatronatus paſſivo cum ſimilibus, quoniam collator vel patronus divinare vel inquirere non tenetur, quæ perſonæ adeſſent nec ne, Hoc autem incongruè adaptari dicebam ad hanc facti ſpeciem, in qua teſtator injunxerat hujuſmodi adminiſtratoribus, ut perquirerent iſtarum 17. familiarum pueros dictam ætatem circiter agentes, & ſic eis injunctæ fuerunt diligentiæ potius ex officio quàm ad partis poſtulationem, potiſſimè dum ob teneram ætatem, non de facili practicabilis erat oppoſitio ſeu petitio ipſorum puerorum tunc ignorantium quid agerent, Ac etiam, quia ob qualitatem familiarum nobilium, facillimum, & tanquam ſpecies motorii eſt habere talem notitiam, quæ quoad iſtum puerum erat certa & indubitata apud executores, ob ejus oppoſitionem ac litem habitam; & ſic verè nullatenus intrabant termini dictæ concluſionis, eo modo quo ubi Canonici ſeu Capitulares ſunt certi, ſunt citandi cum ligitima convocatione Capituli, cum ſimilibus.

Irrelevans pariter videbatur tertium motivum, quod ſcilicet dictus Gabriel imbuſſolationi ſe oppoſuerit, eamque impedire curaverit, cum id egerit ex diverſo jure privato tanquam deſcendens teſtatoris, quod non tollit aliud jus competens ex diverſo titulo, & tanquam de genere, ut juxta ea quæ habentur infra *in Amerina fideicommiſſi de Sanfelicibus diſ. 49.* ut nominatim excluſus ab aliquo ſubſtitutionis particularis gradu, non cenſeatur excluſus ab alio gradu univerſali, ordinato ad ſavorem totius generis, de quo ille ſit, quoties excluſio non eſt propter odium vel delictum; Et ſic non ex eo quod aliquis de genere habens aliquam majorem circumſtantiam particularem, prætendat fideicommiſſum ſibi ex diverſo ſubſtitutionum gradu particulariter deberi, reſultat illum excludi ab alio gradu ordinato, ad ſavorem totius generis; Ad quod probandum dabam practicum exemplum de diſpoſitione ordinata ad ſavorem alicujus Capituli vel Collegii ſeu perſonæ ex eo eligendæ poſt defectum genus prius vocatum, quoniam ſi aliquis Capitularis ſeu Collegialis prætendat ſibi jure privato debitam eſſe ſucceſſionem, ejuſque caſum ſactum non eſſe ad favorem dicti Corporis ſeu Collegii, non exinde reſultat, u ejus prætenſione non ſubſiſtente, excludi debeat: buſſolo ſeu electione paſſiva tanquam Canonicus ſe Collegialis, utpote diverſam perſonam repræ ſentans.

Minus etiam ſubſiſtebat quartum motivum; Licet enim in puncto juris vera ſit concluſio, quod d nullitate ratione ſpretus dare non poſſit tertius, ſe ipſemet qui ſpretus fuit, ut per *Feder. de Senis co. 148. & conſ. 241 utrobique in fine* cum concordant bus *per Buratt. deciſ. 351. num. 4.* Attamen ceſſab applicatio ex facto, dum de dicto contemptu ab e dem oppoſitum fuit; Et quoad ſubſequutam mo tem civilem dicti opponentis pariter id nil relev bat, Tum quia prima ſeu ſimplex profeſſio, qua

in Societate Jeſu non inducit mortem civilem, ſeu inhabilitatem ad acquirendum ac retinendum, cum hæc ſequi dicatur ex alia magis ſolemni profeſſione,
18 quæ poſt longam probationem in Religione emitti ſolet, vulgo nuncupata *quarti voti*, ut per *Rotam apud Martin. Audr. deciſ. 78. & deciſ. 32. par. 9. recent.* & paſſim; Tum etiam quia poſtquam dictus ita contemptus in ſtatu habili de ejus ſpretu ac nullitate actus oppoſuit, talis ita detecta nullitas ceſ-
19 ſare non dicitur ob dicti opponentis ceſſationem, ut ad litteram probat *textus in cap. aditis de electione*, ubi ſcribentes communiter, & de axiomate, ut quod jam eſt nullum ita convaleſcere non poſſit *Barboſ. axiom. 164. num. 10.*

Demum quoad quintum ac ultimum motivum cujuſdam non ſcriptæ æquitatis ob inconvenientia exinde reſultantia, (& quod verè fuit unica & potiſſima cauſa reſolutionis,) dicebam fortè cum aliquo iræ impetu, prorſus improbabile videri, quod
20 in præcedentibus reſolutionibus *coram Meltio*, adverſus deſcendentes ac de ſanguine teſtatoris proceſſum eſſet cum juris ſtricto rigore, negligendo abſurda & inconvenientia ut ſupra, & quod cum penitus extranei in concurſu deſcendentium ac de ſanguine haberetur ratio abſurdorum & inconvenientium, contra regulam *quod quiſque juris &c.* Et ulterius dicebam, quod in electionibus ad Epiſcopatus aliaſque Dignitates, & fortius in illa Summi Pontificis, quæ eſt ſumma rerum, maxima reſultant ſcandala & inconvenientia ob earum retractationem ex cauſa nullitatis, ſed ſi hæc ſubſiſtit, illa non curantur, cum ſimilibus; Ideoque meritò iſta cauſarunt dictis fratribus ſatis proficuam concordiam, per quam plus iure obtinuerunt, quam importaret incerta alea ſortis, quatenus nova imburſolatio facta eſſet.

† DEciſiones impreſſæ ſunt *part. 12. dec. 380. & par. 13. dec. 76. 198. & 461.*

BONON FIDEICOMMISSI DE VOLTA.

Pro MARCHIONE CAMPEGGIO.

Cum COMITE PASELLIO.

Caſus verè deciſus per Rotam.

De eadem materia, ut ſub nomine maſculorum ex fœminis veniant ſolùm maſculi immediati; Et an tali caſu maſculi mediati deſcendentes per duplex medium fœmininum excludant ulteriores ſubſtitutos tranſverſales vel extraneos ex diſpoſitione textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.*

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula, ut vocatis maſculis fœminarum, veniant tam immediati, quam mediati, & de limitatione.*
4 *De rationibus, ob quas teſtatores ſolent vocare ſolum immediatos ex fœminis.*
5 *De eadem regula, de qua ſupra num. 3. ut veniant omnes mediati, & immediati.*
6 *De doctrina* Aretini *ad materiam* text. in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *& num. 10.*
7 *Senſus actoris, quod motivum deductum* ex l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *vel non ſufficit, vel non eſt neceſſarium in caſu.*
8 *Leges prædictæ non habent locum, quando teſtator de filiis cogitavit, ſed certam qualitatem eis adjecit.*
9 *Doctoribus referentibus ſimpliciter dictum alterius & non examinantibus articulum non eſt deferendum.*
10 *Expeditur doctrina* Aretini *de qua num. 6.*
11 *Conſideratur differentia inter iſtũ caſum, & alios, in quibus curatum non fuit de abſurdo ponderato per dictas* ll. cum avus, & cum acutiſſimi.

DISC. XXXI.

ANtonii Volta unicam habens filiam Iſottam, ac uxoris ventrem prægnantem, quatenus partus eſſet maſculus, iſtum hæredem inſtituit, ſi verò fœmina, utramque inſtituit ſub onere reſtituendi ejus hæreditatem etiam eis adhuc viventibus primo filio maſculo ex una ipſarum naſcituro, in quo totaque ejus linea maſculina fideicommiſſum perpetuum maſculorum earumdem de linea maſculina, qua defecta, vocavit Urſinam ſororem Annibali Campeggio nuptam, ejuſque filios & deſcendentes in perpetuum cum onere renovandi ejus familiam per aſſumptionem nominis & inſignium, ac habitandi ejus domum relicta dictis filiabus congrua dote de qua agitur *in hac eadem ſub tit. de dote diſc.* 1
12 Ex ventre prægnante orta eſt fœmina, Antonia nuncupata, quæ filiam habuit Olympiam, & ex ea prædefuncta, Antonium Paſellum, ex dictæ Olympiæ filio etiam prædefuncto pronepotem quem hæredem reliquit, Unde ſequuto ejus obitu, cum Iſotta altera filia ingreſſa eſſet Monaſterium, Marchio Thomas Campeggius ex dictæ Urſinæ filio nepos, prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis ad ejus favorem, judicium immiſſionis inſtituit contra dictum Paſellum, & introducta cauſa *in Rota coram Albergato, ſub die 10. Decembris 1664.* ad ejus favorem prodiit reſolutio, adverſùs quam conceſſa nova audientia, & aſſumpta diſputatione, ex parte Paſelli, excitatum fuit motivum ex diſpoſitione textus *in l. cum ff. de cond. & demonſtrat. & l. cum acutiſſimi Cod. de fideicom.* ſed fuit rejectum ac perſtitum in deciſis ſub *die prima Februarii 1666.* Verùm conceſſa altera Audientia ſuper hoc motivo tantùm, & repropoſita cauſa 28. *Junii ejuſdem anni*, receſſum fuit à deciſis, canonizando dictum motivum, atque hæc ſecunda reſolutio Paſello tantum informante confirmata fuit 17. *Iunii 1669. coram eodem*, ad quarum ultimarum reſolutionum normam expedita fuit ſententia Paſelli abſolutoria, à qua pendet appellatio.

In primis duabus reſolutionibus proceſſum fuit cum eiſdem regulis ſeu concluſionibus jam firmatis *in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis, & in Bonon. fideicommiſſi de Amoriniis* de quibus *in diſcurſibus proximè præcedentibus*, & in pleriſque aliis, quod ſcilicet quãvis vocatis maſculis, præſertim ex fœmina, certa regula ſit attendendi ſolũ ſexum, non curata unicitate vel duplicitate medii fœminini, cum idem reſultet effectus, Attamen certa etiam eſt limitatio ex contraria teſtatoris voluntate deſumpta ex verbis denotantibus eum ſenſiſſe de maſculis immediatè procreatis ex fœminis, earumque linea maſculina, quæ verba in hac facti ſpecie videbantur nimis clara & litteralia, utpotè præcisè perſonalia, pluries etiam reperto termino lineæ maſculinæ, atque in prima deciſione benè exprimitur ratio, de qua ſupra *in Parmen. diſcurſ. 18.* ob quam propriæ familiæ renovatio demandari ſolet in maſculis immediatis ex fœmina agnata, non autem in mediatis ex duplici fœmina, quarum ſecunda eſt cognata, cum in tales partus à propria familia & agnatione omnino extranei, remaneant.

Cui rationi generali, aliam in iſta cauſa addebam ego ſpecialem ſatis probabilem, ponderatam à ſimili ſupra *diſc. 11.* quod ſcilicet teſtator jam eſſet

pro

Google

probabiliter certus, quod ejus filiæ de ſatis congrua dote proviſæ, & cum tam magna ſpe ad favorem primi filii maſculi ſatis qualificata matrimonia cum familiis nobilibus ac primæ claſſis contracturæ eſſent, incertus autem erat, quibus familiis eſſent nupturæ filiæ vel ulteriores deſcendentes ipſarum filiarum, Hinc proindè voluit hoc ſecundo caſu ejus familiam potius renovari in perſonis de adeò nobili & qualificata familia Campeggiorum deſcendentium ex ejus ſorore quàm in obſcuris, ac incertis familiis ex quibus eſſe poſſent maſculi ex ulterioribus fœminis procreandi, licet caſus dederit quod etiam ſecunda fœmina nobiliter nupſerit.

In poſterioribus verò deciſionibus principale ac totum conſtitutum fuit fundamentum in allegata *l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, atque in abſurdo ut deſcendentes teſtatoris excludantur per tranſverſales, qui extraneorum nomine in jure cenſentur, procedendo cum ſuperius dicta regula, de qua latè
5 *apud Bellon. jun. conſ. 72. 73. Larream deciſ. 34. & 54. Altograd. conſ. 66. lib. 2.* & alios pro maſculis mediatis cumulatos ſuprà *in d. Parmen. diſc. 28. & per Rotam deciſ. 6. par. 1. diverſ. deciſ. 402 num. 25. & ſequen. par. 9. apud Celſum deciſ. 141. num. 6. & ſequen.* & in aliis, quod ſcilicet cum omnes maſculi vocati ſint æquè cognati, ac de extraneis familiis, pariformiter illam teſtatoris ſictè renovaturi, nil refert, an medium fœmininum ſit ſimplex vel duplex; illud etiam potiſſimum conſiderando, quod teſtator ſimpliciter vocavit filios dictæ Urſinæ abſque reſtrictiva ad maſculos per maſculum cum qualitate immédiata, undè propterea cenſetur idem voluiſſe in filiis & deſcendentibus filiarum.

Magnum, & fortè originarium fundamentum conſtituendo in doctrina *Angeli Aretini de teſtamentis gloſ. 79. nu. 7. & 8. verſ. ſecus fortè &c. inter tractus magnos tom. 8 par. 1. fol. 6.* quem refert & ſequitur
6 *Ruſticus in l. cum avus lib. 3. cap. 4. ſub n. 19.*

Scribens ego pro Campeggio, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam dictos terminos textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi* adeo magnificatos, extraneos videri à caſu, eoſque, vel non ſufficere, vel non eſſe neceſſarios, undè præſertim ultima deciſio, quæ
7 commiſcet hoc motivum cum regula ut ſuprà militante ad favorem maſculorum mediatorum juxta *deciſ. 6. par. 1. diverſ.* cum aliis allegatis, fortè aliquo æquivoco laborare videtur; Siquidem, Aut dicimus, quod non urgeat teſtatoris voluntas ſuper immediata qualitate, itaut non intraret limitatio, de qua ſupra *in Parmen. & duabus Bononien.* & tunc opus non eſt recurrere ad motivum dictarum legum, dum maſculis mediatis abſque hoc refugio aſſiſtit dicta receptiſſima regula, unde propterea eſſet dare caſum, quod habens vivum & copioſum fontem perennem, curaret pro ſiti explenda mendicare incertam ac dubiam aquam ex puteo vel ciſterna, & ſic videbatur, quæ neceſſitas ſubeſſet confugiendi ad dictam doctrinam *Aretini*, quæ ut infrà eſt potius dubia & incerta, ſeu non applicabilis.

Aut econverſo dicimus, quod ex teſtatoris voluntate ut ſuprà verſaremur magis in caſu limitationis, quia nempè teſtator ſenſerit ſolum de certa ſpecie maſculorum ex fœminis agnatis immediatè procreandorum, & tunc non intrant dictæ leges ex receptiſſima theorica *Bartoli in eadem l. cum avus n. 4.* de qua cæteris relatis *Ruſticus dicto lib. 3. cap. 4. num. 1. & ſequen. Capra conſil. 18. Spada conſ. 252. l. 3. Altograd. conſ. 61. num. 13. & ſequen. lib. 1. & cæteri apud Fuſar. quæſt. 402. num. 127.* ſatis bene *Molina de primogenitura lib. 3. cap. 5. n. 32.* quod ſcilicèt ſic teſtator cogitavit de filiis & deſcendentibus, ſed in eis certam qualitatem adjecit, tunc alii dictam qualitatem non habentes dictarum legum beneficio juvari non poſſunt, ex ea clara ratione, quod dictæ leges inducunt ſolum quamdam ſuppletionem præſumptæ voluntatis in caſu omiſſo, ac per teſtatorem non cogitato, quaſi minus ſcriptum quàm volitum, quod ceſſat ubi teſtator caſum exiſtentiæ filiorum & deſcendentium cogitavit, ſed certam qualitatem non habentes neglexit, cum tunc ceſſet dictarum legum fictio ſeu ſuppletio; Quod à ſimili habemus etiam in terminis textus *leg. ſi unquam Cod. de revoc. donat.* ſuper donationis reſolutione ob ſupervenientiam filiorum, quoniam non intrat, ſi de illis eſt cogitatum, cum ſimilibus.

Ita quoque comprobantibus tot rebus judicatis, præſertim *in proximè duobus præcedentibus diſcurſibus* 8
in utraque Bonon. de Barberiis & Amorinis, in quibus ad amuſſim intrabat idem ac majus abſurdum excludendi proprios deſcendentes maſculinum ſexum habentes propter penitus extraneos, undè cadebant iidem termini dictarum legum, & tamen omnia hæc negliguntur; Ideoque dicebam, quod opportebat in hoc ſtatuere veritatem, ſeu certam regulam reciperet limitationem, vel illam reciperet indeſinitè, dum non videbatur poſſe ſimul ſtare, ut in pluribus caſibus identificis, veritas modò eſſet alba, modo nigra; Et ſic, vel oportebat retractare dictas judicaturas in duabus aliis Bononienſibus proximè allegatis, & in pleriſque aliis, vel ultimæ reſolutiones ſubſiſtere non poterant, & hoc eſt quod meus intellectus non de facili capiebat.

Quatenus verò pertinet ad dictas auctoritates *Aretini & Ruſtici*, de hoc ſecundo, dicebam nullam habendam eſſe rationem, cum ſit ſimplex relator *Aretini*, nullatenus examinando articulum, ideoque nullam auctoritatem facere videtur, ut advertunt *Menoch. conſ. 354. num. 25. & Cyriac. controv. 50* 9
num. 3. & alii, Et quoad primam *Aretinus* loquitur dubitativè non figendo pedes cum verbo *fortè*; Contrarium verò ex profeſſo ſubſtinet *Capra dicto conſ. 18.* & ſentire etiam videtur *Soccin. con. 69. lib. 3.*

Et magis ad rem, *Aretinus* loquitur in caſu quo teſtator diſpoſuiſſet cum ejus filiis, & deſcendentibus maſculis, ibi *quid ſi teſtator dicat, ſi filius meus decedat ſine filiis maſculis*, deindeque tranſitum faceret ad ſubſtitutionem extranei, non cogitando ad ſuperexiſtentiam fœminarum ultimi de genere prius vocato vel filiorum & deſcendentium maſculorum 10
ex eis itaut iſte caſus remaneat omiſſus ac à teſtatore non cogitatus, undè propterea rectè in eo intrat dictarum legum ſuppletio, quod ad rem facere non videbatur, dum iſte dici non poterat caſus omiſſus; Et quamvis nimium urgeret dicta ratio abſurdi vel inveriſimilitudinis, attamen vel illa in omnibus caſibus pariformiter recipienda, vel in omnibus rejicienda eſt, ſed dicta diverſimoda judicatura in eiſdem caſibus eamdem rationem habentibus mihi magnam inferebat difficultatem, ob quam, vel iſta, vel dictæ aliæ reſolutiones placere non poſſunt, ideoque oporteret in materia uniformem regulam ac veritatem ſtatuere, & ſic concludendo, diſpoſitio *dictarum l. cum avus, & cum acutiſſimi*, vel non ſufficit, vel non eſt neceſſaria.

Eam tamen differentiæ rationem ſolum obſervabam conſiderari poſſe inter iſtum caſum, & prædictos in duplici *Bononien. de Barberiis & Amorinis* 11
ac etiam *in Parmen. fideicommiſſi de Garziis*, & infra *in Firman. diſc. 33.* cum ſimilibus, quod ſcilicèt in eis agebatur de fideicommiſſaria ſucceſſione aperta per obitum ultimi de linea ſeu genere prius vocato abſque prole, onde fiebat tranſitus ad alium ſubſtitutionis gradum novumque perſonarum genus ità qualificatè vocatum, ita ut non habentes talem qualitatem non privarentur jure quæſito ſed repellerentur abſequendo. In præſenti autem agebatur de continuatione bonorum in ea linea, ſeu genere. in

quo jam exiſtunt ac radicata ſunt, & ſic de privando filios, & deſcendentes poſſeſſoris jure quæſito ex defectu dictæ qualitatis, quod eſt quid longe plus, atque hæc ratio differentiæ videbatur pro meo judicio unicum fundamentum, cum quo, citra contradictionem cum aliis, hæc ultima reſolutio ſuſtineri poſſet; Verùm *in alia Bonon fideicommiſſi de Cataneis d. 40.* agebatur de illa continuatione, atque de excludendis filiis ac deſcendentibus ultimi poſſeſſoris, qui erant etiam deſcendentes teſtatoris ob penitus extraneum, & tamen hoc abſurdum curatum non fuit, ideoque jactet quicumque velit agnoſcere ſemitas veritatis, quoniam ego fateor, ob dictas varietates illas eſſe mihi ignotas, licèt varietates magis Tribunalibus connaturales eſſe videantur, ex iis quæ diſcurrit *Theſaur. in præf. ut. deciſ. num. 23. in fine.*

DUæ priores deciſiones ſunt *in part. 14. rec. dec.* 234. & 406.

BONON FIDEICOMMISSI DE MOZARINIS.

Pro FLAMINIO ET AUGUSTINO DE COLTELLINIS

Cum CHRISTOPHORO ET JOANNE PHILIPPO DE ASTIS ET ALIIS

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, An ſub nomine maſculorum cognatorum veniant ſolùm maſculi per maſculum ſeu per medium fœmininum, vel etiam omnes per plura media.

Deficientibus aliquibus ſubſtitutis ſub eodem ordine vocatis, An portio defecta ſeu caducata accreſcat aliis ſubſtitutis, vel remaneat libera penes hæredem gravatum. Et incidenter de aliis punctis remiſſivè.

SUMMARIUM.

1 *Aſſignatur ratio, quare examinentur plures caſus cadentes ſub eiſdem articulis, & concluſionibus.*
2 *Quomodo in hac materia attendi debeant deciſiones, & doctrina.*
3 *Facti ſeries.*
4 *De punctis ſub controverſia cadentibus.*
5 *De vulgari anomala, ſeu in fideicommiſſo.*
6 *De concurſu proximioris, & remotioris ad eamdem fideicommiſſariam ſucceſſionem remiſſivè.*
7 *De regula, & limitationibus, an vocatis maſculis, veniant maſculi per medium fœmininum.*
8 *Examinantur conjecturæ, ex quibus vocatis maſculis non veniunt illi per medium fœmininum.*
9 *Dictio ut* ſuprà *importat repetitionem præcedentium.*
10 *An portio defecta accreſcat alteri ſubſtituto, vel tanquam caduca efficiatur libera.*

DISC. XXXII.

1 SUperfluitatis nota dignæ cenſendæ non videntur, tam in iſta, quàm in quacunque alia materia pluries repetitæ annotationes caſuum ſeu controverſiarum ſub eiſdem articulis & concluſionibus cadentium, id enim ad veritatem indagandam, ac æquivoca tollenda, nedum congruum, ſed neceſſarium videtur cùm enim hodie in foro nullæ penè vigeant quæſtiones juris apud antiquiores adeò involutæ, in ſcholis & Academiis tantùm adhuc vigentes, quoniam illæ opiniones quæ magis communes vel probabiles magnis Tribunalibus viſæ fuerunt, jam receptæ ſunt pro regula, aliæ verò deſerviunt pro limitatione, ex diverſa teſtantis vel contrahentis voluntate ex conjecturis, aliiſque facti circumſtantiis metienda, conſequenter omnes videntur potius quæſtiones facti & applicationis; Hinc proindè opportunum eſt in omni materia, præſertim verò in iſta ultimarum voluntatum, plures quò magis fieri poteſt habere connexos caſus, qui primo aſpectu omninò ſimiles, ac plenè identifici, diverſas receperunt determinationes ob aliquam diverſam facti circumſtantiam, ut ita edoceamur totum pendere ex ſingulorum caſuum particulari ac individua qualitate, nimiumque evidentem errorem eſſe, in hujuſmodi præſertim quæſtionibus, vim conſtituere in cumulo auctoritatum, & quid Rota vel alia Tribunalia in aliis caſibus deciderint, vel Conſulentes reſponderint, quamvis ſupponendum ſit juſtè ac fundatè deciſum vel reſponſum fuiſſe; Stant enim ſimul, in iis caſibus aliquas conjecturas vel circumſtantias rectè operativas fuiſſe, in aliis verò, eaſdem ac majores non ſufficere, vel econtra; Prout plures concluſiones in deciſionibus vel conſiliis deductæ illi caſui rectè congruunt, incongruunt verò alteri, de quo agatur, ideoque debet quidem judex, vel conſulens doctrinalem partem benè habere, cum notitia deciſionum & auctoritatum, pro ejus judicio benè regulando juxta magis communes ac receptas propoſitiones, ſed tota ejus pars verſatur circa congruam applicationem ad præciſam facti ſpeciem cum comparatione caſus controverſi cum aliis contentis in deciſionibus & doctrinis, iſtas non capiendo per partes, ſed totas conſiderando; Ac etiam congrua eſt repetita plurium caſuum adnotatio, cum ſinguli quamvis in uno articulo [illegible] tamen diverſificare ſoleant, ut patet ex omnibus quæ ſuper hoc ſpeciali articulo vocationis maſculorum in tot cauſis habentur, &c. 2

In hac verò ſpecie, Dionyſius de Mozzarinis, inſtituto hærede Thadeo filio legitimato, huic alſque filiis decedenti ſubſtituit tres fratres de Simoninis ejus ex ſorore nepotes, quorum ultimo ſubſtituit illum ex ipſorum filiis maſculis, qui Dionyſii nomen haberet, ejuſque lineam maſculinam, qua deficta ſucceſſivè uno in alium cum eodem ordine vocavit omnes alias lineas maſculinas eorumdem neputum uſque ad ultimum de illis ſuperſtitem, dictiſque lineis defectis, vel non incœptis, vocavit pro dimidia filios & deſcendentes maſculos Ludovici de Aſtis, & pro altera dimidia filios & deſcendentes maſculos Auguſtini Coltellini, Vivente autem Thadæo primo hærede, obierunt omnes dicti de Simoninis abſq; prole, necnon obiit dictus Ludovicus ſuperſtite unica filia Clara, quæ duos habuit filios Chriſtophorum, & Eliſabettam quæ filium habuit Joannem Philippum, ac prædeceſſit etiam Auguſtinus, ſuperſtitibus de tempore facti caſus Flaminio filio, & Auguſtino juniore ex Franciſco altero filio nepote; Hinc ſequuta præfati Thadæi morte plura exorta ſunt dubia, tunc cum hærede dicti gravati, quàm inter præfatos deſcendentes Ludovici & Auguſtini ac etiam inter ipſoſmet filium & nepotem Auguſtini, ſuper quibus ex parte iſtorum de pluribus pro veritate conſultus fui; Primò ſcilicèt an dicto Thadæo legitimato ſeu ejus hæredi competeret detractio legitimæ, Secundò an per caducationem primorum ſubſtitutionum gradus ſequutum per prædeceſſum dictorum fratrum de Simoninis caducati eſſent omnes alii ſequentes; Tertiò excluſa caducatione, an ſubſtitutio prædicta conveniret præfatis Chriſtophoro & Joanni Philippo deſcendentibus à Ludovico per unum, ac reſpectivè duo media fœminina; Quartò poſito quod dictis maſculis mediatis ſubſtitutio non conveniret, an iſta defecta portio tanquam caducata effecta eſſet libera ad beneficium hæredis gravati, vel potius ex beneficio juris accreſcendi ſpectaret ad præfatos de Coltellinis; Et qui

tò demũ ſuper medo ſuccedendi inter iſtos, An ſcilicèt Auguſtious junior æqualem concurſum prætendere poſſet cum Flaminio patruo gradu proximiote.

Super primo puncto nullum dedi reſponſum ob noo tranſmiſſum integrum privilegium legitimationis, poſtmodum verò de illo diſputavi coram A. C. atque de eo habetur actum in ſua materia ſub *tit. de legitima & detractionibus*; Super ſecundo plana fuit reſponſio ſuper excluſione caducationis ex vulgari in fideicommiſſo, quam vulgatem anomolam dicimus, per quam corrupto gradu antecedenti, ſubintret alter, qui de ſecuodo efficitur primus
5 ex receptiſſima theorica *Bart. in l. quamdiu ff. de acquir. hered.* juxta plenè deducta *per Rotam deciſ.* 201. & 227. *par.* 8. *rec.* quæ ſunt in materia magiſtrales ſæpiſſimè in aliis canonizatæ, ut pluries habetur infra *hoc eod. tit.* ſuper hoc articulo; Et licèt iſta regula limitetur, obi conſtat expreſsè vel conjecturaliter de voluntate teſtatoris diſpooendi per ſimplicem fideicommiſſariam ac faciendi ot noſtri dicuot fideicommiſſum graduale ex paritet recepta theor. *Angeli in eadem leg. quamdiu*, de qua præſertim infrà *in Peruſina diſc.* 107. attamen in hac facti ſpecie nullæ videbantur coocurrere conjecturæ hujuſmodi voluntatem ſuadentes, undè regula inttabat de plano.

6 Pront plana mihi viſa eſt reſolutio ſuper concurſu ipſorummet de Colicllinis inter ſeſe ſuper remotioris excluſione ob gradus inæqualitatem, dum tam attenta perſona gravati quàm gravantis, Intrare non poterat beneficium repræſentationis, minuſque alterum ſubingreſſioois competens ex diverſitate linearum juxta ea, quæ de utroque beneficio habentur ſupra *in Mutinen. & Reatina diſc.* 17. & 18. & *in aliis ſequentibus.*

Quare ſola dubitandi ratio cadere videbatur in tertio & quarto quæſito; Et quatenus pertinet ad tertium, an ſcilicèt ſub nomine filiorum & deſcen-
7 dentium maſculorum præfati Ludovici de Aſtis venitent dicti Chiiſtophorus nepos ex filia, & Joannes Philippus pronepos ex Eliſabetta dictæ filiæ filia, conſtituebam regulam ad favorem prædictorum, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio ex auctoritatibus & rationibus, de quibus ſuprà *diſc.* 28. & 29. longas deſuper texendo allegationes quamvis hodie ſuperfluas, ad ſatisfaciendum tamen inſipidæ conſuetudini cumulandi doctrinas ſuper receptis ac notoriis propoſitionibus extra tyrocynium præſupponendis, Ac etiam conſtituendo limitationem, de qua ibidẽ concludebã quod quæſtio eſſet facti & applicationis, quatenus ad iſtam pertinet, concludebam mihi videri, quod verſaremur potius in caſu limitationis & in excluſionem præfatorum deſcendentium per fœminas ex pluribus conjecturis & circunſtantiis non ſingulariter, ſed unitim attendendis cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt &c.*

Primò ſcilicet quod teſtator vocando maſculos, non habuerit relationem ad ſtipitem fœmininum vocando puta filios & deſcendentes filiarum vel ſo-
8 rorum juxta caſus, de quibus in tribus proximè præcedentibus *Bonon.* cum ſimilibus, ſed direxit verba in ſtipitem maſculinum Ludovici juxta ea, quæ ponderantur ſuprà *in Placentina diſc.* 24. & *in Romana de Bubalo diſc.* 25. cum ſimilibus, Et licèt vere id procedat, quando ille maſculus qui conſtituitur ſtipes deſcendentiæ maſculinæ eſt agnatus, ſecùs ſi pariter cognatus, ut advertitur *in Piſtorien. diſc.* 26. & *in aliis*, Undè propterea iſta conjectura erat nimium levia parvique facienda nihilominus advertebam adhuc ponderandam eſſe junctam cum aliis efficacioribus ex dicta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* quooiam ut advertitur *in Bonon. de Volta diſc. præcedenti*, & *in aliis*, etiam inter cognatos aliqua affectio contrahi ſolet cum eorum familiis teſtatori cognitis, quæ poteſt non adeſſe cum aliis ſibi ignotis familiis, quæ poſſunt eſſe ginobiles & obſcuræ.

Secondò fortiter ponderabam præcedentem diſpoſitionem cum dictis fratribus de Simoninis ex teſtatoris nepote ſororibus, quoniam licet eſſent etiam cogoati, unde propterea intraret eadem ratio, cui innixa eſt regula, attendendi ſolum ſexum, & non curandi medium, adhuc tamen clara erat voluntas teſtatoris ſe reſtringendi ad eorum lineas maſculinas, ac maſculos per maſculum, neglectis maſculis per fœminas, ponderando regulam ſeu propoſitionem, quod una diſpoſitio ſeu pars teſtamenti declarat alteram in qua mioor urget ratio affectionis & ſanguinis &c.

Tertiò in idem (unde dicebam reſultare ſpeciem claræ probationis,) quoniam in iſtis deſcendentibus Aſti & Coltellini, teſtator ut compendioſè præſcriberet eundem ordinem, quem præſcripſerat in dictis fratribus de Simoninis, eos vocavit cum dictione, *ut ſuprà*, quæ de ſui natura eſt repetitiva omnium præcedentium ex relatis *apud Buratt. & Adden. deciſ.* 161. *apud Dunozett. deciſ.* 837. *num.* 8. & *deciſ.* 853. *num.* 2. & *quotidie.*

Et quartò etiam pro una ex conjecturis ponderabam morem ſeu ſtylum Bononienſium, ita hujuſmodi diſpoſitiones concipiendi ex iis, quæ me edocuerant tres aliæ *Bononienſes*, de quibus *in tribus proximè præcedentibus diſcurſibus.*

Demum quoad quartum quæſitum, An ſcilicet hæc defecta portio relicta deſcendentibus Ludovici, accreſceret noſtris deſcendentibus Auguſtini in eodem ſubſtitutionis gradu vocatis, vel potius tanquam caducata effecta eſſet libera ad favorem hæredis, advertebam, quod licet iſta apud antiquiores ſit nimium involuta quæſtio, Attamen hodie ceſſante aliqua circonſtantia limitatioois inductiva recepta videtur pro regula opinio ſubſtituto favorabilis pro beneficio juris accreſcendi ex deductis *per Bellon. jun. de jure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 21. *num.* 26 *Fuſar quæſt.* 495. *num.* 14. & *per tot. Gratian. diſcept.* 533. *num.* 1. *cum ſequen.*

Dubitandi autem rationem præbebat ea conſideratio, quod teſtator diviſiſſet portiones, vocando unum genus deſcendentium ad dimidiam, & alterum ad alteram ex relatis *per Fuſar. dicta quæſt.* 495. *num.* 1. Verùm credebam illam non intrare cum procedat, quando hæc diviſio facta eſt cum ſeparatis & perfectis orationibus juxta doctrinam *Bart. in leg. re conjuncti num.* 13. *de legatis* 3. quam cæteri ſequuntur relati *per Bellon. Fuſar. & Gratian. ubi ſupra Rot. dec.* 506. *par* 4. *div.* & *infrà diſc.* 111. Clarius verò ac extra controverſiam, quia in præcedenti diſpoſitione cum dictis fratribus de Simoninis expreſſa erat voluntas, nedum ſuper jure accreſcendi, ſed etiam ſuper reciproca, ut bona conſolidarentur in ultimo, iſti verò ſucceſſivè vocati fuerunt cum eodem ordine compendioſè repetito mediante ſuperius ponderata dictiooe, *ut ſupra* unde ita advertebam ceſſare omnem difficultatem incertum tamen eſt quid deſuper ſequutum ſit.

FIRMANA PRIMOGENITURÆ DI JULI JUCIIS.

Pro GUIDOBALDO ADAMO

Cum JULIO CÆSARE MORICO,

Et cum Hæredibus.

Caſus variè deciſus per Rotam

De eadem materia, An vocatis maſculis ex fœminis de familia, veniant ſolum immediati, vel etiam alii per duplex medium fœmininum

PARMEN. FIDEICOMMISSI DE GARZIIS

Pro MARCHIONISSIS BARBARA ET SORORIBUS DE SCUFFONIS.

Cum MARCHIONIBUS JOANNE PAULO ET ALIIS DE LUPIS.

Caſus diſputatus in Conſilio Parmen.

De eadem materia concurſus plurium maſculorum da fideicommiſſum maſculinum, An ſub nomine maſculorum; quatenus certum ſit teſtatorem ſenſiſſe etiam de maſculis cognatis per fœminam, veniant ſolùm maſculi immediatè procreati ex fœmina agnata, & ſic per unum medium fœmininum, vel etiam omnes, etiam per duplex medium fœmininum; Et an hæc differentia ſit conſiderabilis, necne.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De quæſtione, an ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculorum veniant etiam cognati, de utraque opinione.*
3 *Quando cadat iſta quæſtio.*
4 *Quod illa extranea ſit à caſu controverſia, & qualis ſit ejus caſus.*
5 *Vocatis maſculis cognatis per fœminam veniunt omnes per unum vel duplex medium fœmininum, & de ratione.*
6 *Fallit ex contraria etiam conjecturata voluntate teſtatoris.*
7 *Vna ex conjecturis eſt contemplatio agnationis.*
8 *De ratione cui dicta conjectura innixa eſt, & an hæc ſola conjectura ſufficiat.*
9 *Quando nepotes & ulteriores deſcendentes veniant ſub vocatione filiorum immediatorum.*
10 *Altera conjectura eſt ubi vocatur linea maſculina, quæ non admittit mixturam fœminarum & cognatorum, & de ratione.*
11 *Referuntur volentes verbum* lineæ *capi pro ſexu, & rejiciuntur ſeu declarantur.*
12 *De alio adminiculo.*
13 *Non curantur abſurda, & inveriſimilitudines, quando agitur de extenſione, ſecus ſi de interpretatione.*
14 *De differentia inter caſum expirationis, vel ulterioris progreſſus fideicommiſſi.*
15 *De ſuſpenſione fideicommiſſi donec durat ſpes, vel potentia generis prædilecti.*

DISC XXVIII.

1

MArcus de Garziis prole maſculina deſtitutus, habens ſolum Catharinam neptem ex Felice filia, nuptam uno de familia Cavalca, hæredem inſtituit Joannem dictæ Catharinæ filium primogenitum, cum fideicommiſſo perpetuo, deſcenſivo, & reciproco ad favorem ejus filiorum & deſcendentium prius legitimorum, deinde naturalium; Extincta verò linea maſculina, tam legitima quàm naturali dicti Joannis, cum eodem ordine vocavit prius lineam maſculinam Marci Antonii, & deinde illam Alexandri aliorum filiorum ejuſdem Catharinæ, extinctiſque etiam dictis lineis maſculinis, cum infeliciſſima verborum prolixitate & confuſione, vocavit maſculum majorem natu filiarum dictæ Catharinæ ejuſque lineam maſculinam, & ſic ſucceſſivè alias lineas maſculinas ipſarum fœminarum, cum ordine majoratus, quibus omnibus defectis, vocavit quoſdam de Cariſſimis extraneos ad tem non facientes (cum per eorum prædeceſſum abſque prole iſtius ſubſtitutionis gradus caducatus eſſet,) injungendo omnibus vocatis pro tempore ſucceſſoribus ſtrictiſſimum onus aſſumendi cognomen ac inſignia ipſius teſtatoris, cum eorum perpetua ſucceſſiva retentione.

Defecerunt ad breve tempus omnes lineæ maſculinæ prædictorum trium filiorum Catharinæ, unde propterea fideicommiſſum devenit in Joannem Antonium de Succis nepotem Virginiæ filiæ primogenitæ Marci Antonii unius ex dictis filiis Catharinæ ex altero Marco Antonio dicto Virginiæ filio, eoque defuncto abſque prole, ſuperſtitibus Marchionibus Joanne Paulo, fratribus de Lupis ejus ex Felice ſorore nepotibus, Marchio Vincentius de Scuffonis filius Barbaræ ſororis ſecundogenitæ dictæ Virginiæ, fideicommiſſum prædictum agnovit, atque lite deſuper inter ipſum ac abſque prole ſuperſtitibus Marchioniſſis Barbara & ſororibus de Scuffonis ejus ex Marco Antonio fratre prædefuncto neptibus, cum quibus prætendentibus fideicommiſſi expirationem in dicto Vincentio, ac libertatem bonorum ita in ejus hæreditate remanſorum, continuata fuit dicta lis.

In hoc igitur ſtatu ex parte prædictarum ſororum, communicatis informationibus hincinde editis per utriuſque partis defenſores, ibi præſentes, requiſitus fui ad ſcribendum more Advocati ad cauſæ opportunitatem, ac etiam per aliam ſcripturam inſinuandi quid pro meo judicio ſentirem pro veritate, ſed opus non fuit hoc ſecundum opus aſſumere, dum, cum ſenſu etiam veritatis, credebam dictis puellis juſtitiam aſſiſtere, ſtante, ut dictum eſt caducatione dicti ulterioris gradus ſubſtitutionem cum illis de Chariſſimis ante factum caſum ſuæ vocationis defectis.

In dictis autem informationibus ſeu reſponſis, 2
doctis quidem, ingenioſis, ac elaboratiſſimis, latiſſimè, ac pene per volumina ut etiam inſinuatum eſt ſupra *in Placentina diſcur.* 24. ſcribentes pro hac parte provinciam aſſumpſerunt probandi, quod ſub nomine deſcendentium maſculorum veniant ſolùm maſculi ex maſculis juxta opinionem *Caſtrenſis* & ſequacium *relatam dicto diſc.* 24. cumulando in magno numero omnes DD. de hoc agentes tamen in hac materia fideicommiſſaria, vel alterius ultimæ voluntatis, quam in materia feudali, vel emphyteutica, aliorumque contractuum correſpectivorum inter vivos, ſive in materia privilegiorum cum ſimilibus diverſam rationem habentibus, nimium ſe diffundendo ſuper interpretatione vel ratione *textus in l. ſi viva matre Cod. de bonis maternis*, ac iis quæ deſuper per DD. adnotantur ad plures effectus, illum præſertim ſtatutariæ ſucceſſionis &c.

Econverſo ſcribentes pro altera parte, deſumendo copioſè collecta per *Bellon. jun. Mariam, Giovag. Larream, Caſtill.* & alios relatos *eodem diſcur.* 24. pleniori calamo probare conabantur contrariam opinionem, quæ vulgò tribuitur *Fulgoſ. conſ.* 85. nimium pariter immorando ſuper interpretatione ejuſdem textus *in l. ſi viva matre*, ac in pluribus quæſtionibus, quæ per DD. ad dicti textus materiam diſputantur.

Ego autem, laudando ingenium ac eruditionem ſcribentium, dixi inanem videri adeo magnum laborem hincinde habitum, utpotè extra caſum controverſiæ, talis cum inſpectio cadit, vel ubi concurſus eſt inter maſculos diverſæ qualitatis, cujus ratione uni alios excludere velint, atque in ſucceſſione præferri, nempe agnati cognatos juxta caſus diſputatos

putatos *in dicta Placentina diſc.* 24. *& in Romana mogenitura de Bubalo diſc.* 25. cum ſimilibus; l ubi contentio ſit cum ultimo maſculo agnato, a ejus hærede, aut ulteriori extraneo ſubſtituto ætendente expirationem primi gradus ſubſtitutio-s concepti ad favorem deſcendentium maſculorum ,ore non convenientis niſi maſculis agnatis &c. ita caſus diſputatos *in duobus diſcurſibus proximè accedentibus*, in quibus omnibus reſpectivè, ut in advertitur regula eſt maſculis etiam cognatis fa-vorabilis, limitanda ex contraria voluntate, fre-quentius deſumi ſolita ex contemplatione agna-tionis.

Omnia verò hæc extranea erant à caſu præſen-s controverſiæ, cum tota diſpoſitio directa erat l cognatos ac deſcendentes ex fœminis, abſque aqua agnatorum mixtura adeoque inter æque cog-natus cadebat ſolum quæſtio ſuper unicitate vel uplicitate medii fœminini, ſive ſuper mediata vel immediata procreatione ex fœmina agnata juxta ſius, dum hæc ſcribebam jam diſputatos *in tribus ononienſibus proximè ſequentibus, & in Firmana rimogenitura*, de qua infra poſt eas, & in aliis plu-ibus, atque iſti erant proprii & præciſi termini uæſtionis.

In iſtis autem terminis, quidquid noſtri majores variaverint, (ita nihil pacificum relinquere vo-entes,) hodie receptiſſima eſt pro regula opinio generaliter affirmativa ad favorem omnium maſ-ulorum, ſpectato ſolo ſexu, & non curata ſingu-aritate vel pluralitate medii fœminini, ex ea clara & onvicenti ratione, quod ſive per unum, ſive per plura media fœminina deſcendant, ſemper ſunt cog-nati, & de diverſa extranea familia, ideoque nil eferre videtur, ao mediatè vel immediatè deſcen-dat, ut ex magis communi traditione *DD. in l.* 1. *Cod. de condit. inſertis* plenè antiquioribus relatis probant *Mandell.conſ.* 86.*num.*4. ubi hanc dicit ve-ritatem; *Menoch.conſ.* 802. *num.* 35. 50. *&* 70. *cum ſequen. Marta conſ.* 61. *num.* 16. *cum ſequen. Bel-lon.jun.*72. *&* 73. ubi cumulate profitetur magnum numerum DD. pro hac opinione, plene *Larrea de-ciſ.*34.*&* 54. atque hanc ſemper tenuit Rota Romana, præſertim *deciſ.*6 *par.*1.*diverſ.deciſ.*15.*par.*2. *deciſ.* 402.*num* 29.*par.*9.*rec.deciſ.*84.*num.*10.*& ſeq.par.*10. *& deciſ.*78.*num.*2.*&* 3.*par.* 11. & in aliis, potiſſimè verò ubi concurſus non eſt cum perſona veriſimiliter prædilecta, & de linea admiſſa, à qua prætendatur avocari bona, ut in aliam lineam remotiorem tranſi-tus fiat.

Verùm advertebam, quod ſicuti vera, & recepta eſt d. regula, quam ego in dictis aliis cauſis licet ſcri-bens in contrarium admittebam, ita vera & recepta eſt limitatio, ubi conſtat de contraria expreſſa vel con-jecturata teſtatoris voluntate, cui ſemper omnes juris regulæ & præſumptiones cedunt, ut admittunt om-nes ſupra allegati tenentes dictam opinionem, quæ hodie pro regula recepta eſt occaſione reſpondendi ad tenentes contraria, & cæteris plenè relatis for mi-ter, & ex profeſſo diſputato articulo firmavit *Rota in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis* 5. *Decembris* 1650. *coram Corrado impreſſ. deciſ.* 95 *par* 11 *rec. & repe-tit. poſt Cenſal. ad Peregr. deciſ.* 17. confirmata *de anno* 1652. *coram Bichio, impreſſ. deciſ.*218. *eadem par.*11. cum quibus ſæpius deinde proceſſum fuit, præſertim *in Romana fideicommiſſi de Griffonibus co-ram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.*981.*num.*15. *cum ſe-quen. in Bonon. fideicommiſſi de Amorinis coram Mel-tio dec.*52.*&* 66. *poſt collectat. Bendeni*, de qua cau-ſa infrà *diſc.*30. ac etiam in alia *Bononien. & in Fir-mana diſc.*31.*&* 32. & in aliis pluries.

Inter conjecturas autem hujuſmodi voluntatem probantes, illa ponderari ſolet pleniſſimè compro-bata *in d. prima deciſione Bonon. de Barberiis coram Corrado*, quæ ex communi ſenſu reputatur in materia magiſtralis, ubi contemplata eſt agnatio mediante 7 præcepto injuncto hujuſmodi maſculis cognatis fictè ſeu artificialiter renovandi propriam teſtatoris agna-tionem ac familiam, quæ circunſtantia in hac facti ſpecie concurrebat.

Et quamvis circa initia Advocationis ſcribendo in dicta *Bonon. de Barberiis* pro maſculo mediato ſuc-cumbente, de qua *diſc. ſequen.* meus intellectus iſtam 8 conjecturam ſeu limitationem capere non poſſet, eo quia ratio agnationis teſtatoris urget in progreſſu, ac poſtquam ejus familia jam artificialiter renovata eſt, atque de ficta effecta fuit vera, ne iſta per mixtu-ram cognatorum interrumperetur, Secus autem ubi agitur de ingreſſu pro hujuſmodi futura renovatione facienda, cum tunc, ut ſupra, ſpectetur ſolus ſexus, non curato medio, quia ſive illud ſit ſimplex, ſive ſit duplex, ſemper eſt cognatus ac de extranea familia fictè illam teſtatoris aſſumpturus, Attamen, ut dein-dè dictarum aliarum cauſarum diſputationes me do-cuerunt, captivavit intellectum ea probabilis ratio, quod quando ambitioſi teſtatores, poſt defectam pro-priam familiam naturalem, cupiunt illam artificia-liter renovare in maſculis deſcendentibus ex fœminis de eadem familia, id reſtringere ſolent ad maſculos immediatos, eorumque deſcendentes maſculos abſ-que mixtura alterius medii fœminini ex duplici pro-babili ratione; Una facilis probationis hujuſmodi deſcendentiæ, quæ in fideicommiſſis collatis in tem-pus remotiſſimum reddi ſolet pene impoſſibilis, ac parere inextricabiles litium anfractus, ob quam ra-tionem ſolus recepit attendi debere magis proximita-tem gravati quàm gravantis ut ſupra *in Romana fidei-commiſſi de Victoriis diſc.*23. & alibi; Et altera magis proxima, quod maſculi immediatè procreati à fœmi-na agnata, ita dicuntur ſemiagnati, & quaſi pro me-dietate participare de agnatione, quod dici non po-teſt de maſculis mediatis per duplex medium fœmi-ninum, quoniam ita à propria familia effecti ſunt omninò extranei, juxta exemplum naturale arborum, quarum una ſuper alia inſeratur, quoniam fructus qui producitur ab arbore inſerta participare dicitur de altera arbore ſuper qua inſertio facta eſt, ſed ſi ſuper arbore inſerta fiat alterius diverſæ arboris no-va inſertio, tunc illa prima arbor ſuper qua prima inſertio facta eſt, tanquam avia & non mater novi fructus, in nulla conſideratione habetur, ſed om-ninò pro extranea & aliena reputatur, ut ad ſen-ſum.

Iſtæ rationes ſolæ & de per ſe quamvis aliquam habeant probabilitatem, non tamen adeò conclu-dentes videntur quod ſufficiant ad deſtruendam re-gulam ejuſque limitationem inducendam, cum con-tineant quandam nimium ſcrupuloſam conſideratio-nem, dicebam tamen eſſe alicujus momenti, quando alia concurrunt adminicula in idem tendentia, ut in præſenti caſu concurrebant, Primò ſcilicèt ob ver-bum perſonaliſſimum *ipſius*, ſeu *earum* pluties adje-ctum fœminis agnatis, quarum filii demonſtrati ſunt, ut in ſpecie advertitur *in d. Bonon. de Barberiis co-ram Corrado*, & in ejus confirmatoria *coram Bichio*; 9 Et licèt ex iis quæ habentur in eodem *diſc. ſequen.* id non excludat vocationem etiam nepotum ac ulterio-rum deſcendentium jure ſubingreſſionis, vel tranſ-miſſionis, aut quia ex conjecturata mente defuncti ſeu diſpoſitionis qualitate ſub nomine filiorum ve-niant etiam nepotes & ulteriores deſcendentes, Atta-men concurrente dicta alia circunſtantia contempla-tæ agnationis ſeu ratione ex ea reſultante ut ſuprà, admittuntur quidem nepotes ac ulteriores deſcenden-tes, in quibus continuat eadem qualitas maſcolina, & quodammodo ſemiagnatitia impreſſa in filio im-mediato, qui eam in omnes deſcendentes maſculos tranſmittat *ut eod. diſc. ſequen.*

Secundò fortius, quia pluries ac pluries, tam in diſpoſitiva, quàm in conditionali teſtator vocat ſeu in conditione ponit eamdem fœminarum lineam
10 maſculinam, per quam inducta cenſetur reſtrictio ad maſculos immediatos, eorumque deſcendentes maſculos abſque mixtura fœminarum per quas rumpitur filius talis lineæ, quando ipſæ procreantur ab ulterioribus deſcendentibus, quia fœminæ dicuntur finis lineæ, Et quando ſunt immediatæ illius, qui pro ſtipite deſignatus eſt, adhuc extraneæ remanent à linea maſculina, tanquam principium lineæ fœmininæ, quoniam juxta theoricam *Caſtrenſis in l. maritus num. 5. Cod. de procurator.* quam communiter ſequuntur, plenè deducta *in Bonon. de Barberiis coram Corrado, & in Romana Caſalis Veteris 5. Maii. 1653 coram Albergato*, de qua *ſub tit. de emphyteuſi diſc. 13.* quilibet, ſive maſculus, ſive fœmina, duas lineas conſtituit, unam quæ incipit ab ejus filiis maſculis, alteram quæ incipit a fœminis, ergo hujuſmodi fœminarum nepotes ex alia fœmina nunquam dici poſſunt de eam in linea maſculina, quoniam cadunt ſub fœminina.

Et licèt non deſint volentes in his terminis, ea ratione abſurdi iſtud verbum *linea* impropriandum eſſe ac accipiendum pro ſexu, ut præſertim *Ruin. conſ.*
11 *149. num. 11. in principio lib. 2. Berous conſ. 77. pariter lib. 2. ſub num. 22. Menoch conſ. 205. num. 30. Bellon. jun. dicto conſ. 73. num. 23. verſ. Secundò reſpondeo*, in quibus auctoritatibus magnum fundamentum conſtituebant ſcribentes pro dictis Marchionibus Lupis maſculis mediatis; Reſpondebam tamen, quod ego & cæteri pro maſculo etiam mediato ſcribentes *in d. Bonon. de Barberiis*, tam dictas auctoritates, quàm rationes eas comprobantes fortè acrius deducebamus, tam in partibus in prima inſtantia, quàm in ſecunda coram A. C. & in tertia in Rota, in omnibus tamen ſuccubuimus, illæque neglectæ fuerunt, & meritò, Tum quia auctoritates Conſulentium ſemper ſunt ſuſpectæ ac parvi ponderis, Tum etiam quia hæc verborum impropriatio cadere poſſet quando nullum aliud adminiculum vel conjectura urgeret, unde in caſu merè ambiguo dicto ſolum verbo obſtante, ea qualitate diſpoſitionis probabiliter dubitari poſſet, quod illud ea inadvertentia Notarii ſeu alterius Scriptoris teſtamenti, aut per ipſummet teſtatorem habitum eſſet pro ſinonymo cum altero verbo *ſexus*, ſecus autem tot aliis conjecturis ac adminiculis concurrentibus, eiſque inſimul junctis, cum regula in hac materia perpetuo attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt &c.*

Ex his addebatur alterum adminiculum clarius re-
12 ſultans ex illis verbis repetitivis, *ut ſupra & prout ſupra, & modo & ordine quibus de ipſis Joanne, Marco Antonio & Alexandro, & lineis eorum maſculinis diſpoſuit*, unde cum præcedenter abſque dubio teſtator ſemper intellexerit de maſculis per maſculum abſque mixtura fœminarum, idcirco idem dicendum erat in præſenti ex natura dictionis ſeu orationis repetitivæ juxta vulgaria & quotidiana axiomata.

Supponebatur, quod Judices motivando præmiſſa omnia admitterent, quando viveret dictus Vincentius maſculus immediatus, cum quo dicta quæſtio cœpta fuit, ſed quod haberent difficultatem in capitatione fideicommiſſi & excluſione dictorum aliorum maſculorum, qui in effectu erant deſcendentes teſtatoris, fundando motivum in abſurdo, ut extraneus hæres dicti Vincentii, cujus jure dictæ ejus neptes veniebant tanquam in bonis liberis, excluderet dictos deſcendentes contra veriſimilem voluntatem dicti teſtatoris, qui in lineis trium maſculorum primò inſtitutorum etiam ſpurios vocavit; Verùm etiam in ſenſu veritatis iſtud motivum non videbatur conſiderabile, quoniam hujuſmodi diſpoſitiones non trahuntur de caſu ad caſum vel de perſona ad perſonam, atque ille qui non eſt vocatus excluſionem meretur, cum vulgari dicterio *Joannis Andreæ fideicommiſſum de ſe non loquitur*; Neque ratio abſurdi vel inveriſimilitudinis apta eſt inducere vocationem ubi non adeſt, quoniam non quæritur, cur teſtator voluerit, ſed quid voluerit, ideoque abſurdorum vel inveriſimilitudinis conſideratio efficax reputari ſolet pro interpretatione in caſu merè ambiguo, non autem pro inducenda nova diſpoſitione, ut benè pluribus antiquioribus relatis habetur *apud Cyriac. controv. 281. num. 34. cum pluribus ſequen.* & in his terminis individualibus per Rotam in ſuperius allegata *Bononien. fideicomm. de Amorinis coram Melito poſt collucubrationes Bondens deciſ. 52 & 66* ubi hoc abſurdorum ac inveriſimilitudinis motivum negligitur, etiam in caſu fortiori, quod fideicommiſſum non capitaret, ſed ulteriorem durationem haberet, faciendo tranſitum ad perſonas penitus extraneas juxta dictum caſum, de quo infra *diſc. 30.* Multomagis in præſenti, quoniam ut infra in hac materia pluries advertitur, ac videtur principium abſolutum, maxima differentia eſt inter caſum, in quo agatur determinando ſervitutem fideicommiſſi, atque inducendo bonorum libertatem, cujus favor exigit, ut in dubio pro ipſa contra fideicommiſſi continuantem ſervitutem reſpondendum ſit, ac facienda interpretatio juxta opinionem magis communem & in foro, præſertim verò in Rota receptam, deductis *apud Otthob. deciſ. 355. in fine*, & paſſim, Et caſum in quo agatur de continuatione fideicommiſſi, ejuſque tranſitu ad genus abſque dubio minus dilectum, ac ſubſidiariè vocatum, ideoque intrat vulgare argumentum deſumptum *ex Otthob. multomagis &c.*

Præterea ubi etiam dicendum eſſet, quod ex veriſimili ſeu præſumpta mente teſtatoris, fideicommiſſum ulteriorem durationem in univerſa ejus deſcendentia habiturum eſſet, donec illa duraret, adhuc tamen poſita delatione fideicommiſſi in Marchione Vincentio maſculo immediato, excluſi remanebant dicti de Lupis à maſculis procreandis à dictis fœminis proximioribus dicti ultimi gravati, cujus proximitatem hodie abſolutum eſt, non refragante teſtatoris voluntate, attendendam eſſe; Cum enim non ageretur de primogenitura vel majoratu, unde intraret difficultas de qua ſupra in *Bonon. primogeniture de Luparis diſc. 7.* & cum quo præſuppoſito, licet non bene in hac parte, proceſſum fuit *in d. Bonon. de Barberiis coram Corrado*, ſed ageretur de ſimplici fideicommiſſo; Hinc proinde de plano intrat concluſio in fideicommiſſis receptiſſima, & hodie abſoluta, de qua in eadem *Bonon. de Luparis*, ac etiam *in Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis diſc. 9.* ut fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec durat ſpes ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, ſeu de linea, in quam bona ingreſſa ſunt, cum iſtorum tranſitus ab una linea ad alteram non detur, donec illa omnino evacuata ſit, quod dici non poteſt, donec durat ſpes ſeu potentia illius durationis, quæ expectari debet, ideoque ex pluribus bonum jus huic parti aſſiſtere videbatur.

BONON.

BONON. FIDEICOMMISSI DE BARBERIIS.

Pro MAURITIO BEROALDO

Cum NICOLAO ROFFENO.

Caſus deciſus per Rotam pro Nicolao.

De eadem materia, An ſcilicet vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolùm maſculi immediati, vel etiam mediati per duplex medium fœmininum; Et an vocatio filiorum hujuſmodi fœminarum conveniat nepotibus, ac ulterioribus deſcendentibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De punctis in diſputationibus habitis.*
4 *De regula ut vocatis maſculis ex fœminis veniant omnes tam mediati quam immediati non curata pluralitate mediorum.*
5 *De limitatione ex conjecturis diverſam voluntatem ſuadentibus, & quæ ſint iſtæ conjecturæ.*
6 *De ratione dubitandi de reſolutionibus quæ maturius conſiderata placent.*
7 *De quæſtione an filiorum appellatione veniant nepotes remiſſive.*
8 *Quando nepotes veniant ex conjecturis.*
9 *De ſucceſſione nepotum & ulteriorum deſcendentium ex primo filio immediato jure ſubingreſſionis in vim vulgaris anomola.*
10 *De quæſtione an ſucceſſio remotioris cenſeatur revocabiliter ita ut proximior ſuperveniens eam avocet.*
11 *In fideicommiſſis non admittitur linea ſeu genus poſtea & ſubſidiariè vocatum, donec durat ſpes ſeu potentia primi; ſed ſucceſſio ſtare debet in ſuſpenſo.*
12 *Quid in primogenituris.*

DISC. XXIX.

1 Nicolaus de Barberiis, inſtitutis filiis maſculis quatenus extarent, eis corumque deſcendentibus deficientibus, vel non extantibus, & ſic defecta, vel non incepta ejus linea maſculina, vocavit cum perpetuo fideicommiſſo lineam maſculinam trium ejus tranſverſalium agnatorum, qua etiam defecta, vocavit cum ordine primogenituræ filios ac deſcendentes maſculos Juditæ ejus filiæ, & in iſtorum defectum vocavit filium maſculum natu majorem Lucretiæ ſororis, ejuſque lineam maſculinam, injuncto onere, tam filiis filiæ, quàm filio ſororis renovandi familiam cum aſſumptione cognominis & inſignium; Defuncto autem teſtatore ſine prole maſculina, delataque hæreditate dictis agnatis tranſverſalibus; obiit dicta Judita abſque prole maſculina, ſuperſtite Valeria unica filia, atque ſecuto etiam obitu dictorum tranſverſalium ſine maſculis. dicta Valeria adhuc innupta exiſtente, Nicolaus Roffenus dictæ Lucretiæ ſororis filius natu major hanc fideicommiſſariam ſucceſſionem agnovit ac obtinuit; Ad aliquos verò annos ex Valeria nupta Beroaldo procreatus eſt Mauritius, cujus nomine tanquam primo vocati judicium ſuper dicto fideicommiſſo inſtitutum fuit in partibus coram Au-
2 ditore Generali Bononiæ, à quo prodiit ſententia Nicolai rei conventi abſolutoria, confirmata in ſecunda inſtantia per A. C. Et introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Corrado*, ſub die 5. *Decembris* 1650. prodiit reſolutio dictis ſententiis conformis, confirmata 16. *Februarii* 1652. *coram Bichio*, ut patet ex deciſionibus deſuper editis impreſſ. *deciſ.* 95. *&* 218. *par.* 11. *recent.* & quarum prima eſt etiam repetita *poſt Cenſal. in addit ad Peregr.* in illis modernæ impreſſionis *deciſ.* 17. atque ſtantibus tribus conformibus, à Signatura etiam canonizatis, actor acquievit, ideoque ita controverſia finem habuit.

In hujuſmodi autem diſputationibus coram A. C. & in Rota, de tribus quæſtionibus acerrimè actum 3
fuit; Primò ac principaliter de puncto, An vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolum immediati, vel etiam mediati per duo media fœminina; Secundò, an ſub nomine filiorum maſculorum ex dictis fœminis venirent nepotes, vel ulteriores deſcendentes, quibus diſpoſitio conveniret; Et tertiò dum de tempore facti caſus non aderant maſculi deſcendentes ex filia prædilecti, ac primò vocati, unde ſucceſſionem agnovit maſculus ex ſorore minus dilectus, ac ſubſidiariè ſecundo loco vocatus, An ſuperveniens maſculus prædilectus avocaret ſucceſſionem ita revocabiliter remotiori delatam.

Super primo puncto reſolutum fuit venire ſolum immediatos, & conſequenter vocationem non convenire dicto Mauritio actori, utpote deſcendenti ex dicta fœmina agnata per aliud medium fœmininum, 4
ex eiſdem fundamentis, de quibus ſupra in *Parmen. diſc. præcedenti*, quod ſcilicet quamvis receptiſſima regula ſit, ut vocatis maſculis ex fœminis, attendatur ſolus ſexus, & non curetur mediorum ſingularitas vel pluralitas, dum utroque caſu maſculi æque cognati ſunt, & de extraneis familiis, illam teſtatoris ficte renovaturi, idcircò nil referre videtur, an medium fœmininum ſit unicum, vel duplex aut multiplex, quoniam contemplatus videtur ſolum ſexus pro hujuſmodi renovatione neceſſarius, juxta auctoritates *d. diſc. præcedenti* relatas, quas longeque majores juxta ſtylum juvenum, Ego ſcribens pro actore in iſta cauſa, cum majori otio, & labore cumulabam.

Nihilominus receptiſſima quoque eſt limitatio ex contraria voluntate teſtatoris deducta, ex pluribus conjecturis *eodem diſc. præcedenti* quoque ponderatis; Primo ſcilicet ex verbis perſonalitatem de- 5
notantibus, ac importantibus reſtrictionem ad filium maſculum immediatum dictæ Juditæ filiæ, deſignatum pro ſtipite novæ lineæ maſculinæ agnatitiæ per artem ſeu fictionem; Secundo ex verbo *linea maſculina* directo in ipſam Juditam, quod non niſi ejus filiis maſculis ac deſcendentibus ex eis convenire poteſt, ex ratione in præcedenti etiam deducta; Et tertiò ob contemplationem agnationis, quæ ineſſe dicitur eo ipſo quod vocata eſt agnatio vera & naturalis, eaque defecta demandatur ejus renovatio, juxta nimium copioſe deducta in prima deciſione *coram Corrado*, quæ ſuper hoc puncto deſumendi contemplationem agnationis ex hujuſmodi demandata renovatione circumfertur tanquam magiſtralis, atque eſt fons, à quo talem contemplationem probare volentes quotidie totum deſumunt, ut expertus fui in pluribus cauſis, præſertim *in Romana primogenituræ de Bubalo, de qua ſupra diſc.* 25.

Iſtius primi puncti reſolutiones, tunc quando nullæ habebantur deciſiones hujuſmodi materiam adeo diſtinguentes ac explanantes, ut etiam *d. diſc.* 6
præced. inſinuatum eſt, mihi circa profeſſionis initia parum probabiles videbantur, neque de facili intellectum in earum obſequium captivare poteram, Tum ob rationem ſupra pro regulæ comprobatione ponderatam, quod ſcilicet nil referre videtur

qualitas

qualitas immediata vel mediata; Tum etiam propter abſurdum inveriſimilis voluntatis productivum, ut ob hujuſmodi ſubtilitatem, extraneus transverſalis etiam cognatus excludere deberet teſtatoris proprium conſanguineum ac deſcendentiam, dum ita deſcendentes æque bene ejus voluntatem implere poterant; Verùm deinde expertus plores alias conſimiles cauſas, ex quibus agnovi ſolitos eſſe reſtatores, præſertim Bononienſes ad ſolos maſculos immediatos hujuſmodi diſpoſitiones reſtringere, ex ratione paritar diſcurſu præcedenti ponderata, ut præſertim me docuerunt duæ aliæ *Bonon. ac Firmana*, in quibus *in trib. diſcurſibus ſubſequentibus*, Hinc proinde captivavi intellectum, atque agnovi dictarum reſolutionum probabilitatem, cujus etiam ab initio vehemens præſumptio apud me urgebat ex eo, quod in tribus inſtantiis trium diverſorum Tribunalium, quinimo & in quatuor ſtante etiam judicio Signaturæ, occaſione denegandi appellationem à tribus conformibus, tot virorum conforme eſſet judicium, quod proinde in dubio prævalere debet judicio Advocatorum quandoque à cauſæ affectione faſcinato.

Hinc proinde, ut etiam advertitur *in prima deciſione coram Corrado*, prorſus extraneus, ac inanis
7 remanebat magnus labor ſcribentium hincinde ſuper quæſtione ex profeſſo diſputata, An ſub nomine filiorum veniant nepotes ac ulteriores deſcendentes, reaſſumendo omnia deſuper collecta *apud Fuſar. quæſt. 320. & per Rotam apud Merlin. deciſ. 206.* alias *deciſ. 6. par. 5. rec. & deciſ. 402. par. 9. & dec. 84. pa. 10.* & aliis frequenter, quoniam ſtante defectu qualitatis deſideratæ per teſtatorem, ceſſabat omnimodum fundamentum applicationis.

Tunc autem talis quæſtio congrua fuiſſet, quando ex Judita filia procreatus fuiſſet filius maſculus
8 immediatus prædefunctus ante factum caſum fideicommiſſi, de cujus tempore eſſet ſolum ſuperſtes nepos vel pronepos, aut ulterior deſcendens per maſculum, & de linea maſculina primi immediati, Et tunc ut etiam ipſæ deciſiones agnoſcunt, probabilius ac omnino pro tali nepote vel ulteriori deſcendente reſponderi debuiſſet, non obſtante quod teſtamenti verba eſſent perſonalia, atque reſtricta viderentur ad filium immediatum dictæ fœminæ, Tum ob duas limitationes in hoc propoſito paſſim receptas, Unam ſcilicet, ubi agitur de diſpoſitione collata in tempus remotiſſimum, & poſt defectas plures alias lineas præcedentes vocatas, unde improbabile eſt, quod teſtator cogitaverit de ſuperexiſtentia filiorum primi gradus; Et alteram, ubi agitur de faciendo tranſitum à deſcendentibus ad extraneos, ſive à gente magis dilecto ad alterum minus dilectum, ut de utraque limitatione *apud Merlin. dicta deciſ. 206. & Fuſar. dicta quæſt. 320. & ſeq.* apud quos concordantes, & frequenter infra in materia hujus articuli, an ſcilicet quando ſub nomine filiorum veniant nepotes, ac ulteriores deſcendentes.

Tum clarius & ſolidius, quoniam vocatio talis filii immediati non terminabat in ejus perſona, ſed
9 habebat tractum ſucceſſivum ac perpetuum in omnibus ejus deſcendentibus maſculis atque linea maſculina expreſſe vocata, ac etiam conditione poſita erat priuſquam fieret tranſitus ad dictum alium ſubſtitutionis gradum, Et conſequenter corruptis uno vel pluribus gradibus antecedentibus, de plano intrabat ulteriorum ſubingreſſio in antecedentes gradus corruptos, jure vulgaris in fideicommiſſo ſeu anomalæ, juxta receptam theoricam *Bartholi in l. quamdiu num. 10. ff. de acquir. hæred.* de qua ſupra *diſc. 17. & 18.* ac etiam pluries infra; Tunc enim primus ac immediatus ſtare videtur, non taxative tanquam ille, in quo perneceſſe ſucceſſio effectum ſortitura ſit ad ſuam maſculinam poſteritatem tranſmittenda per ſolam fideicommiſſariam, ſed potius demonſtrative, tanquam pro ſtipite ſemiagnato ex fœmina agnata immediate conſtituto, ex quo talis linea maſculina conſtituenda ſit, ideoque in omnibus de eadem linea reſideat capacitas ſuccedendi in excluſionem ulterioris ſubſtituti; Sive quod primus & immediatus ita eam qualitatem in ſe impreſſam, ex præſumpta veriſimili voluntate teſtatoris ad ejus deſcendentes maſculos tranſmiſerit, dum teſtator ipſos potius, quàm nepotem ex ſorore ejuſque deſcendentes voluit.

Ex eadem ratione, extraneus quoque ac inanis remanſit non modicus labor per ſcribentes hincinde habitus, & quem etiam inaniter reaſſumere voluit elaboratiſſimus primæ deciſionis extenſor ſuper doctrina *Lamberti de Ramponibus*, de qua habetur actum ſupra *diſc. 10. & 11.* & in aliis pluries, An ſcilicet ſucceſſio remotioris ob non exiſtentiam proximioris & de genere prædilecto intelligenda eſſet proviſionaliter ſeu revocabiliter, ita ut remotior ſuperveniens revocet bona ei delata, quoniam ex deficiente qualitate neceſſaria ut ſupra, ceſſabat quæſtio in radice, dum auctor non erat de genere vocatorum, & conſequenter remanebat in terminis meri extranei.

Quando autem iſta difficultas non obſtaret, quia nempe caſus ſucceſſionis obveniſſet vivente Juditta filia, quæ filios maſculos adhuc non procreaſſet, unde dictus filius ſororis ſucceſſionem agnoviſſet, deindeque ſuperveniſſet filius maſculus immediatus abſque difficultate vocatus; Et tunc, etiam in ſenſu veritatis, probabiliores crediniſſem partes hujuſmodi proximioris poſtea ſuperveníi, abſque neceſſitate aſſumendi altiorem inſpectionem ſuper conjecturis pro receſſu à regula, quæ hodie ex magis communi ac recepta opinione conſtituta eſt ad favorem remotioris extantis de tempore facti caſus, & admiſſi, Sed clarius & facilius ex eo, quod indebita fuiſſet admiſſio ad ſucceſſionem dicti remotioris tranſverſalis, eo quia dum ejus vocatio concepta eſt in defectum lineæ maſculinæ dictæ filiæ propriæ teſtatoris, oportebat expectare iſtius omnimodam evacuationem ſeu deficientiam, quæ ſequuta non dicitur, donec durat ejus ſpes vel potentia, unde ſucceſſio ſtare debet in ſuſpenſo juxta ea quæ habentur ſupra *in Bonon. primogenituræ de Luparis, & in Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis diſcurſ. 7. & 9.*

Et licet *in prima deciſione coram Corrado*, incidenter potius, ac præſuppoſitivè procedatur cum aſſumpto quod cum agereretur de primogenitura, non intrabat hæc ſuſpenſio ſeu vocatio in ſimplicibus fideicommiſſis paſſim admiſſa, eo quia primogenituræ, neque temporis momento vacare poſſint, attamen hoc eſt æquivocum clarum, ut advertitur *in dicta Bonon. diſc. 7.* atque iſti videbantur veri ac proprii termini caſus, quando factum aſſiſteret, non autem illi dictæ quæſtionis *Lamberti de Ramponibus*, de qua ſupra *diſc. 10. & 11. & alibi.*

BONON. FIDEICOMMISSI DE AMORINIS.

Pro FRATRIBUS DE GRASSIS

Cum JOSEPHO MARIA DE URSIS ET JOANNE ANDREA DE BOLOGNINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Vrſio & Bolognino, poſtea concordatus.

De eadem materia vocationis maſculorum ex fœminis ut conveniat ſolùm maſculis immediatis non autem mediatis; Et de extractione plurium vocatorum per ſortes, quando hæc dicatur benè vel male facta, & ubi eſt malè facta, quid ſit agendum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Diſtinguuntur puncti controverſiæ.*
4 *De diſpoſitione, quod ſub nomine maſculorum ex fœminis veniant ſolum immediati, non autem mediati.*
5 *De abſurdis & inveriſimilitudine, quod teſtator ſi viveret ſecus reſponderet.*
6 *Quod non curentur hæc abſurda, & inveriſimilitudines, ubi certa eſt voluntas, ſecus ubi dubia.*
7 *Et quando ſenſus verborum attendi non debeat.*
8 *De ratione, ob quam voluntas ſolet eſſe reſtricta ad ſolos immediatos, & non ad mediatos.*
9 *Electio vitiatur ob ſpretum alicujus ex electoribus.*
10 *Quod procedat etiam in electione paſſiva ſeu in imbuſſolatione, ubi ſpernitur unus ex imbuſſolandis.*
11 *An ætas vel qualitas requiſita concurrere debeat de tempore vocationis, vel facti caſus fideicommiſſi, vel attendatur tempus admiſſionis.*
12 *Dictio* circiter, *quoad ætatem, quantum ſe extendat.*
10 *Quando certa ætas, vel tempus præfinitum non attendatur, ſed ſpectetur finis ſeu effectus.*
14 *Non poteſt dicere ſe ſpretum, qui non comparuit, & non petiit admitti.*
15 *Declaratur, quando oppoſitio non ſit neceſſaria, ſed omnes ſint convocandi.*
16 *Excluſus ab uno gradu ſubſtitutionis particularis, an & quando ſit excluſus ab alio gradu ad favorem generis.*
17 *Tertius non opponit de ſpretu, ſi ipſe qui ſpretus eſt non oppoſuit.*
18 *Quando profeſſio in Societate Jeſus inducat mortem civilem, & inhabitabilitatem ad ſuccedendum.*
19 *Nullitas electionis ſemel contracta non revalidatur*
20 *De ratione abſurdorum, & inconvenientium attendenda necne.*

DISC XXX.

1 MAthæus Amorinus carens prole maſculina, proviſis de pingui dote Lucretia & Ludovica neptibus ex duobus filiis prædefunctis, hæredes inſtituit duos ex fratre nepotes cum perpetuo fideicommiſſo in eorum linea maſculina, qua defecta, cum eodem perpetuo fideicommiſſo vocavit filios maſculos prædictarum neptum, cum onere aſſumendi ejus cognomen & inſignia, defectiſque etiam iſtis lineis, poſt alias ſubſtitutiones ad rem non facientes utpote caducatas, voluit per Officiales quorundam piorum locorum imbuſſolari 17. pueros ex 17. nobilibus familiis Bononienſibus ab ipſo nominatis, ætatis infra 12. & 18. annos, vel circa, ex quibus duo ſorte extrahi deberent in hac hæreditate cum eodem perpetuo fideicommiſſo ſuccedere ejus etiam familiam renovando, cum aſſumptione cognominis & inſignium, & his lineis maſculinis quoque defectis vocavit quaſdam Eccleſias & pia loca; Declaratione adjecta, quod ad evitanda dubia apud DD. appellatione filiorum intellexit de ipſis præciſe, non autem de nepotibus & ulterioribus deſcendentibus, niſi caſu quo nepos ex beneficio repræſentationis concurrere deberet cum patruo; Quodque maſculorum appellatione intellexit de maſculis deſcendentibus per lineam maſculinam verè non autem fictè & interpretativè cum excluſione fœminarum earumque deſcendentium, exceptis filiis dictarum Ludovicæ & Lucretiæ, eorumque liberis maſculis, & per maſculum deſcendentibus.

Defecta vel non incepta linea unius ex dictis hæredibus, altera non poſt multum tempus etiam defecit in Alexandro nepote ex filio alterius Alexandri primi hæredis, cumq; ex Diana filia dictæ Lucretiæ unius ex dictis neptibus fuiſſet ſuperſtes Paris Maria de Graſſis plures habens filios maſculos, dictique executores prætenderent factum eſſe caſum dictæ imbuſſolationis 17. puerorum, ſe oppoſuerunt dictus Paris Maria ejuſque filii prætendentes adhuc factum non eſſe caſum prædictum, ſed fideicommiſſum ſibi debiti, tanquam deſcendentibus maſculis præfatæ Lucretiæ, & re delata ad Cardinalem Legatum Bononiæ, hic per decretum proviſionale ſine præjudicio jurium dicti Paridis ejuſque filiorum mandavit procedi ad imbuſſolationem ac reſpectivè extractionem prædictam habendam pro infecta, quatenus cauſæ eventus oſtenderet dictum caſum adhuc factum non eſſe, unde propterea executores proceſſerunt ad imbuſſolationem dictorum puerorum ex illis familiis, quæ aderant; neglecta imbuſſolatione Gabrielis unius ex filiis dicti Paridis Mariæ in undecimo anno conſtituti, & de una ex dictis 17. familiis à teſtatore nominatis, atque ſorte extracti fuerunt Urſus, & Bologninus, Unde introducta cauſa *in Rota coram Meltio* per appellationem defuncto Paride Maria à dicto Gabriele ejuſque fratribus interpoſitam, aſſumptaque diſputatione contra meum votum, An conſtaret de fideicommiſſo ad favorem dictorum de Graſſis, *ſub die 26. junii* 1653. negativa prodiit reſolutio confirmata *ſub die 30. Maji 1659. coram eodem*, quæ duæ deciſiones ſunt impreſſæ *poſt collectationes Bendeni deciſ. 52. & 66.* Quare aſſumpto novo dubio, quod ego eram in ſenſu ab initio aſſumendum eſſe, ſuper invaliditate dictæ imbuſſolationis & extractionis reſpectivè ob ejuſdem Gabrielis ſpretum, cum pendente illius diſputatione idem Societatem Jeſu ingreſſus eſſet, atque cauſam proſequerentur alii ejus fratres, eo propoſitos *ſub die 22. Maii 1662. coram Priolo ſubrogato* prodiit reſolutio extractis favorabilis pro imbuſſolationis validitate, ſed conceſſa nova audientia, & repropoſita cauſa, cum ob difficultates capta non eſſe reſolutio, idanſam dedit honeſtæ concordiæ controverſiam terminanti, per quam dicti fratres de Graſſis, obtentis quibuſdam bonis, reliquam hæreditatem extractis dimiſerunt.

Duo igitur fuerunt hujuſmodi diſputationum puncti, Unus ſuper dicti Gabrielis & fratrum prætenſione, ut ipſi tanquam deſcendentes maſculi teſtatoris ex dicta Lucretia nepote comprehenſi eſſent in ſecundo ſubſtitutionum ordine ut ſupra poſt defectas lineas primò inſtitutorum, Et alter, quatenus factus eſſet caſus dictæ imbuſſolationis, ſuper ejus nullitate ejuſdem Gabrielis ſpretum.

Quatenus

Quatenus pertinet ad primam Ego pro dictis Gabriele & fratribus ſcribens, in congreſſibus pro cauſæ directione habitis eram in voto ſuper eo tanquam claro, diſputationem aſſumendam non eſſe, 4 ideò aſſumptam, quia ſic placuit congregatorum majori parti, cui cedendum erat; Cum enim jam expertus eſſem exitum alterius *Bononien. fideicommiſſi de Barberiis, de qua diſc. praecedenti*, quod ſcilicet neglecto motivo abſurdi, vel inveriſimilitudinis excludenti proprios deſcendentes ob tranſverſales, ex ſolis conjecturis, ac interpretatione verborum, dictum fuerat ſub nomine maſculorum ex fœminis non venire niſi immediatos, non autem nepotes mediatos per duplex medium fœmininum, quamvis iſtis regula aſſiſteret; Multo magis, ac de plano idem decendum veniebar in hac facti ſpecie, in qua teſtator, ad evitandas hujuſmodi quæſtiones ac interpretationes, verbis expreſſis omnia decidere voluit, declarando, quod ſub nomine filiorum non venirent niſi illi primi gradus, & per veritatem, non autem nepotes ac ulteriores deſcendentes, niſi ad effectum concurſus cum patruo ex beneficio repræſentationis; Et clarius quia declaravit ut ſub nomine maſculorum, exceptis filiis maſculis ipſarum neptium, quos linearum maſculinarum ſtipites conſtituit, non veniant niſi maſculi per maſculum, & ex linea maſculina per veritatem, non autem per fictionem, unde propterea caſus remanere videbatur incapax diſputationis, vel interpretationis utpotè expreſſus ac literalis ad vulgarem regulam *textus in l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de legatis 3.*

Et quamvis reliqui hujus partis defenſores magnum fundamentum conſtituerent in motivo abſurdi, ſive inveriſimilitudinis, quod ſcilicet teſtator, ne-5 glectis deſcendentibus, & de proprio ſanguine, qui æquè benè poterant ejus familiam renovare, ejuſque deſiderium explere, vocare voluerit penitus extraneos ita ſorte extrahendos; Ea potiſſimum circumſtantia accedente, quod illi deſcendentes erant de una ex 17. familiis ab eodem teſtatore dilectis, ac vocatis, unde propterea, tam ego ſcribens tanquam Advocatus, quàm cæteri nimium exagerabamus ſolitas Conſulentium cantilenas, quod ſcilicet veriſimiliter reſponderet ipſe defunctus, ſi reſurgeret, atque interrogaretur, quodque judex defuncti perſonam induendo reſpondere debet id quod ille eſſet reſponſurus; Deducendo etiam cum copioſis allegationibus deſumptis *ex Fuſario* ac aliis hujuſmodi collectoribus propoſitiones generales ſuper impropriatione verborum, & extentione fideicummiſſi de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam, ex dictis rationibus abſurdorum vel inveriſimilitudinis, adeout informationes deſuper editæ, utporè hujuſmodi regulis generalibus cum copioſis allegationibus nimirum ditatæ, cum meo riſu, à pluribus etiam eruditionem profitentibus, ſatis commendatæ fuerint.

Attamen, ut ego in congreſſibus dicebam ex collectis *per Cyriacum contrv.* 281. *num* 34. *cum ſequen. & alios*, ac advertit Rota in hujus cauſæ deciſioni-6 bus, hujuſmodi generalitates benè ſerviunt ac attendendæ ſunt in dubio, & ubi agitur de interpretando ambiguam voluntatem, non autem ubi iſta eſt clara, quoniam tunc non eſſet interpretari, ſed deſtruere, ſeu de novo diſponere, contra id quod teſtator dixit, cum interpretatio cadat in ambiguis non autem in claris, juxta vulgatem & quotidianam diſtinctionem, quam habemus in materia obſervantiæ inter interpretativam; Judices enim, & Advocati interpretantur, ſed non faciunt de novo teſtamenta defunctorum, neque quærendum eſt, cur defunctus ita diſpoſuerit ſed ſolùm videndum eſt, quid voluerit, Quando tamen urgent verba clara & expreſſa, ex quibus de voluntate certi reddimur, non autem ubi id deducitur ex ſolo ſenſu grammaticali ac puro cortice, ita ut referri poſſit ad errorem ac inadvertentiam Notarii ſeu alterius Scriptoris; cum tunc omninò vera, ſemperque præ oculis 7 habenda videatur propoſitio, ut non cortex & formula verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis attendi debeat, In hac cum facti ſpecie id non proveniebat ex ſola grammaticali ſignificatione aliquorum verborum, quæ ita præter teſtatoris intentionem concipi potuerint, ſed accuratè ac ſtudioſè per particulares periodos, ac principales orationes ita diſpoſitum fuit per viam declarationis, atque ad tollendam DD. dubia & interpretationes.

Clariùs verò, quia hujuſmodi voluntas dici non poteſt irrationabilis ſeu inveriſimilis, utporè habens 8 fomentum illius rationis, quæ ponderatur ſupra *in Parmen diſc.* 28. quod ſcilicet in caſu contemplatæ agnationis, ex motivis ibi inſinuatis, maſculi cognati per duplex medium fœmininum, & non immediati à fœminis agnatis, jure penitus extraneorum haberi ſolent, ideoque reſolutiones ſuper hoc puncto mihi, quamvis in contrarium ſcribenti, juſtæ ac probabiles viſæ fuerunt.

Econverſo autem, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, non placuit ultima reſolutio *coram Priolo* ſuper valida imbuſſolatione, unde meritò de illa dubitatum fuit, atque ſi cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum habuiſſet, probabilius à dicta reſolutione recedi debuiſſet; Cum enim dictus Gabriel eſſet de familia vocata, & in ætate per teſtatorem deſiderata, nunc etiam ſi eſſet omninò extraneus, imbuſſolari debuiſſet, utique longè major remanet ejus ſpretus, dum aliam ſupra omnes alios majorem qualitatem habebat quod eſſet deſcendens, ac de ſanguine teſtatoris; Ideoque de plano intrare dicebam concluſionem in materia electionis receptam, quod ſpretus unius ad eam vocandi, iſto conquerente, ac opponente viriat actum *cap. coram, cap. in geneſi. & cap. ſicut de electione* cum concordantibus de quibus præſertim *monaſterien. coadjutoriæ ſub tit. de electione, ſeu de Canonicis & Capitulo*, ubi de hac materia electionis; Quod etiam receptum eſt in materia electionis; Quod etiam receptum eſt in materia juriſpatronatus in præſentationibus collegialiter ab aliquo corpore collectivo faciendis, cum ſimilibus, ex deductis *per Buratt. & Adden. deciſ.* 351 *Mantic. deciſ.* 268. *&* 288. & in ſua materia *ſub tit. de Jurepatr.*

Et licet id procedat in ſpretu habentium votum in electione activa, idem tamen ex omnimoda rationis identitate dicendum eſt in electione paſſiva, cum nulla urgere videatur ratio differentiæ; Et in ſpecie nullitatis ob ſpretum ſeu excluſionem alicujus eligibilis ab electione paſſiva *Paſſerin. de electione cap. 2. quæſt.* 4. Et magis in ſpecie nullitatis imbuſſolationis ob ſpretum eorum, qui tanquam habentes requiſitas qualitates erant imbuſſolandi *Sanch. ad præcep. decal. lib. 2. cap. 38. num. 68. Sayr. in clavi Regia lib. 4. cap. 5. num.* 20.

Pro ſolutione iſtius difficultatis, per ſcribentes pro extractis plura deducebantur, quorum aliqua admittuntur in deciſione, alia verò fuerunt neglecta; Primò ſcilicet quod dictus Gabriel non eſſet conſtitutus in ætate annorum 12. ſed in undecimo anno de recenti incepto; Secundò quod non petiiſſet ſe admitti & imbuſſolari; Tertiò, quod imò ſe oppoſuerit imbuſſolationi, atque curaverit eam impedire; Quartò quod jus dicendi de hujuſmodi nullitate competit ipſimet ſpreto non autem tertio, unde cum ipſe jam eſſet mortuus civiliter per profeſſionem in Societate Jeſu, deſuper excipiendi non erant cæteri fratres; Et quintò demum ob plura inconvenientia exinde reſultantia, cum poſita nullitate dictæ imbuſſolationis, quodque oporte-

oporteret illam facere ex integra, tam extracti quàm cæteri tunc imbuſſolati ob longum ſpatium litis interim decurſum eſſent inhabiles ratione ætatis, ideoque oporteret perquirere alios, potiſſimè dum extracti familiam teſtatoris aſſumpſerant, pluteſqueſumptus pro lite ſubſtinenda fecerant.

Nullum ex motivis pro meo judicio videbatur ſolidum atque aptum evacuare objectum; Non quidem primum ſuper defectu ætatis, collebatur enim de plano ex facto, quoniam licet de tempore facti caſus ſucceſſionis ob mortem ultimi de linea maſculina primi hæredis, dictus Gabriel in dicta ætate conſtitutus non eſſet, eam tamen agebat de tempore factæ imbuſſolationis, quod eſt attendendum juxta diſtinctionem in materia beneficiali, præſertim in beneficiis de jurepatronatus receptam, ac etiam in materia electionis, quod Aut agitur de iis, quæ illis facto caſu vacationis juris miniſte-
11 rio deferuntur, & requiritur habilitas de tempore quo illa ſequitur, Aut de iis, quæ exigunt extrinſecum factum hominis puta electionis, collationis, præſentationis &c. & iſtud tempus attendendum eſt *ad text. in cap. dudum, & cap. cum in cunctis §. inferiora de electione*, & cæteris relatis benè in proximis terminis *Burat. deciſ. 682. nu. 8 cum ſequen.*

Præterea cum teſtator præſcripſerit certum ætatis tempus præcisè ac pro forma, ſed adjecerit dictionem *circiter*, id pariter de plano excludebat hunc defectum; Quamvis enim, tam ſcribentes pro extractis, quàm etiam noſtri, occaſione impugnandi dictam imbuſſolationem, ex eo quod ex imbuſſolatis adeſſent aliqui excedentes ætatem annorum 18. qualis præſertim ſupponebatur. Ulterius extractus, nimium ſe extenderent, longaſque retexerent allegationes ſuper operatione dictionis *circiter*, circa ætatem, Aliquibus volentibus extendi ſolum ad quatuor menſes, aliis ad quinque, ac aliis ad
12 ſex ad ſummum, ex deductis *per Rebuff. in praxi beneficial. tit. de diſpenſat ratione ætatis gloſſa* ſeu circa *numer. 13. Garz. de benef. par. 11. cap. 1. numer. 49. Pyrr. Corrad. in praxi diſpenſat. lib. 4. cap. 2. num. 29. Menoch. de arbitr. caſu 46. num. 5. Rota deciſ. 164. num. 6. par. 3. recent.* Attamen iſta mihi videbatur in hoc propoſito una de noſtris ſimplicitatibus, quoniam hujuſmodi quæſtio cadit, ubi agitur de ætate præcisè in jure ſtatuta, ad ordines, beneficia, vel dignitates obtinendas cum ſimilibus, Secus autem ubi illa per hominem in privata diſpoſitione ita ſta-
13 tuta ad certum finem ſeu effectum, Tunc enim principaliter ſpectatur ſubſtantia voluntatis ſeu finis ac effectus, neque adeo inſiſtitur ſuper formalitate temporis juxta ea, quæ ſuper hoc latius & ex profeſſo acta habētur *in Romana legati de Juſtinianis ſub tit. de legatis*, occaſione agendi de ſubſidio litterario relicto pueris de familia certamæ tatem agentibus.

Et ſatis benè probari obſervabam ex firmatis per *Rotā in altera Bononien. de Ramundinis coram Dunozetto* inter ſuas *dec. 417.* repetit. *par. 7. recent. deciſ. 93.* in cujus caſu teſtatore, poſt defecta certa genera prius vocata, demandante eligi per adminiſtratores quorundam piorum locorum, unum juvenem, qui artificialiter, aſſumptis cognomine & inſignibus, atque ducendo uxorem, & procreando filios, familiam renovare poſſet, laudatur electio viri maturi, quinquagenarii & ultra, qui jam plures filios maſculos procreaverat, unde propterea teſtatoris voluntas pinguius ac plenius impletur, ſpectando ejus ſubſtantiam, non autem formalitatem verborum, & de quo in ſimili habetur actum infra *in Romana fideicommiſſi de Baldaſſinis diſc. 45.* ac etiam infra *in Bonon. fideicōmiſſi de Victoriis diſc. 69.* & in deciſione in ea cauſa edita 1. *Aprilis* 1669. *Carpinea* cum ſimilibus. Unde propterea ego non laudabam dictam oppoſitionem in qua cæteri pro hac eadem parte ſcribentes nimium inſiſtebant ob imbuſſolationem eorum, qui ætatem 18. annorum in aliquo excedebant.

Quoad ſecundum motivum, quod Gabriel non petierit imbuſſolari ex authoritate *Oldradi conſ. 3. Lambertin de Jurepatr. lib. 2. qu. 8. art. 26. Antonin. lib. 1. var. reſol. cap. 26. num. 15.* Dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, illud non habere ſubſiſtentiam ex defectu applicationis dictæ concluſionis ad caſum, illa enim procedit quoad perſonas de certo vel incerto genere jus habentes, ſed incertas, Sive eatenus jus habentes, quatenus petant, & ſe opponant; Puta in concurſu ad Parochiales vel ad Beneficia patrimonialia & cathedras, juxta frequentem uſum Hiſpaniæ; Vel etiam in Beneficiis de Jurepatronatus paſſivo cum ſimilibus, quoniam collator vel patronus divinare vel inquirere non tenetur, quæ perſonæ adeſſent nec ne, Hoc autem incongruè adaptari dicebam ad hanc facti ſpeciem, in qua teſtator injunxerat hujuſmodi adminiſtratoribus, ut perquirerent iſtarum 17. familiarum pueros dictam ætatem circiter agentes, & ſic eis injunctæ fuerunt diligentiæ potius ex officio quam ad partis poſtulationem, potiſſimè dum ob teneram ætatem, non de facili practicabilis erat oppoſitio ſeu petitio ipſorum puerorum tunc ignorantium quid agerent, Ac etiam, quia ob qualitatem familiarum nobilium, facillimum, & tanquam ſpecies notorii eſt habere talem notitiam, quæ quoad iſtum puerum erat certa & indubitata apud executores, ob ejus oppoſitionem ac litem habitam; & ſic verè nullatenus intrabant termini dictæ concluſionis, eo modo quo ubi Canonici ſeu Capitulares ſunt certi, ſunt citandi cum legitima convocatione Capituli, cum ſimilibus.

Irrelevans pariter videbatur tertium motivum, quod ſcilicet dictus Gabriel imbuſſolationi ſe oppoſuerit, eamque impedire curaverit, cum id egerit ex diverſo jure privato tanquam deſcendens teſtatoris, quod non tollit aliud jus competens ex diverſo titulo, & tanquam de genere, ut juxta ea quæ habentur infra *in Amerina fideicommiſſi de Sanfelicibus diſ. 49.* ne nominatim excluſus ab aliquo ſubſtitutionis particularis gradu, non cenſeatur excluſus ab alio gradu univerſali, ordinato ad favorem totius generis, de quo ille ſit, quoties excluſio non eſt propter odium vel delictum; Et ſic non ex eo quod aliquis de genere habens aliquam majorem circumſtantiam particularem, prætendat fideicommiſſum ſibi ex diverſo ſubſtitutionum gradu particulariter deberi, reſultat illum excludi ab alio gradu ordinato, ad favorem totius generis; Ad quod probandum dabam practicum exemplum de diſpoſitione ordinata ad favorem alicujus Capituli vel Collegii ſeu perſonæ ex eo eligendæ poſt defectum genus prius vocatum, quoniam ſi aliquis Capitularis ſeu Collegialis prætendat ſibi jure privato debitam eſſe ſucceſſionem, ejuſque caſum factum non eſſe ad favorem dicti Corporis ſeu Collegii, non exinde reſultat, ut ejus prætenſione non ſubſiſtente, excludi debeat buſſolo ſeu electione paſſiva tanquam Canonicus ſeu Collegialis, utpote diverſam perſonam repræſentans.

Minus etiam ſubſiſtebat quartum motivum; Licet enim in puncto juris vera ſit concluſio, quod de nullitate ratione ſpretus dare non poſſit tertius, ſed ipſemet qui ſpretus fuit, ut per *Feder. de Senis conſ. 148. & conſ. 241. utrobique in fine* cum concordantibus *per Buratt. deciſ. 351. num. 4.* Attamen ceſſabat applicatio ex facto, dum de dicto contemptu ab eodem oppoſitum fuit; Et quoad ſubſequutam mortem civilem dicti opponentis pariter id nil relevabat, Tum quia prima ſeu ſimplex profeſſio, qua

in Societate Jeſu non inducit mortem civilem, ſeu inhabilitatem ad acquirendum ac retinendum, cum hæc ſequi dicatur ex alia magis ſolemni profeſſione,
25 quæ poſt longam probationem in Religione emitti ſolet, vulgo nuncupata *quarti voti*, ut per *Rotam apud Martin. Andr. deciſ. 78. & deciſ. 32. par. 9. recent.* & paſſim; Tum etiam quia poſtquam dictus ita contemptus in ſtatu habili de ejus ſpretu ac nullitate actus oppoſuit, talis ita detecta nullitas ceſ-
22 ſare non dicitur ob dicti opponentis ceſſationem, ut ad litteram probat *textus in cap. aditis de electione*, ubi ſcribentes communiter, & de axiomate, ut quod jam eſt nullum ita convaleſcere non poſſit *Barboſ. axiom. 164. num.* 10.

Demum quoad quintum ac ultimum motivum cujuſdam non ſcriptæ æquitatis ob inconvenientia exinde reſultantia, (& quod verè fuit unica & potiſſima cauſa reſolutionis,) dicebam fortè cum aliquo iræ impetu, prorſus improbabile videri, quod
20 in præcedentibus reſolutionibus *coram Melzio*, adverſus deſcendentes ac de ſanguine teſtatoris proceſſum eſſet cum juris ſtricto rigore, negligendo abſurda & inconvenientia ut ſupra, & quod cum penitus extranei in concurſu deſcendentium ac de ſanguine haberetur ratio abſurdorum & inconvenientium, contra regulam *quod quiſque juris &c.* Et ulterius dicebam, quod in electionibus ad Epiſcopatus aliaſque Dignitates, & fortius in illa Summi Pontificis, quæ eſt ſumma rerum, maxima reſultant ſcandala & inconvenientia ob earum retractationem ex cauſa nullitatis, ſed ſi hæc ſubſiſtit, illa non curantur, cum ſimilibus; Ideoque meritò iſta cauſarunt dictis fratribus ſatis proficuam concordiam, per quam plus tute obtinuerunt, quam importaret incerta alea ſortis, quatenus nova imburſolatio facta eſſet.

† DEciſiones impreſſæ ſunt *part. 12. dec. 380. & par. 13. dec. 76. 198. &* 461.

BONON FIDEICOMMISSI DE VOLTA.

Pro MARCHIONE CAMPEGGIO.

Cum COMITE PASELLIO.

Caſus verè deciſus per Rotam.

De eadem materia, ut ſub nomine maſculorum ex fœminis veniant ſolùm maſculi immediati; Et an tali caſu maſculi mediati deſcendentes per duplex medium fœmininum excludant ulteriores ſubſtitutos tranſverſales vel extraneos ex diſpoſitione textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.*

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula, ut vocatis maſculis fœminarum, veniant tam immediati, quam mediati, & de limitatione.*
4 *De rationibus, ob quas teſtatores ſolent vocare ſolum immediatos ex fœminis.*
5 *De eadem regula, de qua ſupra num. 3. ut veniant omnes mediati, & immediati.*
6 *De doctrina* Aretini *ad materiam* text. in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *& num.* 10.
7 *Senſus actoris, quod motivum deductum* ex l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *vel non ſufficit, vel non eſt neceſſarium in caſu.*
8 *Leges prædictæ non habent locum, quando teſtator de filiis cogitavit, ſed certam qualitatem eis adjecit.*
9 *Doctoribus referentibus ſimpliciter dictum alterius & non examinantibus articulum non eſt deferendum.*
10 *Expeditur doctrina* Aretini *de qua num. 6.*
11 *Conſideratur differentia inter iſtũ caſum, & alios, in quibus curatum non fuit de abſurdo ponderato per dictas* ll. cum avus, & cum acutiſſimi.

DISC. XXXI.

ANtonii Volta unicam habens filiam Iſottam, 1
ac uxoris ventrem prægnantem, quatenus partus eſſet maſculus, iſtum hæredem inſtituit, ſi verò fœmina, utramque inſtituit ſub onere reſtituendi ejus hæreditatem etiam eis adhuc viventibus primo filio maſculo ex una ipſarum naſcituro, in quo rotaque ejus linea maſculina fideicommiſſum perpetuum maſculorum earumdem de linea maſculina, qua defecta, vocavit Urſinam ſororem Annibali Campeggio nuptam, ejuſque filios & deſcendentes in perpetuum cum onere renovandi ejus familiam per aſſumptionem nominis & inſignium, ac habitandi ejus domum relicta dictis filiabus congrua dote de qua agitur *in hac eadem ſub tit. de dote diſc.* 12 Ex ventre prægnante orta eſt fœmina, Antonia nuncupata, quæ filiam habuit Olympiam, & ex ea prædefuncta, Antonium Paſellum, ex dictæ Olympiæ filio etiam prædefuncto pronepotem quem hæredem reliquit, Unde ſequuto ejus obitu, cum Iſotta altera filia ingreſſa eſſet Monaſterium, Marchio Thomas Campeggius ex dictæ Urſinæ filio nepos, prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis ad ejus favorem, judicium immiſſionis inſtituit contra dictum Paſellum, & introducta cauſa *in Rota coram Albergato, ſub die* 10. *Decembris* 1664. ad ejus favorem prodiit reſolutio, adverſùs quam conceſſa nova audientia, & aſſumpta diſputatione, ex parte 2
Paſelli, excitatum fuit motivum ex diſpoſitione textus *in l. cum ff. de condit. & demonſtrat. & l. cum acutiſſimi Cod. de fideicom.* ſed fuit rejectum ac perſtitum in deciſis ſub *die prima Februarii* 1666. Verùm conceſſa altera Audientia ſuper hoc motivo tantùm, & repropoſita cauſa 28. *Junii ejuſdem anni*, receſſum fuit à deciſis, canonizando dictum motivum, atque hæc ſecunda reſolutio Paſello tantùm informante confirmata fuit 17. *Iunii* 1669. *coram eodem*, ad quarum ultimarum reſolutionum normam expedita fuit ſententia Paſelli abſolutoria, à qua pendet appellatio.

In primis duabus reſolutionibus proceſſum fuit cum eiſdem regulis ſeu concluſionibus jam firmatis *in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis, & in Bonon. fideicommiſſi de Amorinis* de quibus *in diſcurſibus proximè præcedentibus*, & in pleriſque aliis, quod ſcilicet 3
quãvis vocatis maſculis, præſertim ex fœmina, certa regula ſit attendendi ſolũ ſexum, non curata unicitate vel duplicitate medii fœminini, cum idem reſultet effectus, Attamen certa etiam eſt limitatio ex contraria teſtatoris voluntate deſumpta ex verbis denotantibus eum ſenſiſſe de maſculis immediatè procreatis ex fœminis, earumque linea maſculina, quæ verba in hac facti ſpecie videbantur nimis clara & litteralia, utpotè præciſè perſonalia, pluries etiam repetito termino lineæ maſculinæ, atque in prima deciſione benè exprimitur ratio, de qua ſupra *in Parmen. diſcurſ.* 28. ob quam propriæ familiæ renova- 4
tio demandari ſolet in maſculis immediatis ex fœmina agnata, non autem in mediatis ex duplici fœmina, quarum ſecunda eſt cognata, cum in tales partus à propria familia & agnatione omnino extranei, remaneant.

Cui rationi generali, aliam in iſta cauſa addebam ego ſpecialem ſatis probabilem, ponderatam à ſimili ſupra *diſc.* 11. quod ſcilicet teſtator jam eſſe

pro

probabiliter certus, quod ejus filiæ de ſatis congrua dote proviſæ, & cum tam magna ſpe ad favorem primi filii maſculi ſatis qualificata matrimonia cum familiis nobilibus ac primæ claſſis contracturæ eſſent, incertus autem erat, quibus familiis eſſent nopturæ filiæ vel ulteriores deſcendentes ipſarum filiarum, Hinc proindè voluit hoc ſecundo caſu ejus familiam potius renovari in perſonis de adeò nobili & qualificata familia Campeggiorum deſcendentium ex ejus ſorore quàm in obſcuris, ac incertis familiis ex quibus eſſe poſſent maſculi ex ulterioribus fœminis procreandi, licet caſus dederit quod etiam ſecunda fœmina nobiliter nupſerit.

In poſterioribus verò deciſionibus principale ac totum conſtitutum fuit fundamentum, in allegata *l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, atque in abſurdo ut deſcendentes teſtatoris excludantur per tranſverſales, qui extraneorum nomine in jure cenſentur, procedendo cum ſuperius dicta regula, de qua latè
5 *apud Bellon. jun. conſ. 72. 73. Larream deciſ. 34. & 54. Altograd. conſ. 66. lib. 2.* & alios pro maſculis mediatis cumulatos ſuprà *in d. Parmen. diſc. 28. & per Rotam deciſ. 6. par. 1. diverſ. deciſ. 402 num. 25. & ſequen. par. 9. apud Celſum deciſ. 141. num. 6. & ſequen.* & in aliis, quod ſcilicet cum omnes maſculi vocati ſint æquè cognati, ac de extraneis familiis, pariformiter illam teſtatoris fictè renovaturi, nil refert, an medium fœmininum ſit ſimplex vel duplex; illud etiam potiſſimum conſiderando, quod teſtator ſimpliciter vocavit filios dictæ Urſinæ abſque reſtrictiva ad maſculos per maſculum cum qualitate immédiata, undè propterea cenſetur idem voluiſſe in filiis & deſcendentibus filiarum.

Magnum, & fortè originarium fundamentum conſtituendo in doctrina *Angeli Aretini de teſtamentis gloſ. 79. nu. 7. & 8. verſ ſecus fortè &c. inter tractus magnos tom. 8. par. 1. fol. 6.* quem refert & ſequitur
6 *Ruſticus in l. cum avus lib 3. cap. 4. ſub n. 19.*

Scribens ego pro Campeggio, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam dictos terminos textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi* adeo magnificatos, extraneos videri à caſu, eoſque, vel non ſufficere, vel non eſſe neceſſarios, undè præſertim ultima deciſio, quæ
7 commiſcet hoc motivum cum regula ut ſuprà militante ad favorem maſculorum mediatorum juxta *deciſ. 6. par. 1. diverſ.* cum aliis allegatis, fortè aliquo æquivoco laborare videtur; Siquidem, Aut dicimus, quod non urgeat teſtatoris voluntas ſuper immediata qualitate, itaut non intraret limitatio, de qua ſupra *in Parmen. & duabus Bononien.* & tunc opus non eſt recurrere ad motivum dictarum legum, dum maſculis mediatis abſque hoc refugio aſſiſtit dicta receptiſſima regula, unde propterea eſſet dare caſum, quod habens vivum & copioſum fontem perennem, curaret pro ſiti explenda mendicare incertam ac dubiam aquam ex puteo vel ciſterna, & ſic videbatur, quæ neceſſitas ſubeſſet confugiendi ad dictam doctrinam *Aretini*, quæ ut infrà eſt potius dubia & incerta, ſeu non applicabilis.

Aut econverſo dicimus, quod ex teſtatoris voluntate ut ſuprà verſaremur magis in caſu limitationis, quia nempè teſtator ſenſerit ſolum de certa ſpecie maſculorum ex fœminis agnatis immediatè procreandorum, & tunc non intrant dictæ leges ex receptiſſima theorica *Bartoli in eadem l. cum avus n. 4.* de qua cæteris relatis *Ruſticus dicto lib. 3. cap. 4. num. 1. & ſequen. Capra conſil. 58. Spada conſ. 252. l. 3. Altograd conſ. 61. num. 13. & ſequen. lib. 1. & cæteri apud Fuſar. quæſt. 401. num. 127.* ſatis bene *Molina de primogenitura lib. 3. cap. 5. n. 31.* quod ſcilicèt ſic teſtator cogitavit de filiis & deſcendentibus, ſed in eis certam qualitatem adjecit, tunc alii dictam qualitatem non habentes dictarum legum beneficio juvari non poſſunt, ex ea clara ratione, quod dictæ leges induxerunt ſolum quamdam ſuppletionem præſumptæ voluntatis in caſu omiſſo, ac per teſtatorem non cogitato, quaſi minus ſcriptum quàm volitum, quod ceſſat ubi teſtator caſum exiſtentiæ filiorum & deſcendentium cogitavit, ſed certam qualitatem non habentes neglexit, cum tunc ceſſet dictarum legum fictio ſeu ſuppletio; Quod à ſimili habemus etiam in terminis textus *leg. ſi unquam Cod. de revoc. donat.* ſuper donationis reſolutione ob ſupervenientiam filiorum, quoniam non intrat, ſi de illis eſt cogitatum, cum ſimilibus.

Ita quoque comprobantibus tot rebus judicatis; præſertim *in proximè duobus præcedentibus diſcurſibus* 8
in utraque Bonon. de Barberiis & Amorinis, in quibus ad amuſſim intrabat idem ac majus abſurdum excludendi proprios deſcendentes maſculinum ſexum habentes propter penitus extraneos, undè eadem erant iidem termini dictarum legum, & tamen omnia hæc negliguntur; Ideoque dicebam, quod opportebat in hoc ſtatuere veritatem, ſeu certam regulam reciperet limitationem, vel illam reciperet indefinitè, dum non videbatur poſſe ſimul ſtare, ut in pluribus caſibus identificis, veritas modò eſſet alba, modo nigra; Et ſic, vel oportebat retractare dictas judicaturas in duabus aliis Bononienſibus proximè allegatis, & in pleriſque aliis, vel ultimæ reſolutiones ſubſiſtere non poterant, & hoc eſt quod meus intellectus non de facili capiebat.

Quatenus verò pertinet ad dictas auctoritates *Aretini & Ruſtici*, de hoc ſecundo, dicebam nullam habendam eſſe rationem, cum ſit ſimplex relator *Aretini*, nullatenus examinando articulum, ideoque nullam auctoritatem facere videtur, ut advertunt *Menoch. conſ. 354. num. 25. & Cyriac. controv. 50* 9
num. 3. & alii, Et quoad primum *Aretinus* loquitur dubitativè non figendo pedes cum verbo *fortè*; Contrarium verò ex profeſſo ſubſtinet *Capra dicto conſ. 18.* & ſenſiſſe etiam videtur *Soccin. con. 69. lib. 3.*

Et magis ad rem, *Aretinus* loquitur in caſu quo teſtator diſpoſuiſſet cum ejus filiis, & deſcendentibus maſculis, ibi *quid ſi teſtator dicat, ſi filius meus decedat ſine filiis maſculis*, deindeque tranſitum faceret ad ſubſtitutionem extranei, non cogitando ad ſuperexiſtentiam fœminarum ultimi de genere prius
vocato vel filiorum & deſcendentium maſculorum 10
ex eis itaut iſte caſus remaneat omiſſus ac à teſtatore non cogitatus, undè propterea rectè in eo intrat dictarum legum ſuppletio, quod ad rem facere non videbatur, dum iſte dici non poterat caſus omiſſus; Et quamvis nimium urgeret dicta ratio abſurdi vel inveriſimilitudinis, attamen vel illa in omnibus caſibus pariformiter recipienda, vel in omnibus rejicienda eſt, ſed dicta diverſimoda judicatura in eiſdem caſibus eamdem rationem habentibus mihi magnam inferebat difficultatem, ob quam, vel iſta, vel dictæ aliæ reſolutiones placere non poſſunt, ideoque oporteret in materia uniformem regulam ac veritatem ſtatuere, & ſic concludendo, diſpoſitio *dictarum l. cum avus, & cum acutiſſimi*, vel non ſufficit, vel non eſt neceſſaria

Eam tamen differentiæ rationem ſolum obſervabam conſiderari poſſe inter iſtum caſum, & præ-
dictos in duplici *Bononien. de Barberiis & Amorinis* 11
ac etiam *in Parmen. fideicommiſſi de Garziis*, & infra *in Firman. diſc. 33.* cum ſimilibus, quod ſcilicèt in eis agebatur de fideicommiſſaria ſucceſſione aperta per obitum ultimi de linea ſeu genere prius vocato abſque prole, unde fiebat tranſitus ad alium ſubſtitutionis gradum novumque perſonarum genus ità qualificatè vocatum, ita ut non habentes talem qualitatem non privarentur jure quæſito ſed repellerentur abſequendo, In præſenti autem agebatur de continuatione bonorum in ea linea, ſeu genere, in

tò demũ ſuper modo ſuccedendi inter iſtos, An ſcilicèt Auguſtinus junior æqualem concurſum prætendere poſſèt cum Flaminio patruo gradu proximiore.

Super primo puncto nullum dedi reſponſum ob non transmiſſum integrum privilegium legitimationis, poſtmodum verò de illo diſputavi coram A. C. atque de eo habetur actum in ſua materia ſub *tit. de legitima & detractionibus*; Super ſecundo plana fuit reſponſio ſuper excluſione caducationis ex vulgari in fideicommiſſo, quam vulgarem anomolam dicimus, per quam corrupto gradu antecedenti, 5 ſubintret alter, qui de ſecundo efficitur primus ex receptiſſima theorica *Bart. in l. quamdiu ff. de acquir. hæred.* juxta plenè deducta *per Rotam deciſ. 201. & 227. par. 8. rec.* quæ ſunt in materia magiſtrales ſæpiſſimè in aliis canonizatæ, ut pluries habetur infra *hoc eod. tit.* ſuper hoc articulo; Et licèt iſta regula limitetur, ubi conſtat expreſsè vel conjecturaliter de voluntate teſtatoris diſponendi per ſimplicem fideicommiſſariam ac faciendi ut noſtri dicunt fideicommiſſum graduale ex pariter recepta theor. *Angeli in eadem leg. quamdiu*, de qua præſertim infrà *in Peruſina diſc. 107.* attamen in hac facti ſpecie nullæ videbantur concurrere conjecturæ hujuſmodi voluntatem ſuadentes, undè regula intrabat de plano.

6 Prout plana mihi viſa eſt reſolutio ſuper concurſu ipſorummet de Coltellinis inter ſeſe ſuper remotioris excluſione ob gradus inæqualitatem, dum tam attenta perſona gravati quàm gravantis, intrare non poterat beneficium repræſentationis, minuſque alterum ſubingreſſionis competens ex diverſitate linearum juxta ea, quæ de utroque beneficio habentur ſupra *in Mutinen. & Reatina diſc. 17. & 18. & in aliis ſequentibus.*

Quare ſola dubitandi ratio cadere videbatur in tertio & quarto quæſito; Et quatenus pertinet ad tertium, an ſcilicèt ſub nomine filiorum & deſcen- 7 dentium maſculorum præfati Ludovici de Aſtis venirent dicti Chriſtophorus nepos ex filia, & Joannes Philippus pronepos ex Eliſabetta dictæ filiæ filia, conſtituebam regulam ad favorem prædictorum, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio ex auctoritatibus & rationibus, de quibus ſuprà *diſc. 28. & 29.* longas deſuper retexendo allegationes quamvis hodie ſuperfluas, ad ſatisfaciendum tamen inſipidæ conſuetudini cumulandi doctrinas ſuper receptis ac notoriis propoſitionibus extra tyrocynium præſupponendis, Ac etiam conſtituendo limitationem, de qua ibidẽ concludebã quod quæſtio eſſet facti & applicationis, quatenus ad iſtam pertinet, concludebam mihi videri, quod verſaremur potius in caſu limitationis & in excluſionem præſatorum deſcendentium per fœminas ex pluribus conjecturis & circunſtantiis non ſingulariter, ſed unitim attendendis cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt &c.*

Primò ſcilicet quod teſtator vocando maſculos, non habuerit relationem ad ſtipitem fœmininum vocando puta filios & deſcendentes filiarum vel ſo- 8 rorum juxta caſus, de quibus in tribus proximè præcedentibus *Bonon.* cum ſimilibus, ſed direxit verba in ſtipitem maſculinum Ludovici juxta ea, quæ ponderantur ſuprà *in Placentina diſc. 24. & in Romana de Bubalo diſc. 25.* cum ſimilibus; Et licèt vere id procedat, quando ille maſculus qui conſtituitur ſtipes deſcendentiæ maſculinæ eſt agnatus, ſecùs ſi pariter cognatus, ut advertitur *in Piſtorien. diſc. 26. & in aliis*, Undè propterea iſta conjectura erat nimium levis parvique facienda nihilominus advertebam adhuc ponderandam eſſe junctam cum aliis efficacioribus ex dicta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* quoniam ut advertitur *in Bonon. de Volta diſc. præcedenti, & in aliis*, etiam inter cognatos aliqua affectio contrahi ſolet cum eorum familiis teſtatori cognitis, quæ poteſt non adeſſe cum aliis ſibi ignotis familiis, quæ poſſunt eſſe ignobiles & obſcuræ.

Secundò fortiter ponderabam præcedentem diſpoſitionem cum dictis fratribus de Simoninis ex teſtatoris nepote ſororibus, quoniam licet eſſent etiam cognati, unde propterea intraret eadem ratio, cui innixa eſt regula, attendendi ſolum ſexum, & non curandi medium, adhuc tamen clara erat voluntas teſtatoris ſe reſtringendi ad eorum lineas maſculinas; ac maſculos per maſculum, neglectis maſculis per fœminas, ponderando regulam ſeu propoſitionem, quod una diſpoſitio ſeu pars teſtamenti declarat alteram in qua minor urget ratio affectionis & ſanguinis &c.

Tertiò in idem (unde dicebam reſultare ſpeciem claræ probationis,) quoniam in iſtis deſcendenti- 9 bus Aſti & Coltellini, teſtator ut compendiosè præſcriberet eundem ordinem, quem præſcripſerat in dictis fratribus de Simoninis, eos vocavit cum dictione, *ut ſuprà*, quæ de ſui natura eſt repetitiva omnium præcedentium ex relatis *apud Buratt. & Adden. deciſ. 161. apud Dunozett. deciſ. 837. num. 8. & deciſ. 853. num. 2. & quotidie.*

Et quartò etiam pro una ex conjecturis ponderabam morem ſeu ſtylum Bononienſium, ita hujuſmodi diſpoſitiones concipiendi ex iis, quæ me edocuerant tres aliæ *Bononienſes*, de quibus *in tribus proximè præcedentibus diſcurſibus.* 10

Demum quoad quartum quæſitum, An ſcilicet hæc defecta portio relicta deſcendentibus Ludovici, accreſceret noſtris deſcendentibus Auguſtini in eodem ſubſtitutionis gradu vocatis, vel potius tanquam caducata effecta eſſet libera ad ſavorem hæredis, advertebam, quod licet iſta apud antiquiores ſit nimium involuta quæſtio, Attamen hodie ceſſante aliqua circunſtantia limitationis inductiva, recepta videtur pro regula opinio ſubſtituto favorabilis pro beneficio juris accreſcendi ex deductis *per Bellon. jun. de jure accreſ. cap. 6. quæſt. 21. num. 26. Fuſar quæſt. 495. num. 14. & per tot. Gratian. diſcept. 533. num. 1. cum ſequen.*

Dubitandi autem rationem præbebat ea conſideratio, quod teſtator diviſiſſet portiones, vocando unum genus deſcendentium ad dimidiam, & alterum ad alteram ex relatis *per Fuſar. dicta quæſt. 495. num. 1.* Verùm credebam illam non intrare, cum procedat, quando hæc diviſio facta eſt cum ſeparatis & perfectis orationibus juxta doctrinam *Bart. in leg. reconjuncti num. 13. de legatis 3.* quam cæteri ſequuntur relati *per Bellon. Fuſar. & Gratian. ubi ſupra Rot. dec. 506. par 4. div. & infrà diſc. 111.* Clarius verò ac extra controverſiam, quia in præcedenti diſpoſitione cum dictis fratribus de Simoninis expreſſa erat voluntas, nedum ſuper jure accreſcendi, ſed etiam ſuper reciproca, ut bona conſolidarentur in ultimo, iſti verò ſucceſſivè vocati fuerunt cum eodem ordine compendiosè repetito mediante ſuperius ponderata dictione, *ut ſupra*; unde ita advertebam ceſſare omnem difficultatem; incertum tamen eſt quid deſuper ſequutum ſit.

FIRMANA PRIMOGENITURÆ DE JULIJUCIIS.

Pro GUIDOBALDO ADAMO

Cum JULIO CÆSARE MORICO,

Et cum Hæredibus.

Caſus variè deciſus per Rotam

De eadem materia, An vocatis maſculis ex fœminis de familia, veniant ſolum immediati, vel etiam alii per duplex medium fœmininum;

Et de quibus fœminis talis diſpoſitio intelligenda ſit, an ſcilicet ſolum de familia effectiva vel etiam de contentiva & quali.

Ordinato fideicommiſſo conventionali inter plures, ſi tractu temporis in aliquo ulteriori ſubſtitutionum gradu pro diverſo perſonarum genere aliqua portio vel ſpecies bonorum in eadem unione continuare non poſſit, an exinde corruat & reſoluta cenſeatur conventio in totum; Et aliqua de hærede, an poſſit alterare legem à teſtatore præſcriptam, ut pinguius ejus voluntatem impleret, vel præventivè facere in vita id quod ſibi injunctum eſt in morte.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Diſtinguuntur puncti diſputati.*
4 *Habens facultatem præeligendi, vel nominandi intra certum genus non poteſt illud egredi.*
5 *De regula, & limitatione, quando vocatis maſculis ex fœminis veniant ſolum immediati vel etiam mediati.*
6 *Conjecturæ pro limitatione attendenda ſunt unitæ.*
7 *De conjectura reſultante à dictione ex.*
8 *Quod in foro attẽdatur ſubſtantia volũtatis, & ſtari non debeat in formulis grammaticalibus verborũ.*
9 *De verbo* naſci, *an importet cauſam immediatam.*
10 *De conjectura reſultante à verbo, ſeu relativo* qui, *& de aliis conjecturis pro qualitate immediata.*
11 *Vocatis fœminis de familia quod intelligatur de effectiva, non autem de contentiva, & quando ſecus.*
12 *An & quando præteritum tempus ſit verſificabile in perſonis naſcituris, & ſuper diſpoſitione de futuro.*
13 *Cippus an ſit deſumendus à patre, vel ab aliis majoribus, referuntur opiniones hinc inde.*
14 *De effectu reſultante ex dicta quæſtione incidenter.*
15 *Habens facultatem nominandi, vel eligendi in morte, an id facere poſſit præventivè in vita.*
16 *Hæres non poteſt prævertere ordinem à teſtatore præſcriptum.*
17 *Declaratur concluſio, de qua num. 15. ſuper præventione in vita.*
18 *Obligatus reſtituere in morte non prohibetur facere in vita.*
19 *De conjecturis, ex quibus nominatio fieri poteſt ante mortem.*
20 *Ubi teſtator confidit de hærede, illique ampliorem dedit poteſtatem in caſu majori, multo magis cenſetur dediſſe in minori.*
21 *Ubi teſtatoris voluntas reſpicit certum finem, ſeu effectum, tunc poteſt perverti ejus ordo, ut finis melius impleatur.*
22 *Ubi teſtator adhuc vivit, quærenda non eſt ex conjecturis ejus voluntas.*
23 *Teſtator poteſt diſponere de bonis propriis hæredis eumque gravare.*
24 *Sed diſpoſitio poſtea facta per hæredem prævalet, & quando.*
25 *Quod text.* in l. quoties C. de rei vindicat. *procedat in omni materia.*
26 *De reſolutione donationis, vel alterius actus ob non implementum, ſeu ceſſationem cauſæ.*
27 *Diſtinguuntur plures caſus, & primò de actu ſub conditione de futuro.*
28 *Et de actu in quo implementum præſtandum poſtea.*
29 *Et quando actus jam perfectus & effectuatus reſolvatur ex ceſſante cauſa in toto, vel in parte materiam regulæ* ceſſante cauſa *cum limitationibus.*
30 *De ponderationibus, ex quibus ceſſatio cauſæ in parte, vel aliquis effectus non faciat reſolvi actũ*

DISC. XXXIII.

MArcus Antonius Julijuccius ſeptem habuit filios, quinque maſculos, nempè Joannem Baptiſtam, Ruggerium, Antonium, Dominicum, & Petrum, & duas fœminas, Unus autem dictorum, nempe Ruggerius volens ingredi Religionem Capuccinorum, teſtamentum condidit, in quo hæredem inſtituit Joannem Baptiſtam fratrem clericum ſæcularem in Sacris, ſub ea lege, ut tam de portione bonorum paternorum ipſius teſtatoris quàm de portione propria ipſius hæredis erigere deberet primogenituram perpetuam in familia & agnatione aliorum fratrum, data facultate eidem Joanni Baptiſtæ præeligendi & gratificandi inter dictos fratres, eorumque deſcendentes, quorum lineis maſculinis defectis, primogenitura continuare deberet in primogenito fœminæ primogenitæ familiam artificialiter renovaturo, & quæ primogenitura effectum ſortiri deberet poſt ejus mortem, itaut vivens bonorum fruitionem haberet; Iturus verò ad bellum Petrus alter frater, liberam ſuæ portionis donationem inter vivos fecit eidem Joanni Baptiſtæ inter fratres prudentiſſimo, qui ut melius dicti Ruggerii voluntatem impleret, atque bonorum paternorum pro decore agnationis ac familiæ conſervatione ab eo prudenter deſideratam unionem obtineret, induxit Antonium & Dominicum alios fratres ad ineundam cum ipſo tres perſonas repræſentante, atque tres portiones ponente in maſſa, primogenituram per contractum de omnibus bonis paternis, in lineis maſculinis, prius Antonii, deinde Dominici, & Petri, quibus tam legitimis, quàm illegitimis defectis, facultatem dederunt ultimo nominandi per verba præciſa, *unum maſculum natum ex aliqua fœmina, quæ fuerit vel ſit de familia de Julijucciis, & fuerit vel ſit de eorũ cippo* in quo, ejuſque linea maſculina continuare deberet primogenitura, & artificialiter renovari familia mediante aſſumptione cognominis & inſignium, iſtaque linea etiam defecta cum eodem ordine ſuccedere deberet *primogenitus aliarum linearum, qui ſit maſculinæ deſcendentiæ ex aliqua fœmina de Julijucciis*, & ſic ſucceſſivè; Et quatenus ultimò moriens dicta facultate non uteretur, quod *ſuccederet maſculus major natu ætate natus ex aliqua fœmina de familia.* Omnibuſque deficientibus, datur ultimo facultas adoptandi in familiam unum nobilem pauperem juvenem Firmanum, aliàs eligendum ab Archiepiſcopo, quatenus dicta adoptio non ſequeretur.

Obierunt Antonius & Dominicus abſque prole unde primogenitura delata fuit Petro, qui à bello reverſus uxorem duxerat, eoque defuncto, ſuperſtite Marco Antonio unico filio hic moriens in adoleſcentia ſine prole, utendo dicta facultate nominavit in primogenitura Julium Cæſarem Mori eum deſcendentem ab Aurelia Julijuccia ſorore d Marci Antonii ſenioris, & ſic amita fundatorum primogenituræ, per medium Iſabellæ ejuſdem Aureliæ filiæ, quæ fuit mater Joannis Baptiſtæ patr dicti Julii Cæſaris; Ex dictis autem duabus filiabu Marci Antonii, & reſpectivè ſororibus eorunde fundatorum, erant ſuperſtites Guidobaldus Ad mus natu major ex ſecundogenita, & N. Port filius primogenitæ ſed natu minor, Necnon ex d cta Aurelia amita erat ſuperſtes Bon Joannes Vi cius omnium ſenior; Quare quatriangularis or eſt quæſtio, nempe inter Moricum nominatum Vincium inter omnes maſculos ex fœminis de f milia ſeniorem, Adamum natu majorem int maſculos ex ſororibus fundatorum, ac hæredes d cti ultimi maſculi defuncti contendentes de bon rum libertate, Et introducta cauſa coram A.

prod

prodiit ſententia abſolutoria Morici nominati, declarando nullum jus Vincio & Adamo actoribus competere; Introducta verò per appellationem cauſa *in Rota coram Veroſpio*, experti præfati Vincius & Adamus actores, eorum ſcriptutam tertio profuiſſe, ad quandam concordiam inter ſeſe proceſſeront, ſub conventione, quod cauſa ſub nomine ſolius Adami proſequi deberet, Datoque dubio, *an dicta nominatio ſubſtineretur* ac propoſito ſub die 30. *Maji* 1657. negativa prodiit reſolutio, confirmata 10. *Ianuarii* 1659. quarum ſecunda eſt impreſſa *poſt colluctationes Bondeni deciſ.* 57. Dicto verò Morico nominato acquieſcente, punctum reſolutionis dictæ primogenituræ ac libertatis bonorum ſuſceperunt dicti Marci Antonii hæredes, datoque dubio, *An dicta primogenitura ſubſiſteret & duraret*, poſt plures propoſitiones *ſub die* 15. *Martii* 1662. *coram eodem Veroſpio* ad favorem hæredum negativa prodiit reſolutio, confirmata ipſis hæredibus tantùm informantibus ſub die 12. *Ianuarii* 1663. & quæ deciſiones ſunt etiam impreſſæ *poſt dictas colluctationes Bondeni deciſ.* 96. *&* 98. atque ſequuta dicti Adami morte, cauſa ulteriorem progreſſum non habuit, ſed in hoc ſtatu ſilet.

In hujuſmodi autem diſputationibus habitis tam coram A. C. quàm in Rota ſuper utroque dubio ut ſupra, quatuor fuerunt puncti ſeu inſpectiones; Primò ſcilicet, An dictus Moricus nominatus dici poſſet de genere vocato deſcendentium ex aliqua fœmina de familia; Secundò an Adamus vel Vincius dici poſſent, tales, quod ſcilicet earum matres eſſent de illo fœminarum genere, quod in primogenitura vocatur; Tertiò poſito quod eſſent, cuinam eorum dicta primogenitura potius deberetur; Et quartò demum, An ex eo quod ordo præſcriptus in dicta primogenitura conventionali eſſet diverſus ab eo quem in maſculis deſcendentibus ex fœminis præſcripſit dictus Ruggerius teſtator, unde propterea omnium bonorum unio continuare non poſſet, dicta conventionalis primogenitura remaneret ab initio invalida, vel reſoluta, itaut bona liberè ſpectarent ad hæreditatem dicti Marci Antonii ultimi morientis.

Quoad primum, præſuppoſita fuit hinc inde tanquam certa & abſoluta concluſio, de qua *poſt DD. in l. unum ex familia ff. de legatis ſecundo*, & alios habetur apud *Molin. de primogenit. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 37. *&* 38. *Fontanell. de pactis nuptial. in addit. poſt tom.* 2. *in fine numer.* 7. *Fuſar. conſ.* 107. *per tot. Buratt. deciſ.* 744. *num.* 10. & alii in duabus primis deciſionibus, ac etiam infrà *in Romana hæreditatis de Spatis diſc.* 57. quod ſcilicet facultas nominandi ſeu præeligendi reſtricta ad certum genus, non poſſit illud egredi, ſed tantum inter illius perſonas ſit exercibilis, atque alias nominatio ſeu præelectio corruat, ac habeatur pro infecta, fiatque locus vocationi ordinatæ in eventum, in quem illa non fieret.

Quare omnes diſputationes fuerunt ſuper applicatione ad factum an ſcilicet dictus Moricus nominatus eſſet, nec ne de genere vocatò maſculorum deſcendentium ex fœminis de familia, quod pendebat à puncto pluries in præcedentibus tractato, An hujuſmodi diſpoſitiones intelligendæ veniant de maſculis immediatè procreatis à fœmina agnata, & ſucceſſivè de maſculo in maſculum abſque mixtura alterius medii fœminini, vel potius non curata pluralitate mediorum, attendendus eſſet ſolus ſexus, ac originalis deſcendentia, quamvis mediata à fœmina agnata.

In hoc autem pariter quæſtio erat facti & applicationis, Siquidem ego & cæteri ſcribentes pro Adamo maſculo immediato, non impugnabamus regulam aſſiſtentem etiam maſculo mediato, ut curari non debeat, an medium fœmininum ſit unicum vel duplex; Econverſo autem ſcribentes pro nominato non negabant limitationem tunc jam firmatam *in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis coram Corrado & Bichio deciſ.* 95. *&* 28. *par* 11. *rec. & in Romana de Griſonibus coram Dunozetto deciſ.* 981. *num.* 15. *& ſeq.* ut ſecus dicendum ſit quando diverſa etiam conjecturata diſponentis voluntas urgeat ex auctoritatibus ac rationibus, quæ tam ſuper regula quàm ſuper limitatione habentur ſupra in pluribus diſcurſibus præcedentibus, præſertim *in Parmen. diſc.* 28. & ſic tota vis erat in applicatione, an ſcilicet verſaremur potius in caſu regulæ, vel econverſo in caſu limitationis.

Probabilius autem, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, mihi videbatur eſſe potius in caſu limitationis quàm regulæ; unde propterea dictæ primæ reſolutiones Rotales ſuper hoc puncto probabiles, beneque fundatæ viſæ ſunt, ex pluribus conjecturis & circumſtantiis, quæ licet ſingulariter & de per ſe conſideratæ, eſſent debiles parumque efficaces, ſatis tamen hanc voluntatem præſeferre videbantur
ſimul junctæ, cum conſueta regula in conjecturali- 6
bus perpetuò attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent, &c.*

Primò namque, attenta formula verborum, concurrebat dictio, *ex*, quæ de ſua natura immediatam
qualitatem denotat ex deductis *per Cephal. conſ.* 7
330. *num.* 41. *cum ſequen. Menoch. conſ.* 18. *num.* 1. *Redenaſc. conſ.* 17. *num.* 22. *&* 28. *cum aliis in utraque deciſione.*

Iſta conjectura pro meo judicio reflectendo ad veritatem, videbatur nimium levis, atque parvipendenda itaut leguleicam ſimplicitatem continere viderentur tot diſputationes, quas noſtri aſſu-
munt præſertim Conſulentes ſuper hujuſmodi di- 8
ctionum efficacia & operatione, cum diſtinctionibus inter dictiones *ex*, *de*, *à*, vel *ab*, cum ſimilibus, cum iſtæ videantur verborum formalitates grammaticæ ſcholaribus remittendæ; In foro namque attendi debet ſubſtantia veriſimilis voluntatis, cum una vel altera verborum formula ſeu conceptio, à Notario magis, vel altero ſcriptore teſtamenti reſultare ſoleat, non percipiendo vim rigoroſæ ſignificationis grammaticalis, vel ad id non reflectendo, Dicebam tamen, quod de illa adhuc talis ratio habebat, ut cum aliis conjungeretur, præſertim cum proximè ſequenti.

Secunda conjectura erat, quæ deducebatur ex verbo *naſci*, quod immediatam qualitatem pariter in ſua ſtricta & propria ſignificatione denotat, quoniam
à matribus naſcimur, ab aliis verò majoribus deſ- 9
cendimus *Rebuff. in l. cognoſcere §. liberorum verſ. & fœmineo ſexu ff. de verb ſignif. & cæteri apud Fuſar. conſ.* 43. *num* 45. *& quæſt.* 327. *num.* 9. *Altograd. conſ.* 92. *num.* 1. *& ſeq lib.* 2. cum aliis in deciſionibus, Et licet pariter iſta conjectura ſola, & de per ſe conſiderata ſit levis, ac æquivoca, cum impropriè à majoribus etiam naſci dicamur *Caſtren. conſ.* 164. *numer.* 4. *lib.* 2. Et quia ſemper leves cenſendæ ſunt iſtæ conjecturæ ex ſola formula, ſeu grammaticali ſignificatione reſultantes, attamen ut dictum eſt de præcedenti, vis eſt in numero, ac unione.

Idemque de tertia quæ deducebatur ex relativo 10
qui, cui eadem operatio tribui ſolet, ut poſt alios advertitur *apud Redenaſch. conſ.* 17. *numer.* 31. *& Otthob. deciſ.* 244. *numer.* 23. *& deciſ.* 271. *num.* 17.

Quarta magis proxima, & ſtringens videbatur illa ponderata *in d. Bonon. de Barberiis deciſ.* 95. *&* 218. *par.* 11. *rec.* quod vocatus eſſet primogenitus ſeu natu major ipſarum fœminarum, id enim clarè denotare videtur perſonalitatem, atque filios immediatos fœminæ, illum inter plures gratificando.

Quinta pluries repetita qualitas familiæ & in ipſis

fæmiois; Sexts illa verba ſuperius regiſtrata, *ſuccedat primegenitus aliarum linearum quæ ſiut maſculine deſcendentia ex aliqua fæminu*, ut advertunt *ſupru diſc. 28. & 29.* Septima, contemplatio agnationis de qua in idem *d. diſc. 82. & 92.* ubi etiam de tatione quam pro octava conjectura ponderabam, quare ſcilicet ubi cootemplata eſt agnatio deſideratur dicta immediata qualitas, quæ omnia ſimul & unitim id clarè concludete videbantur.

De ſecundo poncto actum fuit ſolùm in ſecunda diſputatione Rotali 10. *Ianuarii* 1659. Dicebant enim ſcribentes pro nomioato, neutrum ex actoribus eſſe de genere vocato, quod
11 reſtrictum ad fœminas de familia & cippo ipſorum fundatorom juxta dicta verba *de ipſorum cippo* intelligendum eſt de familia effectiva fœminatum ex ipſis deſcen'entium juxta reg.ilam quam hodie teceptam habemus, de qua iufra ſæpius, quod vocata familia, ubi potiſſimè adeſt prooomen *ſuum*, vel *ipſis*, intelligitur de effectiva, de qua non erant dictæ fœminæ, ſorores, vel amitæ, unde propterea factus erat alter caſus adoptionis pueri nobilis, cujus vicem dicta nominatio habere debebat, ſtaotibus clauſulis ſalutaribus in ea adjectis de ſui natura ſubſtinentibus actum eo meliori modo quo valere poteſt.

Iſtud motivum verè nullam habere videbatur probabilitatem ex pluribus demonſtrationibus, quæ ubi etiam ſingularitet conſideratæ difficultatem pati poſſent, ex eadem tamen regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* conclodere videbantur.

Quod enim ſenſetint de fœminis jam natis videbatur clarè probari in aliis verbis ſuprà regiſtratis ex *aliqua fæminu quæ fuerit vel ſit*. Et clarius ex aliis verbis in alia patte contentis ibi ex *fæminu nata ſeu naſcendo ex aliquo de familia*, cum enim tunc ipſi fratres nullam haberent prolem, utique dicta verba præteriti temporis referri non poterant ad fœminas ab eis vel eorum deſcendentibus procreandas;
12 Et quamvis replicaterut, & benè, quod cum iſte caſus in mente diſponentium verſimiliter conſideratus fuerit in tempore remotiſſimo poſt extinctas tres lineas maſculinas, rectè tempus præteritum verificabile eſt inſpecto eo tempore quo condino purificetur. Nihilominus difficultas ceſſabat ex facto, dum ſpectato tali tempore adjicitur utrumque, præterimm & futurum, dum hoc ſecundum attento iſto intellectu non eſt verificabile, quod ſcilicet vocaretur maſculus ex fœmina tunc oon nata ſed oaſcitura, ot clarè ad ſeoſum; Attenta potiſſimè alia diſcretiva locutione in præcedentibus diſpoſitionibus etiam in futurum ac temotum tempus collatis in lineis maſculinis ſucceſſivè deficientibus, quod ſemper diſpooentes utuntur tempore futuro, loquendo de naſcituris nonquam de natis.

Idem ſecundò clarè comprobari obſervabam ex illis verbis *de ipſorum cippo* prolato in numero ſingulari in congruo ipſorum fratrum deſcendentibus, quorum reſpectu tot futuri eſſent cippi quot erant fratres habiles ad filiorum procreationem, quorum quilibet propriam lineam diſcretam ſeu cippum conſtitueret, ideoque verius eſt ſentiiſſe de illo unico trunco ſeu principio arboris, ex quo etiam ipſi tanquam rami proveniebant, Vel ſcilicet ex communi patre juxta onam opinionem de qua cæteris
13 telatis *Ciriac. controv. 281. num. 72. & 75. cum ſeqq. & Altegrad. conſ. 79. num. 59. vol. 2.* Vel ex avo aot alio aſcendente uſque ad quartum juxta aliam opinionem de qua *Trentacinq. conſ. 9. num. 12. & Eugen. co ſ. 77. num. 37. lib. 2.*

Illa potiſſimùm circu nſtantia accedente, quod inter fundatores aderat dictus Joannes Baptiſta ſacerdos cui dictum generale pronomen *ipſorum*, commune erat, & tamen in eo verificari non poterant deſcendentea de proprio cippo, conſequutee ſenſiit de illo cippo qui erat omnibus communi conſtituto à patre; Potiſſimè ex alia circunſtantia quod primogenitura erecta non erat de omnibus bonis propriis ab eis quæſitis, ſeu ex latere materno, vel aliàs obvenientibus, ſed ſolum de paternis. Et his accedebat etiam obſervantia optima interpres, tam ipſius Marci Antonii ultimi morientis qui nominare profeſſus eſt dictum Moricum tanquam deſcendentem ex fœmina de familia, quàm dicti Petri ejus patris qui in teſtamento incertus, an dictus filius in pupillari ætate exiſtens in ea obiturus eſſet, nominationem fecit de uno ex nepotibus ex dictis ſororibus, & ſic plura concurrebant quæ ſimul unita id clarè convincere videbantur.

De tertio puncto inter ipſoſmet actores, an ſcilicèt venirent omnes fœminæ de familia contentiva, & ſic tam amita quàm ſorores, parum & quaſi per fugam actum fuit in primis diſputationibus coram 1
A.C. undè propterea nullam deſuper efformari potuit judicium, pendebat autem reſolutio ab intellectu dictorum verborum *de eorum cippo*, an intelligenda eſſent juxta primaio opinionem ſuprà relatam de proximo conſtituto à proprio patre, vel juxta alteram de magis remoto conſtituto ab avo vel alio ulteriore aſcendente.

Demum quoad quartum & ultimum punctum cootentò in duabus poſterioribus *Rota deciſionibus 96. & 98. poſt Bondennia*; ſuper reſolutione ſ. dictæ conventionis ob ceſſantem portionem Ruggerii in qua in caſu tranſitus ad maſculos ex fœmenis diverſus ordo præſcriptus prætendebatur, & ſub quo ordine, ex ejuſdem Ruggerii diſpoſitione venire deberet etiam propria portio ipſius Joannis Baptiſtæ ut ſuprà, reflectendo ad ſolum veritatem reſolutiones non captivarunt intellectum, quamvis ille Advocatorum ſæpius à cauſarum affectione faſcinari ſoleat, undè propterea non de facili ſincetam veritatem eis agnoſcere concedatur.

Hunc igitur punctum pro clariori reſolutione, ac elucidandis æquivocis, cum quibus mihi procedi videbatur circa aliquas concluſiones generalitet veras, ſed non benè applicatas ad caſum, ſub diſtinguebam in tres inſpectiones Primò ſcilicèt An Joannes Baptiſta potuerit hujuſmodi primogenituræ erectionem per contractum in portione Ruggerii facere diverſo modo quàm ab ipſo diſpoſitum eſſet, Secundò quatenus non potuiſſet, An ſub diverſa forma in dicti Ruggerii teſtamento præſcripta veniret etiam portio propria ipſius Joannis Baptiſtæ hæredis, itaut utraque à primogenitura conventionali diſmembrata veniret, atque ad alteram perſonam ſpectaret; Et tertiò poſito quod dictarum portionum vel unius earum ſpeiatio ſequi deberet, An exindè reſultaret dictæ primogenituræ conventionalis reſolutio, undè bona remanerent libera.

Circa primam dupliciter dicebant ſcribentes pro dictis hæredibus actum à Joanne Baptiſta geſtum in ſecunda primogenitura conventionali eſſe invalidum. Primò quia Ruggerius teſtator hæredi facultatem ded t nominandi ſucceſſorem in morte, ex quo tempore primogenitura effectum ſortiri deberet, ideoque fieri non potuerit in vita juxta diſpoſitionem *text. in l. cum pater §. à filiu ff. de legatis 2.* per quem ità firmant *Bart. Caſtrenſ. & cæteri in l. unum ex familia ff. de legatis 2. Roman. conſ. 412. num 3. & 4. Molin de primogenituru lib. 2. cap. 4. num 23. cum ſequen. Valuſc. conſult. 102. Rota deciſ. 263 & 323. par. 1. recent. utrebique in princip. & deciſ 326. num. 19. & 20. par 4. rec. tom. 2.*

Et ſecundò quod hæredi non conceditur pervertere ordinem à teſtatore præſcriptum *ad text. in d. l. unum ex familia §. ſed & ſi fundum. ff. de legatis ſecund. cum concord. de quibus in utraque deciſ.* & planius ao io profeſſo infrà. *in dicta Romana hæreditatis de Spa*

ss

ris, *& in Rom. fideicommiſſi de Boncomp. diſc.* 55. *&* 57.

Verum neque unam, neque alteram concluſionem, quamvis reſpectivè in ſuis caſibus veram, ad rem applicari credebam, Non quidem primam deductam *ex dicto text. in l. cum pater §. à filia*, quoniam illa procedit, quando electio ſeu nominatio præcisè facienda eſt de tempore mortis, ut litteraliter probat text. ibi, *cui vellet ex liberis ſuis prædium cum moreretur reſtituere*, ibique *Bart. Imol. & cæteri* conſiderant hanc præciſam neceſſitatem relinquendi ſo certam diem ſeu certum caſum, & hic eſt caſus de quo agitur *per Rotam dicta deciſ. 263. par. 1. rec.* ex ea ratione, quod præventiva nominatio præter teſtatoris judicium, præjudicialis eſſe poteſt iis, qui tunc de tempore mortis non eſſent de eo genere, in quod teſtator nominationem ſeu electionem fieri poſſe diſpoſuit, & ſic nullitas provenit à præjudicio intereſſatorum ita opponentium; Secus autem ubi facultas eſt indefinitè tradita omneſque intereſſati actui conſenſum præſtiterunt, nullaque concurrit conqueſtio eorum, quibus talis præventio præjudicaret, tunc enim eadem præventio aliis non præjudicat, niſi ipſi hæredi gravato, ac nominanti, qui non prohibetur in ſui præjudicium præventivè facere ſe mortuum, atque reſtituere in vita, id quod obligatus erat reſtituere in morte, juxta textum expreſſum ac litteralem *in l. poſt. mortem* 12. *Cod. de fideicommiſſis* & cæteris relatis ita diſtinguendo firmatis *dem Molina de primogenitura dicto lib. 2. cap. 4. num. 23.* & melius *num. 34. verſ. in ſecunda ſpecie cum pluribus ſequen.* eamdemque diſtinctionem probavit *Rota dicta deciſ. 326. num. 23. par. 4. rec. tom. 2.* atque videtur abſolutum, cum ſola difficultas conſiſtat in præjudicio tertii exituri de tempore mortis ut ſupra, vel creditorum ipſius præventivè nominantis, aut aliorum quorum intereſſat hanc præventionem non ſequi juxta ea, quæ habentur infra *in Auximana dotium diſc.* 195. ſuper jure competente creditoribus vel filiis gravati præventivè reſtituentis fideicommiſſum jam agnitum, & de eadem diſtinctione habetur etiam particulariter actum *in Peruſina erectionis Canonicatus diſc.* 182.

Omniſque difficultas pro meo judicio penitus ceſſare videbatur ex facto, quoniam dictus Runggerius teſtator injunxit ſeu deſiderium explicavit, ut ad hujuſmodi primogenituræ erectionem procederetur illico ſequuta diviſione bonorum cum aliis fratribus, & ſic potius voluit oppoſitum, ut non defferretur ad tempus incongruum mortis; Et clarius quia in ejuſdem mortis tempus collata non erat ſubſtantia ſucceſſionis, ſed ſolum effectus vel executio, dum non ſolùm ita ſuadebant verba, quod primogenitura erigenda poſt diviſionem effectum ſortiretur poſt mortem, ſed magis aſſiſtebant ſubſtantia voluntatis, ac diſpoſitio juris, dum voluit, quod idem hæres, non obſtante erectione haberet bonorum uſumfructum ſeu fruitionem, quod ſupponit tranſlationem proprietatis in alterum, ne detur ſervitus in re propria, ut paſſim receptum habemus in materia donationis factæ cum reſervatione uſusfructus ad favorem donatoris.

Et ad alterum defectum perverſionis ordinis, eo quia in teſtamento defectis omnibus lineis maſculinis, vocatur primogenitus fœminæ primogenitæ, in contractu verò datur facultas ultimo nominandi unum ex pluribus deſcendentibus ex fœminis ad ejus electionem, dictaque nominatione non facta, non vocatur primogenitus primogenitæ, ſed major natu inter omnes, Duplicem dabam reſponſionem, utramque pro meo ſenſu ſolidam, quibus deciſiones ſatisfacere non videntur; Primò quod hic ordo præſcriptus erat à teſtatore, quatenus hæres alias non diſponeret, ſtante ampliſſima facultate illi attributa pervertendi primogenituræ ordinem inter fratres, eorumque deſcendentes, ac in lineis maſculinis prædilectis, igitur multòmagis eadem facultas attributa cenſetur cum perſonis
ignotis, & abſque dubio minus dilectis; Et ſecundò quia ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis 20
defuncti, rectè hæres, de quo teſtator tantam fiduciam habebat, & cui tantam tribuit facultatem,
poſſet melius ac pinguius ejus voluntatem ac deſiderium implere; Si enim adeò enixè deſideravit
pro decore & conſervatione agnationis unionem
meditante primogenitura duarum portionum tantùm, multomagis dicendum eſt id deſideraſſe in 21
omnibus quinque portionibus, omnibuſque paternis bonis, quodque ex hujuſmodi leviſſima & non
conſiderabili alternatione id laudare noluiſſet,
ſpectando magis ſubſtantiam voluntatis quàm formulam verborum juxta bonam deciſionem *diſc.
præcedenti* inſinuatam *apud Dunozettum deciſ.* 417.
alias *dec. 97. par. 7. recent.* ubi approbatum fuit judicium executorum eligentium virum maturum,
qui plures filios maſculos jam procreaverat, quamvis teſtator mandaſſet eligi juvenem uxorandum,
ut filios procrearet, & de quo habetur latius infra
*in Romana fideicommiſſi de Baldaſinis diſc. 45. &
in Bonon. fideicommiſſi de Victoriis diſc.* 96.

Clariſſimè verò, quoniam hujuſmodi quæſtiones cadunt ubi ambigua eſt voluntas teſtatoris jam
defuncti, qui interrogari non poteſt, neque ex- 22
plicare quid voluerit, quod in præſenti ceſſabat,
quoniam dictus Ruggerius omnibus ſuperveniens,
atque à Capuccinorum Religione tranſlatus ad illam Carmelitarum, dum hæc diſputabantur, ad
Urbem accedens, Adamo nepoti ex ſorore aſſiſtebat, omnemque opem ac auxilium præbebat, acriter inſiſtendo, ut primogenitura conventionalis effectum ſortiretur, publicè omnibus exagerando,
præſertim mecum pluries aſſiſtendo cauſæ dicti nepotis, illam fuiſſe juxta ejus votum, ſuæque voluntati conformem; Ad quæ conferunt ea quæ habemus de donatore ex intervallo ſuam voluntatem
declarante, quamvis actus eſſet obligatorius, ac irrevocabilis cum ſimilibus.

Hinc proinde ceſſabat neceſſitas agendi de aliis duabus inſpectionibus ita non intrantibus; Verùm
quando de eis agi debuiſſet, quatenus pertinet ad
ſecundam, An ſcilicet teſtamentum Ruggerii ab
hac primogenitura conventionali diverſum, capere deberet necne portionem Joannis Baptiſtæ, Quamvis ego admitterem regulam, cum qua proceditur
in prima deciſione 15. *Martii* 1662. quod ſcilicet
teſtator diſponere poteſt de bonis propriis hæredis
qui acceptando hæreditatem, cenſetur ita bona pro- 23
pria per quendam quaſi contractum tali oneri ſupponere, ita ut in hac materia nulla cadat quæſtio
poteſtatis, niſi in eo quòd excedit emolumentum,
ſed tota ſit voluntatis ex deductis *apud Duran deciſ.
93. & 119. & in Romana fideicommiſſi de Caſiis
13 Maji 1658. & 10. Decembris 1659. coram Meltio*, & de qua cauſa habetur actum infra *diſc.* 134. ac
habetur in quampluribus aliis ſequentibus infra ad
hanc eamdem materiam. Attamen dicebam, etiam
cum ſenſu veritatis, id percutere præjudicium ipſius hæredis gravati, ejuſque hæredum jure ſucceſſorio venientium juxta caſum de quo *in dicta Romana fideicommiſſi de Caſiis*, non tamen bene appli- 24
cari ad caſum præſentis controverſiæ, dum idem
hæres propriam portionem per dictum contractum
jure dominii diſtraxerat, ac etiam cum hypotheca
promiſerat ejuſdem contractus obſervantiam, unde propterea duplex intrabat concluſio, quarum
quælibet ſufficiebat, Una ſ. deducta ex textu *in l.
quoties Cod. de rei vendicat.* facta alienatione duobus, præferatur ille, cui primò tradita eſt, cujus
textus

Secundò fortius, quia pluries ac pluries, tam in diſpoſitiva, quàm in conditionali teſtator vocat ſeu in conditione ponit eamdem fœminarum lineam
10 maſculinam, per quam inducta cenſetur reſtrictio ad maſculos immediatos, eorumque deſcendentes maſculos abſque mixtura fœminarum per quas rumpitur filius talis lineæ, quando ipſæ procreantur ab ulterioribus deſcendentibus, quia fœminæ dicuntur finis lineæ, Et quando ſunt immediatæ illius, qui pro ſtipite deſignatus eſt, adhuc extraneæ remanent à linea maſculina, tanquam principium lineæ fœmininæ, quoniam juxta theoricam *Caſtrenſis in l. maritus num. 5. Cod. de procurator.* quam communiter ſequuntur, plenè deducti *in Bonon. de Barberiis coram Corrado, & in Romana Caſalis Veteris 5. Maii. 1655 coram Albergato*, de qua *ſub tit. de emphyteuſi diſc. 13.* quilibet, ſive maſculus, ſive fœmina, duas lineas conſtituit, unam quæ incipit ab ejus filiis maſculis, alteram quæ incipit à fœminis, ergo hujuſmodi fœminarum nepotes ex alia fœmina nunquam dici poſſunt de eadem linea maſculina, quoniam cadunt ſub fœminina.

Et licet non deſint volentes in his terminis, ex ratione abſurdi iſtud verbum *lineæ* impropriandum eſſe ac accipiendum pro ſexu, ut præſertim *Ruin. conſ.*
11 *149. num. 11. in principio lib. 2. Berous conſ. 77. pariter lib. 2. ſub num. 23. Menoch conſ. 205. num. 30. Bellon. jun. dicto conſ. 73. num. 23. verſ. Secundo reſpondeo*, in quibus auctoritatibus magnum fundamentum conſtituebant ſcribentes pro dictis Marchionibus Lupis maſculis mediatis; Reſpondebam tamen, quod ego & cæteri pro maſculo etiam mediato ſcribentes *in d. Bonon. de Barberiis*, tam dictas auctoritates, quàm rationes eas comprobantes fortè acrius deducebamus, tam in partibus in prima inſtantia, quàm in ſecunda coram A. C. & in tertia in Rota, in omnibus tamen ſuccubuimus, illæque neglectæ fuerunt, & meritò, Tum quia auctoritates Conſulentium ſemper ſunt ſuſpectæ ac parvi ponderis, Tum etiam quia hæc verborum improprìatio cadere poſſet quando nullum aliud adminiculum vel conjectura urgeret, unde in caſu merè ambiguo dicto ſolum verbo obſtante, ex qualitate diſpoſitionis probabiliter dubitari poſſet, quod illud ex inadvertentia Notarii ſeu alterius Scriptoris teſtamenti, aut per ipſummet teſtatorem habitum eſſet pro ſinonymo cum altero verbo *ſexus*, ſecus autem tot aliis conjecturis ac adminiculis concurrentibus, eiſque inſimul junctis, cum regula in hac materia perpetuo attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt &c.*

Et his addebatur alterum adminiculum clarius re-
12 ſultans ex illis verbis repetitivis, *ut ſupra & prout ſupra, & modo & ordine quibus de ipſis Joanne, Marco Antonio & Alexandro, & lineis eorum maſculinis diſpoſuit*, unde cum præcedenter abſque dubio teſtator ſemper intellexerit de maſculis per maſculum abſque mixtura fœminarum, idcirco idem dicendum erat in præſenti ex natura dictionis ſeu orationis repetitivæ juxta vulgaria & quotidiana axiomata.

Supponebatur, quod Judices motivando præmiſſa omnia admitterent, quando viveret dictus Vincentius maſculus immediatus, cum quo dicta quæſtio cœpta fuit, ſed quod haberent difficultatem in expiratione fideicommiſſi & excluſione dictorum aliorum maſculorum, qui in effectu erant deſcendentes teſtatoris, fundando motivum in abſurdo, ut extraneus hæres dicti Vincentii, cujus jure dictæ ejus neptes veniebant tanquam in bonis liberis, excluderet dictos deſcendentes contra veriſimilem voluntatem dicti teſtatoris, qui in lineis trium maſculorum primò inſtitutorum etiam ſpurios vocavit; Verùm etiam in ſenſu veritatis iſtud motivum non videbatur conſiderabile, quoniam hujuſmodi diſpoſitiones non trahuntur de caſu ad caſum vel de perſona ad perſonam, atque ille qui non eſt vocatus excluſionem meretur, cum vulgari dicterio *Ioannis Andreæ* 1
fideicommiſſum de te non loquitur; Neque ratio abſurdi vel inveriſimilitudinis apta eſt inducere vocationem ubi non adeſt, quoniam non quæritur, cur teſtator voluerit, ſed quid voluerit, ideoque abſurdorum vel inveriſimilitudinis conſideratio efficax reputari ſolet pro interpretatione in caſu merè ambiguo, non autem pro inducenda nova diſpoſitione, ut benè pluribus antiquioribus relatis habetur *apud Cyriac. controv. 281. num. 34. cum pluribus ſequen.* & in his terminis individualibus per Rotam in ſuperius allegata *Bononien. fideicomm. e Amorinis coram Meltio poſt collucìationes Bondens deciſ. 52 & 66* ubi hoc abſurdorum ac inveriſimilitudinis motivum negligitur, etiam in caſu fortiori, quod fideicommiſſum non expiraret, ſed ulteriorem durationem haberet, faciendo tranſitum ad perſonas penitus extraneas juxta dictum caſum, de quo infra *diſc. 30.* Multomagis in præſenti, quoniam ut infra in hac materia pluries advertitur, ac videtur principium abſolutum, maxima differentia eſt inter caſum, in quo agatur determinando ſervitutem fideicommiſſi, atque inducendo bonorum libertatem, cujus favor exigit, ut in dubio pro ipſa contra fideicommiſſi continuantem ſervitutem reſpondendum ſit, ac facienda interpretatio juxta opinionem magis communem & in foro, præſertim verò in Rota receptam, deductis *apud Otthob. deciſ. 355. in fine*, & paſſim, Et caſum in quo agatur de continuatione fideicommiſſi, ejuſque tranſitu ad genus abſque dubio minus dilectum, ac ſubſidiariè vocatum, ideoque intrat vulgare argumentum deſumptum *ex Otthob. multomagis &c.*

Præterea obi etiam dicendum eſſet, quod ex veriſimili ſeu præſumpta mente teſtatoris, fideicommiſſum ulteriorem durationem in univerſa ejus deſcendentia habiturum eſſet, donec illa duraret, adhuc tamen poſita delatione fideicommiſſi in Marchione Vincentio maſculo immediato, excluſi remanebant dicti de Lupis à maſculis procreandis à dictis fœminis proximioribus dicti ultimi gravati, cujus proximitatem hodie abſolutum eſt, non refragante teſtatoris voluntate, attendendam eſſe; Cum enim non ageretur de primogenitura vel majoratu, unde intraret difficultas de qua ſupra in *Bonon. primogeniture de Luparis diſc. 7.* & cum quo præſuppoſito, licet non bene in hac parte, proceſſum fuit *in d. Bonon. de Barberiis coram Corrado*, ſed ageretur de ſimplici fideicommiſſo; Hinc proinde de plano intrat concluſio in fideicommiſſis receptiſſima, & hodie abſoluta, de qua in eadem *Bonon. de Luparis*, ac etiam *in Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis di c. 9.* ut fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec durat ſpes ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, ſeu de linea, in quam bona ingreſſa ſunt, cum iſtorum tranſitus ab una linea ad alteram non detur, donec illa omnino evacuata ſit, quod dici non poteſt, donec durat ſpes ſeu potentia illius durationis, quæ expectari debet, ideoque ex pluribus bonum jus huic parti aſſiſtere videbatur.

BONON. FIDEICOMMISSI DE BARBERIIS.

Pro MAURITIO BEROALDO

Cum NICOLAO ROFFENO.

Caſus deciſus per Rotam pro Nicolao.

De eadem materia, An ſcilicet vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolùm maſculi immediati, vel etiam mediati per duplex medium fœmininum; Et an vocatio filiorum hujuſmodi fœminarum conveniat nepotibus, ac ulterioribus deſcendentibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De punctis in diſputationibus habitis.*
4 *De regula ut vocatis maſculis ex fœminis veniant omnes tam mediati quàm immediati non curata pluralitate mediorum.*
5 *De limitatione ex conjecturis diverſam voluntatem ſuadentibus, & quæ ſint iſtæ conjecturæ.*
6 *De ratione dubitandi de reſolutionibus quæ maturius conſiderata placent.*
7 *De quæſtione an filiorum appellatione veniant nepotes remiſſive.*
8 *Quando nepotes veniant ex conjecturis.*
9 *De ſucceſſione nepotum & ulteriorum deſcendentium ex primo filio immediato jure ſubingreſſionis in vim vulgaris anomolæ.*
10 *De quæſtione an ſucceſſio remotioris cenſeatur revocabiliter ita ut proximior ſuperveniens eam avocet.*
11 *In fideicommiſſis non admittitur linea ſeu genus poſtea & ſubſidiariè vocatum, donec durat ſpes ſeu potentia primi; ſed ſucceſſio ſtare debet in ſuſpenſo.*
12 *Quid in primogenituris.*

DISC. XXIX.

1 NIcolaus de Barberiis, inſtitutis filiis maſculis quatenus extarent, eis eorumque deſcendentibus deficientibus, vel non extantibus, & ſic defecta, vel non incepta ejus linea maſculina, vocavit cum perpetuo fideicommiſſo lineam maſculinam fratrum ejus tranſverſalium agnatorum, qua etiam defecta, vocavit cum ordine primogenituræ filios ac deſcendentes maſculos Juditræ ejus filiæ, & in iſtorum defectum vocavit filium maſculum natu majorem Lucretiæ ſororis, ejuſque lineam maſculinam, injuncto onere, tam filiis filiæ, quàm filio ſororis renovandi familiam cum aſſumptione cognominis & inſignium; Defuncto autem teſtatore ſine prole maſculina, delataque hæreditate dictis agnatis tranſverſalibus; obiit dicta Judirta abſque prole maſculina, ſuperſtite Valeria unica filia, atque ſequuto etiam obitu dictorum tranſverſalium ſine maſculis, dicta Valeria adhuc innupta exiſtente, Nicolaus Roffenus dictæ Lucretiæ ſororis filius natu major hanc fideicommiſſariam ſucceſſionem agnovit ac obtinuit; Ad aliquos verò annos ex Valeria nupta Beroaldo procreatus eſt Mauritius, cujus nomine tanquam primo vocati judicium ſuper dicto fideicommiſſo inſtitutum fuit in partibus coram Au-
2 ditore Generali Bononiæ, à quo prodiit ſententia Nicolai rei conventi abſolutoria, confirmata in ſecunda inſtantia per A. C. Et introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Corrado*, ſub die 5. *Decembris* 1650. prodiit reſolutio dictis ſententiis conformis, confirmata 16. *Februarii* 1652. *coram Bichio*, ut patet ex deciſionibus deſuper editis impreſſ. *deciſ.* 95. *&* 218. *par.* 11. *recent.* & quarum prima eſt etiam repetita *poſt Cenſal. in addit ad Peregr.* in illis modernæ impreſſionis *deciſ.* 17. atque ſtantibus tribus conformibus, à Signatura etiam canonizatis, actor acquievit, ideoque ita controverſia finem habuit.

In hujuſmodi autem diſputationibus coram A. C. & in Rota, de tribus quæſtionibus acerrimè actum 3
fuit; Primò ac principaliter de puncto, An vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolum immediati, vel etiam mediati per duo media fœminina; Secundò, an ſub nomine filiorum maſculorum ex dictis fœminis venirent nepotes, vel ulteriores deſcendentes, quibus diſpoſitio conveniret; Et tertiò dum de tempore facti caſus non aderant maſculi deſcendentes ex filia prædilecti, ac primò vocati, unde ſucceſſionem agnovit maſculus ex ſorore minus dilectus, ac ſubſidiariè ſecundo loco vocatus, An ſuperveniens maſculus prædilectus avocaret ſucceſſionem ita revocabiliter remotiori delatam.

Super primo puncto reſolutum fuit venire ſolum immediatos, & conſequenter vocationem non convenire dicto Mauritio actori, utpote deſcendenti ex 4
dicta fœmina agnata per aliud medium fœmininum, ex eiſdem fundamentis, de quibus ſupra in *Parmen. diſc. præcedenti*, quod ſcilicet quamvis receptiſſima regula ſit, ut vocatis maſculis ex fœminis, attendatur ſolus ſexus, & non curetur mediorum ſingularitas vel pluralitas, dum utroque caſu maſculi æque cognati ſunt, & de extraneis familiis, illam teſtatoris ficte renovaturi, idcircò nil referre videtur, an medium fœmininum ſit unicum, vel duplex aut multiplex, quoniam contemplatus videtur ſolum ſexus pro hujuſmodi renovatione neceſſarius; juxta auctoritates *d. diſc. præcedenti* relatas, quas longeque majores juxta ſtylum juvenum, Ego ſcribens pro actore in iſta cauſa; cum majori otio, & labore cumulabam.

Nihilominus receptiſſima quoque eſt limitatio ex contraria voluntate teſtatoris deducta, ex pluribus conjecturis *eodem diſc. præcedenti* quoque ponderatis; Primo ſcilicet ex verbis perſonalitatem de- 5
notantibus, ac importantibus reſtrictionem ad filium maſculum immediatum dictæ Juditræ filiæ, deſignatum pro ſtipite novæ lineæ maſculinæ agnatitiæ per artem ſeu fictionem; Secundo ex verbo *linea maſculina* directo in ipſam Juditram, quod non niſi ejus filiis maſculis ac deſcendentibus ex eis convenire poteſt, ex ratione in præcedenti etiam deducta; Et tertiò ob contemplationem agnationis, quæ ineſſe dicitur eo ipſo quod vocata eſt agnatio vera & naturalis, eaque defecta demandatur ejus renovatio, juxta nimium copioſe deducta in prima deciſione *coram Corrado*, quæ ſuper hoc puncto deſumendi contemplationem agnationis ex hujuſmodi demandata renovatione circumfertur tanquam magiſtralis, atque eſt fons, à quo talem contemplationem probare volentes quotidie totum deſumunt, ut expertus fui in pluribus cauſis, præſertim *in Romana primogenituræ de Bubalo, de qua ſupra diſc.* 25.

Iſtius primi puncti reſolutiones, tunc quando nullæ habebantur deciſiones hujuſmodi materiam adeo diſtinguentes ac explanantes, ut etiam *d. diſc.* 6
præced. inſinuatum eſt, mihi circa profeſſionis initia parum probabiles videbantur, neque de facili intellectum in earum obſequium captivare poteram, Tum ob rationem ſupra pro regulæ comprobatione ponderatam, quod ſcilicet nil referre videtur

qualitas

qualitas immediata vel mediata; Tum etiam propter abſurdum inveriſimilis voluntatis productivum, ut ob hujuſmodi ſubtilitatem, extraneus tranſverſalis etiam cognatus excludere deberet teſtatoris propium conſanguineum ac deſcendentiam, dum ita deſcendentes æque bene ejus voluntatem implere poterant; Verùm deinde expertus plures alias conſimiles cauſas, ex quibus agnovi ſolitos eſſe teſtatores, præſertim Bononienſes ad ſolos maſculos immediatos hujuſmodi diſpoſitiones reſtringere, ex ratione pariter diſcurſu præcedenti ponderata, ut præſertim me docuerunt duæ aliæ *Bonon. ac Firmana*, in quibus *in trib. diſcurſibus ſubſequentibus*, Hinc proinde captivavi intellectum, atque agnovi dictatum reſolutionum probabilitatem, cujus etiam ab initio vehemens præſumptio apud me urgebat ex eo, quod in tribus inſtantiis trium diverſorum Tribunalium, quinimo & in quatuor ſtante etiam judicio Signaturæ, occaſione denegandi appellationem à tribus conformibus, tot virorum conforme eſſet judicium, quod proinde in dubio prævalere debet judicio Advocatorum quandoque à cauſæ affectione faſcinato.

Hinc proinde, ut etiam advertitur *in prima deciſione coram Corrado*, prorſus extraneus, ac inanis
7 remanebat magnus labor ſcribentium hincinde ſuper quæſtione ex profeſſo diſputata, An ſub nomine filiorum venirent nepotes ac ulteriores deſcendentes, reaſſumendo omnia deſuper collecta *apud Fuſar. queſt.* 320. *& per Rotam apud Merlin. deciſ.* 206. alias *deciſ. 6. par. 5. rec. & deciſ.* 402. *par. 9. & dec.* 84. *pa*. 10. & aliis frequenter, quoniam ſtante defectu qualitatis deſideratæ per teſtatorem, ceſſabat omnimodum fundamentum applicationis.

Tunc autem talis quæſtio congrua fuiſſet, quando ex Juditta filia procreatus fuiſſet filius maſculus
8 immediatus prædefunctus ante factum caſum fideicommiſſi, de cujus tempore eſſet ſolum ſuperſtes nepos vel pronepos, aut ulterius deſcendens per maſculum, & de linea maſculina primi immediati, Et tunc ut etiam ipſæ deciſiones agnoſcunt, probabilius ac omnino pro tali nepote vel ulteriori deſcendente reſponderi debuiſſet, non obſtante quod teſtamenti verba eſſent perſonalia, atque reſtricta viderentur ad filium immediatum dictæ fœminæ, Tum ob duas limitationes in hoc propoſito paſſim receptas, Unam ſcilicet, ubi agitur de diſpoſitione collata in tempus remotiſſimum, & poſt defectas plures alias lineas præcedenter vocatas, unde improbabile eſt, quod teſtator cogitaverit de ſuperexiſtentia filiorum primi gradus; Et alteram, ubi agitur de faciendo tranſitum à deſcendentibus ad extraneos, ſive à genere magis dilecto ad alterum minus dilectum, ut de utraque limitatione *apud Merlin. dicta deciſ.* 206. *& Fuſar. dicta queſt.* 320. *& ſeq.* apud quos concordantes, & frequenter infra in materia hujus articuli, an ſcilicet quando ſub nomine filiorum veniant nepotes, ac ulteriores deſcendentes.

Tum clarius & ſolidius, quoniam vocatio talis filii immediati non terminabat in ejus perſona, ſed
9 habebat tractum ſucceſſivum ac perpetuum in omnibus ejus deſcendentibus maſculis atque linea maſculina expreſſe vocata, ac etiam conditione poſita erat priuſquam fieret tranſitus ad dictum alium ſubſtitutionis gradum, Et conſequenter corruptis uno vel pluribus gradibus antecedentibus, de plano intrabat ulteriorum ſubingreſſio in antecedentes gradus corruptos jure vulgaris in fideicommiſſo ſeu anomolæ, juxta receptam theoricam *Bartholi in l. quamdiu num. 10. ff. de acquir. hæred.* de qua ſupra *diſc.* 17. *&* 18. ac etiam pluries infra; Tunc enim primus ac immediatus ſtare videtur, non taxative tanquam ille, in quo pernecesse ſucceſſio effectum ſortitura ſit ad ſuam maſculinam poſteritatem tranſmittenda per ſolam fideicommiſſariam, ſed potius demonſtrative, tanquam pro ſtipite ſemiagnato ex fœmina agnata immediate conſtituto, ex quo talis linea maſculina conſtituenda ſit, ideoque in omnibus de eadem linea reſideat capacitas ſuccedendi in excluſionem ulterioris ſubſtituti; Sive quod primus & immediatus ita eam qualitatem in ſe impreſſam, ex præſumpta veriſimili voluntate teſtatoris ad ejus deſcendentes maſculos tranſmiſerit, dum teſtator ipſos potius, quàm nepotem ex ſorore ejuſque deſcendentes voluit.

Ex eadem ratione, extraneus quoque ac inanis remanſit non modicus labor per ſcribentes hincinde habitus, & quem etiam inaniter reaſſumere 10
voluit elaboratiſſimus primæ deciſionis extenſor ſuper doctrina *Lamberti de Ramponibus*, de qua habetur actum ſupra *diſc.* 10. *&* 11. & in aliis pluries, An ſcilicet ſucceſſio remotioris ob non exiſtentiam proximioris & de genere prædilecto intelligenda eſſet proviſionaliter ſeu revocabiliter, itaut remotior ſuperveniens revocet bona ei delata, quoniam ex deficiente qualitate neceſſaria ut ſupra, ceſſabat quæſtio in radice, dum auctor non erat de genere vocatorum, & conſequenter remanebat in terminis meri extranei.

Quando autem iſta difficultas non obſtaret, quia nempe caſus ſucceſſionis obveniſſet vivente Juditta filia, quæ filios maſculos adhuc non procreaſſet, unde dictus filius ſororis ſucceſſionem agnoviſſet, deindeque ſuperveniſſet filius maſculus immediatus abſque difficultate vocatus; Et tunc, etiam in ſenſu veritatis, probabiliores credidiſſem partes hujuſmodi proximioris poſtea ſuperventi, abſque neceſſitate aſſumendi altiorem inſpectionem ſuper 11
conjecturis pro receſſu à regula, quæ hodie ex magis communi ac recepta opinione conſtituta eſt ad favorem remotioris extantis de tempore facti caſus, & admiſſi, Sed clarius & facilius ex eo, quod indebita fuiſſet admiſſio ad ſucceſſionem dicti remotioris tranſverſalis, eo quia dum ejus vocatio concepta eſt in defectum lineæ maſculinæ dictæ filiæ propriæ teſtatoris, oportebat expectare iſtius omnimodam evacuationem ſeu deficientiam, quæ ſequuta non dicitur, donec durat ejus ſpes vel potentia, unde ſucceſſio ſtare debet in ſuſpenſo juxta ea quæ habentur ſupra *in Bonon. primogenitura de Luparis, & in Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis diſcurſ.* 7. *&* 9.

Et licet *in prima deciſione coram Corrado*, incidenter potius, ac præſuppoſitivè procedatur cum aſſumpto quod cum ageretur de primogenitura, non intrabat hæc ſuſpenſio ſeu vocatio in ſimplicibus fideicommiſſis paſſim admiſſa, eo quia primogenituræ, neque temporis momento vacare poſſint, attamen hoc eſt æquivocum clarum, ut advertitur *in dicta Bonon. diſc.* 7. atque iſti videbantur veri ac proprii termini caſus, quando factum aſſiſteret, non autem illi dictæ quæſtionis *Lamberti de Ramponibus*, de qua ſupra *diſc.* 10. *&* 11. *& alibi.*

BONON. FIDEICOMMISSI DE AMORINIS.

Pro FRATRIBUS DE GRASSIS

Cum JOSEPHO MARIA DE URSIS ET JOANNE ANDREA DE BOLOGNINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Vrſio & Bolognino, poſtea concordatus.

De eadem materia vocationis maſculorum ex fœminis ut conveniat ſolùm maſculis immediatis non autem mediatis; Et de extractione plurium vocatorum per ſortes, quando hæc dicatur benè vel male facta, & ubi eſt malè facta, quid ſit agendum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Diſtinguuntur puncti controverſia.*
4 *De diſpoſitione, quod ſub nomine maſculorum ex fœminis veniant ſolum inmediati, non autem mediati.*
5 *De abſurdis & inveriſimilitudine, quod teſtator ſi viveret ſecus reſponderet.*
6 *Quod non curentur hac abſurda, & inveriſimilitudines, ubi certa eſt voluntas, ſecus ubi dubia.*
7 *Ecquando ſenſus verborum attendi non debeat.*
8 *De ratione, ob quam voluntas ſolet eſſe reſtricta ad ſolos immediatos, & non ad mediatos.*
9 *Electio vitiatur ob ſpretum alicujus ex electoribus.*
10 *Quod procedat etiam in electione paſſiva ſeu in imbuſſolatione, ubi ſpernitur unus ex imbuſſolandis.*
11 *An atas vel qualitas requiſita concurrere debeat de tempore vocationis, vel facti caſus fideicommiſſi, vel attendatur tempus admiſſionis.*
12 *Dictio circiter, quoad atatem, quantum ſe extendat.*
10 *Quando certa atas, vel tempus præfinitum non attendatur, ſed ſpectetur finis ſeu effectus.*
14 *Non poteſt dicere ſe ſpretum, qui non comparuit, & non petiit admitti.*
15 *Declaratur, quando oppoſitio non ſit neceſſaria, ſed omnes ſint convocandi.*
16 *Excluſus ab uno gradu ſubſtitutionis particularis, an & quando ſit excluſus ab alio gradu ad favorem generis.*
17 *Tertius non opponit de ſpretu, ſi ipſe qui ſpretus eſt non oppoſuit.*
18 *Quando profeſſio in Societate Jeſus inducat mortem civilem, & inhabitabilitatem ad ſuccedendum.*
19 *Nullitas electionis ſemel contracta non revalidatur*
30 *De ratione abſurdorum, & inconvenientium attendenda necne.*

DISC. XXX.

1 MAthæus Amorinus carens prole maſculina, proviſis de pingui dote Lucretia & Ludovica neptibus ex duobus filiis prædefunctis, hæredes inſtituit duos ex fratre nepotes cum perpetuo fideicommiſſo in eorum linea maſculina, qua defecta, cum eodem perpetuo fideicommiſſo vocavit filios maſculos prædictarum neptum, cum onere aſſumendi ejus cognomeot & inſignia, defectiſque etiam iſtis lineis, poſt alias ſubſtitutiones ad rem non facientes utpote caducatas, voluit per Officiales quorundam piorum locorum imbuſſolari 17. pueros ex 17. nobilibus familiis Bononienſibus ab ipſo nominatis, ætatis infra 12. & 18. annos, vel circa, ex quibus duo ſorte extrahi deberent in hac hæreditate cum eodem perpetuo fideicommiſſo ſuccedere ejus etiam familiam renovando, cum aſſumptione cognominis & inſignium, & his lineis maſculinis quoque defectis vocavit quaſdam Eccleſias & pia loca; Declaratione adjecta, quod ad evitanda dubia apud DD. appellatione filiorum intellexit de ipſis præciſe, non autem de nepotibus & ulterioribus deſcendentibus, niſi caſu quo nepos ex beneficio repræſentationis concurrere deberet cum patruo; Quodque maſculorum appellatione intellexit de maſculis deſcendentibus per lineam maſculinam verè non autem fictè & interpretativè cum excluſione fœminarum earumque deſcendentium, exceptis filiis dictarum Ludovicæ & Lucretiæ, eorumque liberis maſculis, & per maſculum deſcendentibus.

Defecta vel non incepta linea unius ex dictis hæredibus, altera non poſt multum tempus etiam defecit in Alexandro nepote ex filio altertus Alexandri primi hæredis, cumq; ex Diana filia dictæ Lucretiæ unius ex dictis neptibus fuiſſet ſuperſtes Paris Maria de Graſſis plures habens filios maſculos, dictique executores prætenderent factum eſſe caſum dictæ imbuſſolationis 17. puerorum, ſe oppoſuerunt dictus Paris Maria ejuſque filii prætendentes adhuc factum non eſſe caſum prædictum, ſed fideicommiſſum ſibi debiti, tanquam deſcendentibus maſculis præfatæ Lucretiæ, & re delata ad Cardinalem Legatum Bononiæ, hic per decretum proviſionale ſine præjudicio jurium dicti Paridis ejuſque filiorum mandavit procedi ad imbuſſolationem ac reſpectivè extractionem prædictam habendam pro infecta, quatenus cauſæ eventus oſtenderet dictum caſum adhuc factum non eſſe, unde propterea executores proceſſerunt ad imbuſſolationem dictorum puerorum ex illis familiis, quæ aderant; neglecta imbuſſolatione Gabrielis unius ex filiis dicti Paridis Mariæ in undecimo anno conſtituti, & de una ex dictis 17. familiis à teſtatore nominatis, atque ſorte extracti fuerunt Urſus, & Bologninus, Unde introducta cauſa *in Rota coram Meltio* per appellationem defuncto Paride Maria à dicto Gabriele ejuſque fratribus interpoſitam, aſſumptaque diſputatione contra meum votum, An conſtaret de fideicommiſſo ad favorem dictorum de Graſſis, *ſub die 26. junii* 1653. negativa prodiit reſolutio confirmata *ſub die 30. Maji 1659. coram eodem*, quæ duæ deciſiones ſunt impreſſæ *poſt collucttationes Bondeni deciſ. 52. &* 66. Quare aſſumpto novo dubio, quod ego etiam in 2 ſenſu ab initio aſſumendum eſſe, ſuper invaliditate dictæ imbuſſulationis & extractionis reſpective ob ejuſdem Gabrielis ſpretum, cum pendente illius diſputatione idem Societatem Jeſu ingreſſus eſſet, atque cauſam proſequerentur alii ejus fratres, eo propoſitos *ub die 22. Maii 1661. coram Priolo ſubrogato.* prodiit reſolutio extractis favorabilis pro imbuſſolationis validitate, ſed conceſſa nova audientia, & repropoſita cauſa, cum ob difficultates capta non eſſet reſolutio, id anſam dedit honeſtæ concordiæ controverſiam terminanti, per quam dicti fratres de Graſſis, ubientis quibuſdam bonis, reliquam hæredidatem extractis dimiſerunt.

Duo igitur fuerunt hujuſmodi diſputationum puncti, Unus ſuper dicti Gabrielis & fratrum prætenſione, ut ipſi tanquam deſcendentes maſculi teſtatoris ex 3 dicta Lucretia nepote comprehenſi eſſent in ſecundo ſubſtitutionum ordine ut ſupra poſt defectas lineas primò inſtitutorum, Et alter, quatenus factus eſſet caſus dictæ imbuſſolationis, ſuper ejus nullitate ejuſdem Gabrielis ſpretum.

Quatenus

Quatenus pertinet ad primam Ego pro dictis Gabriele & fratribus ſcribens, in congreſſibus pro cauſæ directione habitis etiam in voto ſuper eo tanquam claro, diſputationem aſſumendam non eſſe,
4 ideò aſſumptam, quia ſic placuit congregatorum majori parti, cui cedendum erat; Cum enim jam expertus eſſem exitum alterius *Bononien. fideicommiſſi de Barberiis, de qua diſc. præcedenti*, quod ſcilicet neglecto motivo abſurdi, vel inveriſimilitudinis excludenti proprios deſcendentes ob tranſverſales, ex ſolis conjecturis, ac interpretatione verborum, dictum fuerat ſub nomine maſculorum ex fœminis non venire niſi immediatos, non autem nepotes mediatos per duplex medium fœmininum, quamvis iſtis regula aſſiſteret; Multo magis, ac de plano idem dicendum veniebat in hac facti ſpecie, in qua teſtator, ad evitandas hujuſmodi quæſtiones ac interpretationes, verbis expreſſis omnia decidere voluit, declarando, quod ſub nomine filiorum non venirent niſi illi primi gradus, & per veritatem, non autem nepotes ac ulteriores deſcendentes, niſi ad effectum concurſus cum patruo ex beneficio repræſentationis; Et clarius quia declaravit ut ſub nomine maſculorum, exceptis filiis maſculis ipſarum neptum, quos linearum maſculinarum ſtipites conſtituit, non veniant niſi maſculi per maſculum, & ex linea maſculina per veritatem, non autem per fictionem, unde propterea caſus remanere videbatur incapax diſputationis, vel interpretationis utpotè expreſſus ac literalis ad vulgarem regulam *textus in l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de legatis 3.*

Et quamvis reliqui hujus partis defenſores magnum fundamentum conſtituerent in motivo abſurdi, ſive inveriſimilitudinis, quod ſcilicet teſtator, ne-
5 glectis deſcendentibus, & de proprio ſanguine, qui æquè benè poterant ejus familiam renovare, ejuſque deſiderium explere, vocare voluerit penitus extraneos ita ſorte extrahendos; Ea potiſſimum circunſtantia accedente, quod illi deſcendentes erant de una ex 17. familiis ab eodem teſtatore dilectis, ac vocatis, unde propterea, tam ego ſcribens tanquam Advocatus, quàm cæteri nimium exagerabamus ſolitas Conſulentium cantilenas, quod ſcilicet veriſimiliter reſponderet ipſe defunctus, ſi reſurgeret, atque interrogaretur, quodque judex defuncti perſonam induendo reſpondere debet id quod ille eſſet reſponſurus; Deducendo etiam cum copioſis allegationibus deſumptis *ex Fuſario* ac aliis hujuſmodi collectoribus propoſitiones generales ſuper improprïatione verborum, & extentione fideicommiſſi de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam, ex dictis rationibus abſurdorum vel inveriſimilitudinis, adeout informationes deſuper editæ, utpotè hujuſmodi regulis generalibus cum copioſis allegationibus nimirum ditatæ, cum meo riſu, à pluribus etiam eruditionem profitentibus, ſatis commendatæ fuerint.

Attamen, ut ego in congreſſibus dicebam ex collectis *per Cyriacum controv. 281. num 34. cum ſequen. & alios*, ac advertit Rota in hujus cauſæ deciſioni-
6 bus, hujuſmodi generalitates benè ſerviunt ac attendendæ ſunt in dubio, & ubi agitur de interpretando ambiguam voluntatem, non autem ubi iſta eſt clara, quoniam tunc non eſſet interpretari, ſed deſtruere, ſeu de novo diſponere, contra id quod teſtator dixit, cum interpretatio cadat in ambiguis non autem in claris, juxta vulgarem & quotidianam diſtinctionem, quam habemus in materia obſervantiæ inter interpretativam, Judices enim, & Advocati interpretantur, ſed non faciunt de novo teſtamenta defunctorum, neque quærendum eſt, cur defunctus ita diſpoſuerit ſed ſolùm videndum eſt, quid voluerit, Quando tamen urgent verba clara & expreſſa, ex quibus de voluntate certi reddimur, non autem ubi id deducitur ex ſolo ſenſu grammaticali ac puro cortice, ita ut referri poſſit ad erro-
rem ac inadvertentiam Notarii ſeu alterius Scripto- 7
ris; cum tunc omninò vera, ſemperque præ oculis habenda videatur propoſitio, ut non cortex & formula verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis attendi debeat, In hac enim facti ſpecie id non proveniebat ex ſola grammaticali ſignificatione aliquorum verborum, quæ ita præter teſtatoris intentionem concipi potuerint, ſed accuratè ac ſtudioſè per particulares periodos, ac principales orationes ita diſpoſitum fuit per viam declarationis, atque ad tollendam DD. dubia & interpretationes.

Clariùs verò, quia hujuſmodi voluntas dici non
poteſt irrationabilis ſeu inveriſimilis, utpotè habens 8
fomentum illius rationis, quæ ponderatur ſupra *in Parmen diſc. 28.* quod ſcilicet in caſu contemplatæ agnationis, ex motivis ibi inſinuatis, maſculi cognati per duplex medium fœmininum, & non immediati à fœminis agnatis, jure penitus extraneorum haberi ſolent, ideoque reſolutiones ſuper hoc puncto mihi, quamvis in contrarium ſcribenti, juſtæ ac probabiles viſæ fuerunt.

Econverſo autem, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, non placuit ultima reſolutio *coram Priolo* ſuper valida imbuſſolatione, unde meritò de illa dubitatum fuit, atque ſi cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum habuiſſet, probabilius à dicta reſolutione recedi debuiſſet; Cum enim dictus Gabriel eſſet de familia vocata, & in ætate per teſtatorem deſiderata, itaut etiam ſi eſſet omninò extraneus, imbuſſolari debuiſſet, utique longè major remanet ejus ſpretus, dum aliam ſupra omnes alios majorem qualitatem habebat quod eſſet deſcendens, ac de ſanguine teſtatoris; Ideoque de plano intrare dicebam concluſionem in materia electionis receptam, quod ſpretus unius ad eam vocandi, iſto conquerente, ac opponente vitiat actum *cap. coram, cap. in geneſi. & cap. ſicut de electione* cum concordantibus de quibus præſertim *monaſterien. coadjutoriæ ſub tit. de electione, ſeu de Canonicis & Capitulo*, ubi de hac materia electionis; Quod etiam receptum eſt in materia electionis, Quod etiam receptum eſt in materia juriſpatronatus in præſentationibus collegialiter ab aliquo corpore collectivo faciendis, cum ſimilibus, ex deductis *per Buratt. & Adden. deciſ. 351. Mantic. deciſ. 268. & 288.* & in ſua materia *ſub tit. de Jurepatr.*

Et licet id procedat in ſpretu habentium votum in electione activa, idem tamen ex omnimoda rationis identitate dicendum eſt in electione paſſiva, cum nulla urgere videatur ratio differentiæ; Et in ſpecie nullitatis ob ſpretum ſeu excluſionem alicujus eligibilis ab electione paſſiva *Paſſerin. de electione cap. 2. queſt. 4.* Et magis in ſpecie nullitatis imbuſſolationis ob ſpretum eorum, qui tanquam habentes requiſitas qualitates erant imbuſſolandi *Sanch. ad præcep. decal. lib. 2. cap. 38. num. 68. Sayr. in clavi Regia lib. 4. cap. 5. num. 20.*

Pro ſolutione iſtius difficultatis, per ſcribentes pro extractis plura deducebantur, quorum aliqua admittuntur in deciſione, alia verò fuerunt neglecta; Primò ſcilicet quod dictus Gabriel non eſſet conſtitutus in ætate annorum 12. ſed in undecimo anno de recenti incepto; Secundò quod non petiiſſet ſe admitti & imbuſſolari; Tertiò, quod imò ſe oppoſuerit imbuſſolationi, atque curaverit eam impedire; Quartò quod jus dicendi de hujuſmodi nullitate competit ipſimet ſpreto non autem tertio, unde cum ipſe jam eſſet mortuus civiliter per profeſſionem in Societate Jeſu, deſuper excipiendi non erant cæteri fratres; Et quintò denique ob plura inconvenientia exinde reſultantia, cum poſita nullitate dictæ imbuſſolationis, quodque oporte-

oporteret illam facere ex integra, tam extracti quàm cæteri tunc imbuſſolari ob longum ſpatium litis interim decurſum eſſent inhabiles ratione ætatis, ideoque oporteret perquirere alios, potiſſimè dum extracti familiam teſtatoris aſſumpſerant, pluresque ſumptus pro lite ſubſtinenda fecerant.

Nullum ex motivis pro meo judicio videbatur ſolidum atque aptum evacuare objectum; Non quidem primum ſuper defectu ætatis, tollebatur enim de plano ex facto, quoniam licet de tempore facti caſus ſucceſſionis ob mortem ultimi de linea maſculina primi hæredis, dictus Gabriel in dicta ætate conſtitutus non eſſet, eam tamen agebat de tempore factæ imbuſſolationis, quod eſt attendendum juxta diſtinctionem in materia beneficiali, præſertim in beneficiis de jurepatronatus receptam, ac etiam in materia electionis, quod Aut agitur de iis, quæ illis facto caſu vacationis juris miniſte-
11 rio deferuntur, & requiritur habilitas de tempore quo illa ſequitur, Aut de iis, quæ exigunt extrinſecum factum hominis puta electionis, collationis, præſentationis &c. & iſtud tempus attendendum eſt *ad text. in cap. dudum, & cap. cum in cunctis §. inferiora de electione*, & cæteris relatis benè in proximis terminis *Burat. deciſ. 682. nu. 8 cum ſequen.*

Præterea cum teſtator præſcripſerit certum ætatis tempus præcisè ac pro forma, ſed adjecerit dictionem *circiter*, id pariter de plano excludebat hunc defectum; Quamvis enim, tam ſcribentes pro extractis, quàm etiam noſtri, occaſione impugnandi dictam imbuſſolationem, ex eo quod ex imbuſſolatis adeſſent aliqui excedentes ætatem annorum 18. qualis præſertim ſupponebatur Urſius extractus, nimium ſe extenderent, longiſque retexerent allegationes ſuper operatione dictionis *circiter*, circa ætatem, Aliquibus volentibus extendi ſolum ad quatuor menſes, aliis ad quinque, ac aliis ad
12 ſex ad ſummum, ex deductis *per Rebuff. in praxi beneficial. tit. de diſpenſat. ratione ætatis gloſſa* ſeu circa *numer. 13. Garz. de benef. par. 11. cap. 1. numer. 49. Pyrr. Corrad. in praxi diſpenſat. lib. 4. cap. 2. num. 29. Menoch. de arbitr. caſu 46. num. 5. Rota deciſ. 164. num. 6. par. 3. recent.* Attamen iſta mihi videbatur in hoc propoſito una de noſtris ſimplicitatibus, quoniam hujuſmodi quæſtio cadit, ubi agitur de ætate præcisè in jure ſtatuta, ad ordines, beneficia, vel dignitates obtinendas cum ſimilibus, Secus autem ubi illa per hominem in privata diſpoſitione ita ſta-
13 tuta ad certum finem ſeu effectum, Tunc enim principaliter ſpectatur ſubſtantia voluntatis ſeu finis ac effectus, neque adeo inſiſtitur ſuper formalitate temporis juxta ea, quæ ſuper hoc latius & ex profeſſo acta habētur *in Romana legati de Juſtinianis ſub tit. de legatis*, occaſione agendi de ſubſidio litterario relicto pueris de familia certam ætatem agentibus.

Et ſatis benè probari obſervabam ex firmatis per *Rotā in altera Bononien. de Ramundinis coram Dunozetto* inter ſuas *dec. 417.* repetit. *par. 7. recent. deciſ. 93.* in cujus caſu teſtatore, poſt defecta certa genera prius vocata, demandante eligi per adminiſtratores quorundam piorum locorum, unum juvenem, qui artificialiter, aſſumptis cognomine & inſignibus, atque ducendo uxorem, & procreando filios, familiam renovare poſſet, laudatur electio viri maturi, quinquagenarii & ultra, qui jam plures filios maſculos procreaverat, unde propterea teſtatoris voluntas pinguius ac plenius implenir, ſpectando ejus ſubſtantiam, non autem formalitatem verborum, & de quo in ſimili habetur actum infra *in Romana fideicommiſſi de Baldaſſinis diſc. 45.* ac etiam infra *in Bonon. fideicōmiſſi de Victoriis diſc. 69.* & in deciſione in ea cauſa edita 1. *Aprilis* 1669. *Carpinea* cum ſimilibus. Unde propterea ego non laudabam dictam oppoſitionem in qua cæteri pro hac eadem parte ſcribentes nimium inſiſtebant ob imbuſſolationem eorum, qui ætatem 18. annorum in aliquo excedebant.

Quoad ſecundum motivum, quod Gabriel non petierit imbuſſolari ex authoritate *Oldradi conſ. 3.* 14
Lambertin de Iurepatr. lib. 2. qu. 8. art. 26. Antonin. lib. 1. var. reſol. cap. 26. num. 15. Dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, illud non habere ſubſiſtentiam ex defectu applicationis dictæ conclusionis ad caſum, illa enim procedit quoad perſonas de certo vel incerto genere jus habentes, ſed incertas, Sive eatenus jus habentes, quatenus petant, & ſe opponant; Putà in concurſu ad Parochiales vel ad Beneficia patrimonialia & cathedras, juxta frequentem uſum Hiſpaniæ; Vel etiam in Beneficiis de Jurepatronatus paſſivo cum ſimilibus, quoniam collator vel patronus divinare vel inquirere non tenetur, quæ perſonæ adeſſent nec ne, Hoc autem incongruè adaptari dicebam ad hanc facti ſpeciem, in qua teſtator injunxerat hujuſmodi adminiſtratoribus, ut perquirerent iſtarum 17. familiarum pueros dictam ætatem circiter agentes, & ſic eis injun- 15
ctæ fuerunt diligentiæ potius ex officio quàm ad partis poſtulationem, potiſſimè dum ob teneram ætatem, non de facili practicabilis erat oppoſitio ſeu petitio ipſorum puerorum tunc ignorantium quid agerent, Ac etiam, quia ob qualitatem familiarum nobilium, facillimum, & tanquam ſpecies notorii eſt habere talem notitiam, quæ quoad iſtum puerum erat certa & indubitata apud executores, ob ejus oppoſitionem ac litem habitam; & ſic verè nullatenus intrabant termini dictæ concluſionis, eo modo quo ubi Canonici ſeu Capitulares ſunt certi, ſunt citandi cum ligitima convocatione Capituli, cum ſimilibus.

Irrelevans pariter videbatur tertium motivum, quod ſcilicet dictus Gabriel imbuſſolationi ſe oppoſuerit, eamque impedire curaverit, cum id egerit ex diverſo jure privato tanquam deſcendens teſtatoris, quod non tollit aliud jus competens ex diverſo titu-
lo, & tanquam de genere, ut juxta ea quæ haben- 16
tur infra *in Amerina fideicommiſſi de Sanfelicibus diſ. 49.* ut nominatim excluſus ab aliquo ſubſtitutionis particularis gradu, non cenſeatur excluſus ab alio gradu univerſali, ordinato ad favorem totius generis, de quo ille ſit, quoties excluſio non eſt propter odium vel delictum; Et ſic non ex eo quod aliquis de genere habens aliquam majorem circumſtantiam particularem, prætendat fideicommiſſum ſibi ex diverſo ſubſtitutionum gradu particulariter debeti, reſultat illum excludi ab alio gradu ordinato, ad favorem totius generis; Ad quod probandum dabam practicum exemplum de diſpoſitione ordinata ad favorem alicujus Capituli vel Collegii ſeu perſonæ ex eo eligendæ poſt defectum genus prius vocatum, quoniam ſi aliquis Capitularis ſeu Collegialis prætendat ſibi jure privato debitam eſſe ſucceſſionem, ejuſque caſum factum non eſſe ad favorem dicti Corporis ſeu Collegii, non exinde reſultat, ut ejus prætenſione non ſubſiſtente, excludi debeat à buſſolo ſeu electione paſſiva tanquam Canonicus ſeu Collegialis, utpote diverſam perſonam repræſentans.

Minus etiam ſubſiſtebat quartum motivum; Li- 17
cet enim in puncto juris vera ſit concluſio, quod de nullitate ratione ſpretus dare non poſſit tertius, ſed ipſemet qui ſpretus fuit, ut per *Feder. de Senis conſ. 148. & conſ. 241. utrobique in fine* cum concordantibus *per Buratt. deciſ. 351. num. 4.* Attamen ceſſabat applicatio ex facto, dum de dicto contemptu ab eodem oppoſitum fuit; Et quoad ſubſequutam mortem civilem dicti opponentis pariter id nil relevabat, Tum quia prima ſeu ſimplex profeſſio, qua fit

in Societate Jeſu non inducit mortem civilem, ſeu inhabilitatem ad acquirendum ac retinendum, cum hæc ſequi dicatur ex alia magis ſolemni profeſſione,
18 quæ poſt longam probationem in Religione emitti ſolet, vulgo nuncupata *quarti voti*, ut per *Rotam apud Martin. Andr. deciſ. 78. & deciſ. 32. par. 9. recent.* & paſſim; Tum etiam quia poſtquam dictus ita contemptus in ſtatu habili de ejus ſpretu ac nullitate actus oppoſuit, talis ita detecta nullitas ceſ-
19 ſate non dicitur ob dicti opponentis ceſſationem, ut ad litteram probat *textus in cap. adiris de electione*, ubi ſcribentes communiter, & de axiomate, ut quod jam eſt nullum ita convaleſcere non poſſit *Barboſ. axiom. 164. num.* 10.

Demum quoad quintum ac ultimum motivum cujuſdam non ſcriptæ æquitatis ob inconvenientia exinde reſultantia, (& quod verè fuit unica & potiſſima cauſa reſolutionis,) dicebam fortè cum aliquo iræ impetu, prorſus improbabile videri, quod
20 in præcedentibus reſolutionibus *coram Melio*, adverſus deſcendentes ac de ſanguine teſtatoris proceſſum eſſet cum juris stricto rigore, negligendo abſurda & inconvenientia ut ſupra, & quod cum penitus extranei in concurſu deſcendentium ac de ſanguine haberetur ratio abſurdorum & inconvenientium, contra regulam *quod quiſque juris &c.* Et ulterius dicebam, quod in electionibus ad Epiſcopatus aliaſque Dignitates, & fortius in illa Summi Pontificis, quæ eſt ſumma rerum, maxima reſultant ſcandala & inconvenientia ob earum retractationem ex cauſa nullitatis, ſed ſi hæc ſubſiſtit, illa non curantur, cum ſimilibus; Ideoque meritò iſta cauſarunt dictis fratribus ſatis proficuam concordiam, per quam plus tute obtinuerunt, quam importaret incerta alea ſortis, quatenus nova imburſolatio facta eſſet.

† DEciſiones impreſſæ ſunt *part.* 12. *dec.* 380. & *par.* 13. *dec.* 76. 298. & 461.

BONON FIDEICOMMISSI DE VOLTA.

Pro MARCHIONE CAMPEGGIO.

Cum COMITE PASELLIO.

Caſus verè deciſus per Rotam.

De eadem materia, ut ſub nomine maſculorum ex fœminis veniant ſolùm maſculi immediati; Et an tali caſu maſculi mediati deſcendentes per duplex medium fœmininum excludant ulteriores ſubſtitutos tranſverſales vel extraneos ex diſpoſitione textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.*

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula, ut vocatis maſculis fœminarum, veniant tam immediati, quam mediati, & de limitatione.*
4 *De rationibus, ob quas teſtatores ſolent vocare ſolum immediatos ex fœminis.*
5 *De eadem regula, de qua ſupra num. 3. ut veniant omnes mediati, & immediati.*
6 *De doctrina* Aretini *ad materiam* text. in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *& num.* 10.
7 *Senſus actoris, quod motivum deductum* ex l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *vel non ſufficit, vel non eſt neceſſarium in caſu.*
8 *Leges prædictæ non habent locum, quando teſtator de filiis cogitavit, ſed certam qualitatem eis adjecit.*
9 *Doctoribus referentibus ſimpliciter dictum alterius & non examinantibus articulum non eſt deferendum.*
10 *Expeditur doctrina* Aretini *de qua num.* 6.
11 *Conſideratur differentia inter iſtũ caſum, & alios, in quibus curatum non fuit de abſurdo ponderato per dictas* ll. cum avus, & cum acutiſſimi.

DISC. XXXI.

ANtonii Volta unicam habens filiam Iſottam, 1
ac uxoris ventrem prægnantem, quatenus partus eſſet maſculus, iſtum hæredem inſtituit, ſi verò fœmina, utramque inſtituit ſub onere reſtituendi ejus hæreditatem etiam eis adhuc viventibus primo filio maſculo ex una ipſarum naſcituro, in quo totaque ejus linea maſculina fideicommiſſum perpetuum maſculorum earumdem de linea maſculina, qua defecta, vocavit Urſinam ſororem Annibalis Campeggio nuptam, ejuſque filios & deſcendentes in perpetuum cum onere renovandi ejus familiam per aſſumptionem nominis & inſignium, ac habitandi ejus domum relicta dictis filiabus congrua dote de qua agitur *in hac eadem ſub tit. de dote diſc.*
12 Ex ventre prægnante orta eſt fœmina, Antonia nuncupata, quæ filiam habuit Olympiam, & ex ea prædefuncta, Antonium Paſellum, ex dictæ Olympiæ filio etiam prædefuncto pronepotem quem hæredem reliquit, Unde ſequuto ejus obitu, cum Iſotta altera filia ingreſſa eſſet Monaſterium, Marchio Thomas Campeggius ex dictæ Urſinæ filio nepos, prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis ad ejus favorem, judicium immiſſionis inſtituit contra dictum Paſellum, & introducta cauſa *in Rota coram Albergato, ſub die* 10. *Decembris* 1664. ad ejus favorem prodiit reſolutio, adverſùs quam conceſſa nova audientia, & aſſumpta diſputatione, ex parte Paſelli, excitatum fuit motivum ex diſpoſitione textus *in l. cum ff. de condit. & demonſtrat. & l. cum acutiſſimi Cod. de fideicom.* ſed fuit rejectum ac perſtitum in deciſis ſub *die prima Februarii* 1666. Verùm conceſſa altera Audientia ſuper hoc motivo tantùm, & repropoſita cauſa 28. *Junii ejuſdem anni*, receſſum fuit à deciſis, canonizando dictum motivum, atque hæc ſecunda reſolutio Paſello tantum informante confirmata fuit 17. *Junii* 1669. *coram eodem*, ad quarum ultimarum reſolutionum normam expedita fuit ſententia Paſelli abſolutoria, à qua pendet appellatio.

In primis duabus reſolutionibus proceſſum fuit cum eiſdem regulis ſeu concluſionibus jam firmatis *in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis, & in Bonon. fideicommiſſi de Amorinis* de quibus *in diſcurſibus proximè præcedentibus*, & in pleriſque aliis, quod ſcilicet quãvis vocatis maſculis, præſertim ex fœmina, certa regula ſit attendendi ſolũ ſexum, non curata unicitate vel duplicitate medii fœminini, cum idem reſultet effectus, Attamen certa etiam eſt limitatio ex contraria teſtatoris voluntate deſumpta ex verbis denotantibus eum ſentiſſe de maſculis immediatè procreatis ex fœminis, earumque linea maſculina, quæ verba in hac facti ſpecie videbantur nimis clara & litteralia, utpotè præcisè perſonalia, pluries etiam repetito termino lineæ maſculinæ, atque in prima deciſione benè exprimitur ratio, de qua ſupra *in Parmen. diſcurſ.* 18. ob quam propriæ familiæ renovatio demandari ſolet in maſculis immediatis ex fœmina agnata, non autem in mediatis ex duplici fœmina, quarum ſecunda eſt cognata, cum in tales partus à propria familia & agnatione omnino extranei, remaneant.

Cui rationi generali, aliam in iſta cauſa addebam ego ſpecialem ſatis probabilem, ponderatam à ſimili ſupra *diſc.* 11. quod ſcilicet teſtator jam eſſet pro

probabiliter certus, quod ejus filiæ de ſatis congrua dote proviſæ, & cum tam magna ſpe ad favorem primi filii maſculi ſatis qualificata matrimonia cum familiis nobilibus ac primæ claſſis contracturæ eſſent, incertus autem erat, quibus familiis eſſent nupturæ filiæ vel ulteriores deſcendentes ipſarum filiarum, Hinc proindè voluit hoc ſecundo caſu ejus familiam potius renovari in perſonis de adeò nobili & qualificata familia Campeggiorum deſcendentium ex ejus ſorore quàm in obſcoris, ac incertis familiis ex quibus eſſe poſſent maſculi ex ulterioribus fœminis procreandi, licet caſus dederit quod etiam ſecunda fœmina nobiliter nupſerit.

In poſterioribus verò deciſionibus principale ac totum conſtitutum fuit fundamentum in allegata *l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, atque in abſurdo ut deſcendentes teſtatoris excludantur per tranſverſales, qui extraneorum nomine in jure cenſentur, procedendo cum ſuperius dicta regula, de qua latè
5 *apud Bellon. jun. conſ. 72. 73. Larream deciſ. 34. & 54. Altograd. conſ. 66. lib. 2.* & alios pro maſculis mediatis cumulatos ſuprà *in d. Parmen. diſc. 28. & per Rotam deciſ. 6. par. 1. diverſ. deciſ. 402 num. 25. & ſequen. par. 9. apud Celſum deciſ. 141. num. 6. & ſequen.* & in aliis, quod ſcilicet cum omnes maſculi vocati ſint æquè cognati, ac de extraneis familiis, pariformiter illam teſtatoris fictè renovaturi, nil refert, an medium fœmininum ſit ſimplex vel duplex; illud etiam potiſſimum conſiderando, quod teſtator ſimpliciter vocavit filios dictæ Urſinæ abſque reſtrictiva ad maſculos per maſculum cum qualitate immediata, undè propterea cenſetur idem voluiſſe in filiis & deſcendentibus filiarum.

Magnum, & fortè originarium fundamentum conſtituendo in doctrina *Angeli Aretini de teſtamentis gloſ. 79. nu. 7. & 8. verſ ſecus fortè &c. inter tractus magnos tom. 8 par. 1. fol. 6.* quem refert & ſequitur
6 *Ruſticus in l. cum avus lib 3. cap. 4. ſub n. 19.*

Scribens ego pro Campeggio, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam dictos terminos textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi* adeo magnificatos, extraneos videri à caſu, eoſque, vel non ſufficere, vel non eſſe neceſſarios, ondè præſertim ultima deciſio, quæ
7 commiſcet hoc motivum cum regula ut ſuprà militante ad favorem maſculorum mediatorum juxta *deciſ. 6. par. 1. diverſ.* cum aliis allegatis, fortè aliquo æquivoco laborare videtur; Siquidem, Aut dicimus, quod non urgeat teſtatoris voluntas ſuper immediata qualitate, itaut non intraret limitatio, de qua ſupra *in Parmen. & duabus Bononien.* & tunc opus non eſt recurrere ad motivum dictarum legum, dum maſculis mediatis abſque hoc refugio aſſiſtit dicta receptiſſima regula, unde propterea eſſet dare caſum, quod habens vivum & copioſum fontem perennem, curaret pro ſiti explenda mendicare incertam ac dubiam aquam ex puteo vel ciſterna, & ſic videbatur, quæ neceſſitas ſubeſſet confugiendi ad dictam doctrinam *Aretini*, quæ ut infrà eſt potius dubia & incerta, ſeu non applicabilis.

Aut econverſo dicimus, quod ex teſtatoris voluntate ut ſuprà verſaremur magis in caſu limitationis, quia nempè teſtator ſenſerit ſolum de certa ſpecie maſculorum ex fœminis agnatis immediatè procreandorum, & tunc non intrant dictæ leges ex receptiſſima theorica *Bartoli in eadem l. cum avus n. 4.* de qua cæteris relatis *Ruſticus dicto lib. 3. cap 4. num. 1. & ſequen. Capra conſil. 18. Spada conſ. 252. l. 3. Altograd conſ. 61. num. 13. & ſequen. lib. 1. & cæteri apud Fuſar. quæſt. 402. num. 127.* ſatis benè *Molina de primogenitura lib. 3. cap. 5. n. 32.* quod ſcilicèt ſic teſtator cogitavit de filiis & deſcendentibus, ſed in eis certam qualitatem adjecit, tunc alii dictam qualitatem non habentes dictarum legum beneficio juvari non poſſunt, ex ea clara ratione, quod dictæ leges inducunt ſolum quamdam ſuppletionem præſumptæ voluntatis in caſu omiſſo, ac per teſtatorem non cogitato, quaſi minus ſcriptum quàm volitum, quod ceſſat ubi teſtator caſum exiſtentiæ filiorum & deſcendentium cogitavit, ſed certam qualitatem non habentes neglexit, cum tunc ceſſet dictarum legum fictio ſeu ſuppletio; Quod à ſimili habemus etiam in terminis textus *leg. ſi unquam Cod. de revoc. donat.* ſuper donationis reſolutione ob ſupervenientiam filiorum, quoniam non intrat, ſi de illis eſt cogitatum, cum ſimilibus.

Ita quoque comprobantibus tot rebus judicatis, præſertim *in proximè duobus præcedentibus diſcurſibus* 8
in utraque Bonon. de Barberiis & Amorinis, in quibus ad amuſſim intrabat idem ac majus abſurdum excludendi proprios deſcendentes maſculinum ſexum habentes propter penitus extraneos, undè cadebant iidem termini dictarum legum, & tamen omnia hæc negliguntur; Ideoque dicebam, quod opportebat in hoc ſtatuere veritatem, ſeu certam regulam reciperet limitationem, vel illam reciperet indefinitè, dum non videbatur poſſe ſimul ſtare, ut in pluribus caſibus identificis, veritas modò eſſet alba, modo nigra; Et ſic, vel oportebat retractare dictas judicaturas in duabus aliis Bononienſibus proximè allegatis, & in pleriſque aliis, vel ultimæ reſolutiones ſubſiſtere non poterant, & hoc eſt quod meus intellectus non de facili capiebat.

Quatenus verò pertinet ad dictas auctoritates *Aretini & Ruſtici*, de hoc ſecundo, dicebam nullam habendam eſſe rationem, cum ſit ſimplex relator *Aretini*, nullatenus examinando articulum, ideoque nullam auctoritatem facere videtur, ut advertunt *Menoch. conſ. 354. num. 25. & Cyriac. controv. 50* 9
num. 3. & alii, Et quoad primam *Aretinus* loquitur dubitativè non figendo pedes cum verbo *fortè*; Contrarium verò ex profeſſo ſubſtinet *Capra dicto conſ. 18.* & ſentire etiam videtur *Soccin. con. 69. lib. 3.*

Et magis ad rem, *Aretinus* loquitur in caſu quo teſtator diſpoſuiſſet cum ejus filiis, & deſcendentibus maſculis, ibi *quid ſi teſtator dicat, ſi filius meus decedat ſine filiis maſculis*, deindeque tranſitum faceret ad ſubſtitutionem extranei, non cogitando ad ſuperexiſtentiam fœminarum ultimi de genere prius
vocato vel filiorum & deſcendentium maſculorum 10
ex eis itaut iſte caſus remaneat omiſſus ac à teſtatore non cogitatus, undè propterea rectè in eo intrat dictarum legum ſuppletio, quod ad rem facere non videbatur, dum iſte dici non poterat caſus omiſſus; Et quamvis nimium urgeret dicta ratio abſurdi vel inveriſimilitudinis, attamen vel illa in omnibus caſibus pariformiter recipienda, vel in omnibus rejicienda eſt, ſed dicta diverſimoda judicatura in eiſdem caſibus eamdem rationem habentibus mihi magnam inferebat difficultatem, ob quam, vel iſta, vel dictæ aliæ reſolutiones placere non poſſunt, ideoque oporteret in materia uniformem regulam ac veritatem ſtatuere, & ſic concludendo, diſpoſitio *dictarum l. cum avus, & cum acutiſſimi*, vel non ſufficit, vel non eſt neceſſaria.

Eam tamen differentiæ rationem ſolum obſervabam conſiderari poſſe inter iſtum caſum, & prædictos in duplici *Bononien. de Barberiis & Amorinis* 11
ac etiam *in Parmen. fideicommiſſi de Garziis*, & infra *in Firman. diſc. 33.* cum ſimilibus, quod ſcilicèt in eis agebatur de fideicommiſſaria ſucceſſione aperta per obitum ultimi de linea ſeu genere prius vocato abſque prole, unde fiebat tranſitus ad alium ſubſtitutionis gradum novumque perſonarum genus ità qualificatè vocatum, ita ut non habentes talem qualitatem non privarentur jure quæſito ſed repellerentur abſequendo, In præſenti autem agebatur de continuatione bonorum in ea linea, ſeu genere. in

quo jam exiſtunt ac radicata ſunt, & ſic de privando filios, & deſcendentes poſſeſſoris jure quæſito ex defectu dictæ qualitatis, quod eſt qui longe plus, atque hæc ratio differentiæ videbatur pro meo judicio unicum fundamentum, cum quo, citra contradictionem cum aliis, hæc ultima reſolutio ſuſtineri poſſet; Verùm *in alia Bonon fideicommiſſi de Cataneis d.* 40. agebatur de iſta continuatione, atque de excludendis filiis ac deſcendentibus ultimi poſſeſſoris, qui erant etiam deſcendentes teſtatoris ob penitus extraneum, & tamen hoc abſurdum curatum non fuit, ideoque jactet quicumque velit agnoſcere ſemitas veritatis, quoniam ego fateor, ob dictas varietates illas eſſe mihi ignotas, licèt varietates magis Tribunalibus connaturales eſſe videantur, ex iis quæ diſcurrit *Theſaur. in præfat. deciſ. num.* 23. *in fine.*

DUæ priores deciſiones ſunt *in part.* 14. *rec. dec.* 234. & 406.

BONON FIDEICOMMISSI DE MOZARINIS.

Pro FLAMINIO ET AUGUSTINO DE COLTELLINIS

Cum CHRISTOPHORO ET JOANNE PHILIPPO DE ASTIS ET ALIIS

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, An ſub nomine maſculorum cognatorum veniant ſolùm maſculi per maſculum ſeu per medium fœmininum, vel etiam omnes per plura media.

Defectis aliquibus ſubſtitutis ſub eodem ordine vocatis, An portio defecta ſeu caducata accreſcat aliis ſubſtitutis, vel remaneat libera penes hæredem gravatum. Et incidenter de aliis punctis remiſſivè.

SUMMARIUM.

1 *Aſſignatur ratio, quare examinentur plures caſus cadentes ſub eiſdem articulis, & concluſionibus.*
2 *Quomodo in hac materia attendi debeant deciſiones, & doctrina.*
3 *Facti ſeries.*
4 *De punctis ſub controverſia cadentibus.*
5 *De vulgari anomala, ſeu in fideicommiſſo.*
6 *De concurſu proximioris, & remotioris ad eamdem fideicommiſſariam ſucceſſionem remiſſivè.*
7 *De regula, & limitationibus, an vocatis maſculis, veniant maſculi per medium fœmininum.*
8 *Examinantur conjectura, ex quibus vocatis maſculis non veniunt illi per medium fœmininum.*
9 *Dictio* ut ſuprà *importat repetitionem præcedentium.*
10 *An portio defecta accreſcat alteri ſubſtituto, vel tanquam caduca efficiatur libera.*

DISC. XXXII.

1 SUperfluitatis nota dignæ cenſendæ non videntur, tam in iſta, quàm in quacunque alia materia pluries repetitæ annotationes caſuum ſeu controverſiarum ſub eiſdem articulis & concluſionibus cadentium, id enim ad veritatem indagandam, ac æquivoca tollenda, nedum congruum, ſed neceſſarium videtur cùm enim hodie in foro nullæ penè vigeant quæſtiones juris apud antiquiores adeò involutæ, in ſcholis & Academiis tantùm adhuc vigentes, quoniam illæ opiniones quæ magis communes vel probabiles magnis Tribunalibus viſæ fuerunt, jam receptæ ſunt pro regula, aliæ verò deſerviunt pro limitatione, ex diverſa teſtantis vel contrahentis volontate ex conjecturis, aliiſque facti circunſtantiis metienda, conſequenter omnes videntur potius quæſtiones facti & applicationis; Hinc proindè oportunum eſt in omni materia, præſertim verò in iſta ultimarum voluntatum, plures quò magis fieri poteſt habere connexos caſus, qui primo aſpectu omninò ſimiles, ac pleoè identifici, diverſas receperunt determinationes ob aliquam diverſam facti circunſtantiam, ut ita edoceamur totum pendere ex ſingulorum caſuum particulari ac individua qualitate, nimiumque evidentem errorem eſſe, in hujuſmodi præſertim quæſtionibus, vim conſtituere in cumulo auctoritatum, & quid Rota vel alia Tribunalia in aliis caſibus deciderint, vel Conſulentes reſponderint, quamvis ſupponendum ſit juſtè ac 2
fundatè deciſum vel reſponſum fuiſſe; Stant enim ſimul, in iis caſibus aliquas conjecturas vel circunſtantias rectè operativas fuiſſe, in aliis verò, eaſdem ac majores non ſufficere, vel econtra; Prout plures concluſiones in deciſionibus vel conſiliis deductæ illi caſui rectè congruunt, incongruunt verò alteri, de quo agatur, ideoque debet quidem judex, vel conſulens doctrinalem partem benè habere, cum notitia deciſionum & auctoritatum, pro ejus judicio benè regulandu juxta magis communes ac receptas propoſitiones, ſed tota ejus pars verſatur circa congruam applicationem ad præciſam facti ſpeciem cum comparatione caſus controverſi cum aliis contentis in deciſionibus & doctrinis, iſtas non capiendo per partes, ſed totas conſiderando, Ac etiam congrua eſt repetita plurium caſuum adnotatio, cum ſinguli quamvis in uno articulo [illegible], tamen diverſificare ſoleant, ut patet ex omnibus quæ ſuper hoc ſpeciali articulo vocationis maſculorum in tot cauſis habentur, &c.

In hac verò ſpecie, Dionyſius de Mozzarinis, inſtituto hærede Thadeo filio legitimato, huic abſque filiis decedenti ſubſtituit tres fratres de Simoniis ejus ex ſorore nepotes, quorum ultimo ſubſtituit illum ex ipſorum filiis maſculis, qui Dionyſii nomen haberet, ejuſque lineam maſculinam, qua defecta ſucceſſivè uno in alium cum eodem ordine vocavit omnes alias lineas maſculinas eorumdem nepotum uſque ad ultimum de illis ſuperſtitem, dictiſque lineis defectis, vel non inceptis, vocavit pro dimidia filios & deſcendentes maſculos Ludovici de Aſtis, & pro altera dimidia filios & deſcendentes maſculos Auguſtini Coltellini, Vivente autem Thadæo primo hærede, obierunt omnes dicti de Simoniis abſq; prole, necnon obiit dictus Ludovicus ſuperſtite unica filia Clara, quæ duos habuit filios Chriſtophorum, & Eliſabettam quæ filium habuit Joannem Philippum, ac prædeceſſit etiam Auguſtinus, ſuperſtitibus de tempore facti caſus Flaminio filio, & Auguſtino juniore ex Franciſco altero filio nepote; Hinc ſequuta præfati Thadæi morte plura exorta ſunt dubia, tunc cum hærede dicti gravati, quàm inter præfatos deſcendentes Ludovici & Auguſtini, ac etiam inter ipſoſmet filium & nepotem Auguſtini, ſuper quibus ex parte iſtorum de pluribus pro veritate conſultus fui; Primò ſcilicèt an dicto Thadæo legitimato ſeu ejus hæredi competeret detractio legitimæ; Secundò an per caducationem primi ſubſtitutionum gradus ſequutum per prædeceſſum dictorum fratrum de Simoniis caducati eſſent omnes alii ſequentes; Tertiò excluſa caducatione, an ſubſtitutio prædicta conveniret præfatis Chriſtophoro & Joanni Philippo deſcendentibus à Ludovico per unum, ac reſpectivè duo media fœminina; Quartò poſito quod dictis maſculis mediatis ſubſtitutio non conveniret, an iſta defecta porcio tanquam caducata effecta eſſet libera ad beneficium hæredis gravati, vel potius ex beneficio juris accreſcendi ſpectaret ad præfatos de Coltellinis; Et quin

tè

tòdemũ ſuper medo ſoccedendi inter iſtos, An ſcilicèt
Auguſtinus junior æqualem concurſum prætendere
poſſet cum Flaminio patruo gradu proximiore.

Super primo puncto nullum dedi reſponſum ob
non tranſmiſſum integrum privilegium legitima-
tionis, poſtmodum verò de illo diſputavi coram
A. C. atque de eo habetur actum in ſua materia
ſub *tit. de legitima & detractionibus*; Super ſecundo
plana fuit reſpoſio ſuper excluſione caducationis ex
vulgari in fideicommiſſo, quam vulgarem anomo-
lam dicimus, per quam corrupto gradu anteceden-
5 ti, ſubintret alter, qui de ſecundo efficitur primus
ex receptiſſima theorica *Bart. in l. quamdiu ff. de ac-
quir. hæred.* juxta plenè deducta *per Rotam deciſ.* 201.
& 227. *par.* 8. *rec.* quæ ſunt in materia magiſtrales
ſæpiſſimè in aliis canonizatæ, ut pluries habetur in-
fra *hoc eod. tit.* ſuper hoc articulo; Et licèt iſta regu-
la limitetur, ubi conſtat expreſsè vel conjecturaliter
de voluntate teſtatoris diſponendi per ſimplicem
fideicommiſſariam ac faciendi ut noſtri dicunt fidei-
commiſſum graduale ex pariter recepta theor. *Angeli
in eadem leg. quamdiu*, de qua præſertim infrà *in Peru-
ſina diſc.* 107. attamen in hac facti ſpecie nullæ vi-
debantur concurrere conjecturæ hujuſmodi vo-
luntatem ſuadentes, undè regula intrabat de plano.

6 Prout plana mihi viſa eſt reſolutio ſuper concur-
ſu ipſorummet de Coltellinis inter ſeſe ſuper remo-
tioris excluſione ob gradus inæqualitatem, dum tam
attenta perſona gravati quàm gravantis, intrare
non poterat beneficium repræſentationis, minuſque
alterum ſubingreſſionis competens ex diverſitate li-
nearum juxta ea, quæ de utroque beneficio haben-
tur ſupra *in Mutinen. & Reatina diſc.* 17. *&* 18. *& in
aliis ſequentibus.*

Quare ſola dubitandi ratio cadere videbatur in
tertio & quarto quæſito; Et quatenus pertinet ad
tertium, an ſcilicèt ſub nomine filiorum & deſcen-
7 dentium maſculorum præfati Ludovici de Aſtis ve-
nirent dicti Chriſtophorus nepos ex filia, & Joan-
nes Philippus pronepos ex Eliſabetta dictæ filiæ fi-
lia, conſtituebam regulam ad favorem prædictorum,
ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio ex auctori-
tatibus & rationibus, de quibus ſuprà *diſc.* 28. *&* 29.
longas deſuper retexendo allegationes quamvis ho-
die ſuperfluas, ad ſatisfaciendum tamen inſipidæ
conſuetudini cumulandi doctrinas ſuper receptis ac
notoriis propoſitionibus extra tyrocynium præſup-
ponendis, Ac etiam conſtituendo limitationem, de
qua ibidẽ concludebã quod quæſtio eſſet facti & ap-
plicationis, quatenus ad iſtam pertinet, conclude-
bam mihi videri, quod verſaremur potius in caſu
limitationis & in excluſionem præfatorum deſcenden-
tium per fœminas ex pluribus conjecturis & circun-
ſtantiis non ſingulariter, ſed unitim attendendis cum
conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt &c.*

Primò ſcilicet quod teſtator vocando maſculos,
non habuerit relationem ad ſtipitem fœmininum
vocando puta filios & deſcendentes filiarum vel ſo-
8 rorum juxta caſus, de quibus in tribus proximè præ-
cedentibus *Bonon.* cum ſimilibus, ſed direxit verba
in ſtipitem maſculinum Ludovici juxta ea, quæ
ponderantur ſuprà *in Placentina diſc.* 14. *& in Ro-
mana de Bubalo diſc.* 25. cum ſimilibus; Et licèt vere
id procedat, quando ille maſculus qui conſtituitur
ſtipes deſcendentiæ maſculinæ eſt agnatus, secùs ſi
pariter cognatus, ut advertitur *in Piſtorien. diſc.* 26.
& in aliis, Undè propterea iſta conjectura erat ni-
mium levis parvique facienda nihilominus adverte-
bam adhuc ponderandam eſſe junctam cum aliis effi-
cacioribus ex dicta regula, *ut ſingula quæ non proſunt
&c.* quoniam ut advertitur *in Bonon. de Volta diſc.
præcedenti, & in aliis*, etiam inter cognatos aliqua
affectio contrahi ſolet cum eorum familiis teſtatori
cognitis, quæ poteſt non adeſſe cum aliis ſibi ignotis
familiis, quæ poſſunt eſſe ignobiles & obſcuræ.

Secundò fortiter ponderabam præcedentem diſ-
poſitionem cum dictis fratribus de Simoninis ex te-
ſtatoris nepote ſororibus, quoniam licet eſſent etiam
cognati, unde propterea intraret eadem ratio, cui
innixa eſt regula, attendendi ſolum ſexum, & non
curandi medium, adhuc tamen clara erat voluntas
teſtatoris ſe reſtringendi ad eorum lineas maſculinas,
ac maſculos per maſculum, neglectis maſculis
per fœminas, ponderando regulam ſeu propoſitionem,
quod una diſpoſitio ſeu pars teſtamenti declarat alte-
ram in qua minor urget ratio affectionis & ſangui-
nis &c.

Tertiò in idem (unde dicebam reſultare ſpeciem
claræ probationis,) quoniam in iſtis deſcendenti- 9
bus Aſti & Coltellini, teſtator ut compendioſè
præſcriberet eundem ordinem, quem præſcripſerat
in dictis fratribus de Simoninis, eos vocavit cum di-
ctione, *ut ſuprà*, quæ de ſui natura eſt repetitiva om-
nium præcedentium ex relatis *apud Buratt. & Ad-
den. deciſ.* 161. *apud Dunozett. deciſ.* 837. *num.* 8. *&
deciſ.* 853. *num.* 2. *& quotidie.*

Et quartò etiam pro una ex conjecturis pondera-
bam morem ſeu ſtylum Bononienſium, ita hujuſ-
modi diſpoſitiones concipiendi ex iis, quæ me edo-
cuerant tres aliæ *Bononienſes*, de quibus *in tribus pro-
ximè præcedentibus diſcurſibus.* 10

Demum quoad quartum quæſitum, An ſcilicet
hæc defecta portio relicta deſcendentibus Ludovici,
accreſceret noſtris deſcendentibus Auguſtini in eo-
dem ſubſtitutionis gradu vocatis, vel potius tan-
quam caducata effecta eſſet libera ad favorem hære-
dis, advertebam, quod licet iſta apud antiquiores
ſit nimium involuta quæſtio, Attamen hodie ceſ-
ſante aliqua circunſtantia limitationis inductiva,
recepta videtur pro regula opinio ſubſtituto favora-
bilis pro beneficio juris accreſcendi ex deductis *per
Bellon. jun. de jure accreſ. cap.* 6. *quæſt.* 21. *num.* 26.
Fuſar quæſt. 495. *num.* 14. *& per tot. Gratian. diſcept.*
533. *num.* 1. *cum ſequen.*

Dubitandi autem rationem præbebat ea conſi-
deratio, quod teſtator diviſiſſet portiones, vocan-
do unum genus deſcendentium ad dimidiam, & al-
terum ad alteram ex relatis *per Fuſar. dicta quæſt.*
495. *num.* 1. Verùm credebam illam non intrare,
cum procedat, quando hæc diviſio facta eſt cum
ſeparatis & perfectis orationibus juxta doctrinam
Bart. in leg. re conjuncti num. 13. *de legatis* 3. quam
cæteri ſequuntur relati *per Bellon. Fuſar. & Gratian.
ubi ſupra Rot. dec.* 506. *par* 4. *div. & infrà diſc.* 111.
Clarius verò ac extra controverſiam, quia in præ-
cedenti diſpoſitione cum dictis fratribus de Simo-
ninis expreſſa erat voluntas, nedum ſuper jure ac-
creſcendi, ſed etiam ſuper reciproca, ut bona con-
ſolidarentur in ultimo, iſti verò ſucceſſivè vocati
fuerunt cum eodem ordine compendioſè repetito
mediante ſuperius ponderata dictione, *ut ſupra*;
unde ita advertebam ceſſare omnem difficultatem;
incertum tamen eſt quid deſuper ſequutum ſit.

FIRMANA PRIMOGENITURÆ DE JULIJUCIIS.

Pro GUIDOBALDO ADAMO

Cum JULIO CÆSARE MORICO,

Et cum Hæredibus.

Caſus variè deciſus per Rotam

De eadem materia, An vocatis maſculis ex fœmi-
nis de familia, veniant ſolum immediati, vel
etiam alii per duplex medium fœmininum;

Et de quibus fœminis talis diſpoſitio intelligenda ſit, an ſcilicet ſolum de familia effectiva vel etiam de contentiva & quali.

Ordinato fideicommiſſo conventionali inter plures, ſi tractu temporis in aliquo ulteriori ſubſtitutionum gradu pro diverſo perſonarum genere aliqua portio vel ſpecies bonorum in eadem unione continuari non poſſit, an exinde corruat & reſoluta cenſeatur conventio in totum; Et aliqua de hærede, an poſſit alterare legem à teſtatore præſcriptam, ut pinguius ejus voluntatem impleret, vel præventivè facere in vita id quod ſibi injunctum eſt in morte.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Diſtinguuntur puncti diſputati.*
4 *Habens facultatem præeligendi, vel nominandi intra certum genus non poteſt illud egredi.*
5 *De regula, & limitatione, quando vocatis maſculis ex fœminis veniant ſolum immediati vel etiam mediati.*
6 *Conjecturæ pro limitatione attendendæ ſunt unitæ.*
7 *De conjectura reſultante à dictione ex.*
8 *Quod in foro attēdatur ſubſtantia volūtatis, & ſtari non debeat in formulis grammaticalibus verborū.*
9 *De verbo* naſci, *an importet cauſam immediatam.*
10 *De conjectura reſultante à verbo, ſeu relativo* qui, *& de aliis conjecturis pro qualitate immediata.*
11 *Vocatis fœminis de familia quod intelligatur de effectiva, non autem de contentiva, & quando ſecus.*
12 *An & quando præteritum tempus ſit verificabile in perſonis naſcituris, & ſuper diſpoſitione de futuro.*
13 *Cippus an ſit deſumendus à patre, vel ab aliis majoribus, referuntur opiniones hinc inde.*
14 *De effectu reſultante ex dicta quæſtione incidenter.*
15 *Habens facultatem nominandi, vel eligendi in morte, an id facere poſſit præventivè in vita.*
16 *Hæres non poteſt prævertere ordinem à teſtatore præſcriptum.*
17 *Declaratur concluſio, de qua num. 15. ſuper præventione in vita.*
18 *Obligatus reſtituere in morte non prohibetur facere in vita.*
19 *De conjecturis, ex quibus nominatio fieri poteſt ante mortem.*
20 *Ubi teſtator confidit de hærede, illique ampliorem dedit poteſtatem in caſu majori, multo magis cenſetur dediſſe in minori.*
21 *Ubi teſtatoris voluntas reſpicit certum finem, ſeu effectum, tunc poteſt perverti ejus ordo, ut finis melius impleatur.*
22 *Ubi teſtator adhuc vivit, quærenda non eſt ex conjecturis ejus voluntas.*
23 *Teſtator poteſt diſponere de bonis propriis hæredis eumque gravare.*
24 *Sed diſpoſitio poſtea facta per hæredem prævalet, & quando.*
25 *Quod text.* in l. quoties C. de rei vindicat. *procedat in omni materia.*
26 *De reſolutione donationis, vel alterius actus ob non implementum, ſeu ceſſationem cauſæ.*
27 *Diſtinguuntur plures caſus, & primò de actu ſub conditione de futuro.*
28 *Et de actu in quo implementum præſtandum poſtea.*
29 *Et quando actus jam perfectus & effectuatus reſolvatur ex ceſſante cauſa in toto, vel in parte materiam regula ceſſante cauſa cum limitationibus.*
30 *De ponderationibus, ex quibus ceſſatio cauſæ in parte, vel aliquis effectus non faciat reſolvi actū*

DISC. XXXIII.

MArcus Antonius Julijuccius ſeptem habuit filios, quinque maſculos, nempè Joannem Baptiſtam, Ruggerium, Antonium, Dominicum, & Petrum, & duas fœminas, Unus autem dictorum, nempe Ruggerius volens ingredi Religionem Capuccinorum, teſtamentum condidit, in quo hæredem inſtituit Joannem Baptiſtam fratrem clericum ſæcularem in Sacris, ſub ea lege, ut tam de portione bonorum paternorum ipſius teſtatoris quàm de portione propria ipſius hæredis erigere deberet primogenituram perpetuam in familia & agnatione aliorum fratrum, data facultate eidem Joanni Baptiſtæ præeligendi, & gratificandi inter dictos fratres, eorumque deſcendentes, quorum lineis maſculinis defectis, primogenitura continuare deberet in primogenito fœminæ primogenitæ familiam artificialiter renovaturo, & quæ primogenitura effectum ſortiri deberet poſt ejus mortem, itaut vivens bonorum fruitionem haberet; Iturus verò ad bellum Petrus alter frater, liberam ſuæ portionis donationem inter vivos fecit eidem Joanni Baptiſtæ inter fratres prudentiſſimo, qui ut melius dicti Ruggerii voluntatem impleret, atque bonorum paternorum pro decore agnationis ac familiæ conſervatione ab eo prudenter deſideratam unionem obtineret, induxit Antonium & Dominicum alios fratres ad ineundam cum ipſo tres perſonas repræſentante, atque tres portiones ponente in maſſa, primogenituram per contractum de omnibus bonis paternis, in lineis maſculinis, prius Antonii, deinde Dominici, & Petri, quibus tam legitimis, quàm illegitimis defectis, facultatem dederunt ultimo nominandi per verba præciſa, *unum maſculum natum ex aliqua fœmina, quæ fuerit vel ſit de familia de Julijucciis, & fuerit vel ſit de eorū cippo* in quo, ejuſque linea maſculina continuare deberet primogenitura, & artificialiter renovari familia mediante aſſumptione cognominis & inſignium, iſtaque linea etiam defecta eum eodem ordine ſuccedere deberet *primogenitus aliarum linearum, qui ſit maſculina deſcendentia ex aliqua fœmina de Julijucciis*, & ſic ſucceſſivè; Et quatenus ultimò moriens dicta facultate non uteretur, quod *ſuccederet maſculus major natu ætate natus ex aliqua fœmina de familia.* Omnibuſque deficientibus, datur ultimo facultas adoptandi in familiam unum nobilem pauperem juvenem Firmanum, aliàs eligendum ab Archiepiſcopo, quatenus dicta adoptio non ſequeretur.

Obierunt Antonius & Dominicus abſque prole, unde primogenitura delata fuit Petro, qui à bello reverſus uxorem duxerat, eoque defuncto, ſuperſtite Marco Antonio unico filio hic moriens in adoleſcentia ſine prole, utendo dicta facultate nominavit in primogenitura Julium Cæſarem Moricum deſcendentem ab Aurelia Julijuccia ſorore Marci Antonii ſenioris, & ſic amita fundatorum primogenituræ, per medium Iſabellæ ejuſdem Aureliæ filiæ, quæ fuit mater Joannis Baptiſtæ patris dicti Julii Cæſaris; Ex dictis autem duabus filiabus Marci Antonii, & reſpectivè ſororibus eorundem fundatorum, erant ſuperſtites Guidobaldus Adamus natu major ex ſecundogenita, & N. Porti filius primogenitæ ſed natu minor, Necnon ex dicta Aurelia amita erat ſuperſtes Bon Joannes Vi eius omnium ſenior; Quare quadriangularis o eſt quæſtio, nempe inter Moricum nominatum Vincinum inter omnes maſculos ex fœminis de familia ſeniorem, Adamum natu majorem inter maſculos ex ſororibus fundatorum, ac hæredes dicti ultimi maſculi defuncti contendentes de bonorum libertate, Et introducta cauſa coram A.

prod

prodiit ſententia abſolutoria Morici nominati, declarando nullum jus Vincio & Adamo actoribus competere; Introducta verò per appellationem cauſa *in Rota coram Veroſpio*, experti præfati Vincius & Adamus actores, eorum ſciſſuram tertio profuiſſe, ad quandam concordiam inter ſeſe proceſſerunt, ſub conventione, quod cauſa ſub nomine ſolius Adami proſequi deberet, Datoque dubio, *an dicta nominatio ſubſtineretur* ac propoſito ſub die 30. *Maji* 1657. negativa prodiit reſolutio, confirmata 10. *Ianuarii* 1659. quarum ſecunda eſt impreſſa *poſt collucta tiones Bondeni deciſ.* 57. Dicto verò Morico nominato acquieſcente, punctum reſolutionis dictæ primogenituræ ac libertatis bonorum ſuſceperunt dicti Marci Antonii hæredes, datoque dubio, *An dicta primogenitura ſubſiſteret & duraret*, poſt plures propoſitiones *ſub die* 15. *Martii* 1662. *coram eodem Veroſpio* ad favorem hæredum negativa prodiit reſolutio, confirmata ipſis hæredibus tantùm informantibus ſub die 12. *Ianuarii* 1663. & quæ deciſiones ſunt etiam impreſſæ *poſt dictas collucta tiones Bondeni deciſ.* 96. & 98. atque ſequuta dicti Adami morte, cauſa ulteriorem progreſſum non habuit, ſed in hoc ſtatu ſilet.

In hujuſmodi autem diſputationibus habitis tam coram A. C. quàm in Rota ſuper utroque dubio ut ſupra, quatuor fuerunt puncti ſeu inſpectiones; Primò ſcilicet, An dictus Moricus nominatus dici poſſet de genere vocato deſcendentium ex aliqua fœmina de familia; Secundò an Adamus vel Vincius dici poſſent, tales, quod ſcilicet earum matres eſſent de illo fœminarum genere, quod in primogenitura vocatur; Tertiò poſito quod eſſent, cuinam eorum dicta primogenitura potius deberetur; Et quartò demum, An ex eo quod ordo præſcriptus in dicta primogenitura conventionali eſſet diverſus ab eo quem in maſculis deſcendentibus ex fœminis præſcripſit dictus Ruggerius teſtator, unde propterea omnium bonorum unio continuare non poſſet, dicta conventionalis primogenitura remaneret ab initio invalida, vel reſoluta, itaut bona liberè ſpectarent ad hæreditatem dicti Marci Antonii ultimi morientis.

Quoad primum, præſuppoſita fuit hinc inde tanquam certa & abſoluta concluſio, de qua *poſt DD. in l. unum ex familia ff. de legatis ſecundo*, & alios habetur apud *Molin. de primogenit. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 37. & 38. *Fontanell. de pactis nuptial. in addit. poſt tom.* 1. *in fine numer.* 7. *Fuſar. conſ.* 107. *per tot. Buratt. deciſ.* 744. *num.* 10. & alii in duabus primis deciſionibus, ac etiam infrà *in Romana hæreditatis de Spatis diſc.* 57. quod ſcilicet facultas nominandi ſeu præeligendi reſtricta ad certum genus, non poſſit illud egredi, ſed tantum inter illius perſonas ſit exercibilis, atque alias nominatio ſeu præelectio corruat, ac habeatur pro infecta, ſiatque locus vocationi ordinariæ in eventum, in quem illa non fieret.

Quare omnes diſputationes fuerunt ſuper applicatione ad factum an ſcilicet dictus Moricus nominatus eſſet, nec ne de genere vocatò maſculorum deſcendentium ex fœminis de familia, quod pendebat à puncto pluries in præcedentibus tractato, An hujuſmodi diſpoſitiones intelligendæ veniant de maſculis immediatè procreatis à fœmina agnata, & ſucceſſivè de maſculo in maſculum abſque mixtura alterius medii fœminini, vel potius non entrata pluralitate mediorum, attendendus eſſet ſolus ſexus, ac originalis deſcendentia, quamvis mediata à fœmina agnata.

In hoc autem pariter quæſtio erat facti & applicationis, Siquidem ego & cæteri ſcribentes pro Adamo maſculo immediato, non impugnabamus regulam aſſiſtentem etiam maſculo mediato, ut curari non debeat, an medium fœmininum ſit unicum vel duplex; Econverſo autem ſcribentes pro nominato non negabant limitationem tunc jam firmatam *in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis coram Corrado & Bichio deciſ.* 95. & 28. *par* 11. *rec.* & *in Romana de Griſonibus coram Dunozetto deciſ.* 981. *num.* 15. & *ſeq.* ut ſecus dicendum ſit quando diverſa etiam conjecturata diſponentis voluntas urgeat ex auctoritatibus ac rationibus, quæ tam ſuper regula quàm ſuper limitatione habentur ſupra in pluribus diſcurſibus præcedentibus, præſertim *in Parmen. diſc.* 28. & ſic tota vis erat in applicatione, an ſcilicet verſaremur potius in caſu regulæ, vel econverſo in caſu limitationis.

Probabilius autem, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, mihi videbatur eſſe potius in caſu limitationis quàm regulæ; unde propterea dictæ primæ reſolutiones Rotales ſuper hoc puncto probabiles, beneque fundatæ viſæ ſunt, ex pluribus conjecturis & circumſtantiis, quæ licet ſingulariter & de per ſe conſideratæ, eſſent debiles parumque efficaces, ſatis tamen hanc voluntatem præſeferre videbantur ſimul junctæ, cum conſueta regula in conjecturali- 6
bus perpetuò attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent, &c.*

Primò namque, attenta formula verborum, concurrebat dictio, *ex*, quæ de ſua natura immediatam qualitatem denotat ex deductis *per Cephal. conſ.* 7
330. *num.* 41. *cum ſequen. Menoch. conſ.* 18. *num.* 1. *Redenaſc. conſ.* 17. *num.* 22. & 28. *cum aliis in utraque deciſione.*

Iſta conjectura pro meo judicio reflectendo ad veritatem, videbatur nimium levis, atque parvipendenda itaut leguleicam ſimplicitatem continere viderentur tot diſputationes, quas noſtri aſſumunt præſertim Conſulentes ſuper hujuſmodi di- 8
ctionum efficacia & operatione, cum diſtinctionibus inter dictiones *ex*, *de*, *à*, vel *ab*, cum ſimilibus, cum iſtæ videantur verborum formalitates grammaticæ ſcholaribus remittendæ; In foro namque attendi debet ſubſtantia veriſimilis voluntatis, cum una vel altera verborum formula ſeu conceptio, à Notario magis, vel altero ſcriptore teſtamenti reſultare ſoleat, non percipiendo vim rigoroſæ ſignificationis grammaticalis, vel ad id non reflectendo, Dicebam tamen, quod de illa adhuc talis ratio habebat, ut cum aliis conjungeretur, præſertim cum proximè ſequenti.

Secunda conjectura erat, quæ deducebatur ex verbo *naſci*, quod immediatam qualitatem pariter in ſua ſtricta & propria ſignificatione denotat, quoniam à matribus naſcimur, ab aliis verò majoribus deſ- 9
cendimus *Rebuff. in l. cognoſcere §. liberorum verſ. & fœmineo ſexu ff. de verb. ſignif.* & *cæteri apud Fuſar. conſ.* 43. *num* 45. & *quæſt.* 327. *num.* 9. *Altograd. conſ.* 92. *num.* 1. & *ſeq lib.* 2. cum aliis in deciſionibus, Et licet pariter iſta conjectura ſola, & de per ſe conſiderata ſit levis, ac æquivoca, cum impropriè à majoribus etiam naſci dicamur *Caſtren. conſ.* 164. *numer.* 4. *lib.* 2. Et quia ſemper leves cenſendæ ſunt iſtæ conjecturæ ex ſola formula, ſeu grammaticali ſignificatione reſultantes, attamen ut dictum eſt de præcedenti, vis eſt in numero, ac unione.

Idemque de tertia quæ deducebatur ex relativo 10
qui, cui eadem operatio tribui ſolet, ut poſt alios advertitur *apud Redenaſch. conſ.* 17. *numer.* 31. & *Otthob. deciſ.* 244. *numer.* 23. & *deciſ.* 271. *num* 17.

Quarta magis proxima, & ſtringens videbatur illa ponderata *in d. Bonon. de Barberiis deciſ.* 95. & 218. *par.* 11. *rec.* quod vocatus eſſet primogenitus ſeu natu major ipſarum fœminarum, id enim clarè denotare videtur perſonalitatem, atque filios immediatos fœminæ, illum inter plures ſignificando.

Quinta pluries repetita qualitas familiæ & in ipſis

Secundò fortius, quia pluries ac pluries, tam in diſpoſitiva, quàm in conditionali teſtator vocat ſeu in conditione ponit earumdem fœminarum lineam
10 maſculinam, per quam inducta cenſetur reſtrictio ad maſculos immediatos, eorumque deſcendentes maſculos abſque mixtura fœminarum per quas rumpitur filius talis lineæ, quando ipſæ procreantur ab ulterioribus deſcendentibus, quia fœminæ dicuntur finis lineæ, Et quando ſunt immediatæ illius, qui pro ſtipite deſignatus eſt, adhuc extraneæ remanent à linea maſculina, tanquam principium lineæ fœmininæ, quoniam juxta theoricam *Caſtrenſis in l. maritus num. 5. Cod. de procurator.* quam communiter ſequuntur, plenè deducti *in Bonon. de Barberiis coram Corrado,& in Romana Caſalis Veteris 5. Maii. 1653 coram Albergato*, de qua *ſub tit. de emphyteuſi diſc. 13.* quilibet, ſive maſculus, ſive fœmina, duas lineas conſtituit, unam quæ incipit ab ejus filiis maſculis, alteram quæ incipit à fœminis, ergo hujuſmodi fœminarum nepotes ex alia fœmina nunquam dici poſſunt de eadem linea maſculina, quoniam cadunt ſub fœminina.

Et licèt non deſint volentes in his terminis, ex ratione abſurdi iſtud verbum *linea* improprian dum eſſe ac accipiendum pro ſexu, ut præſertim *Ruin. conſ.*
11 *149. num. 11. in principio lib. 2. Berous conſ. 77. pariter lib. 2. ſub num. 23. Menoch conſ. 205. num. 30. Bellon. jun. dicto conſ. 73. num. 23. verſ. Secundò reſpondeo*, in quibus auctoritatibus magnum fundamentum conſtituebant ſcribentes pro dictis Marchionibus Lupis maſculis mediatis; Reſpondebam tamen, quod ego & cæteri pro maſculo etiam mediato ſcribentes *in d. Bonon. de Barberiis*, tam dictas auctoritates, quàm rationes eas comprobantes fortè acrius deducebamus, tam in partibus in prima inſtantia, quàm in ſecunda coram A. C. & in tertia in Rota, in omnibus tamen ſuccubuimus, illæque neglectæ fuerunt, & meritò, Tum quia auctoritates Conſulentium ſemper ſunt ſuſpectæ ac parvi ponderis, Tum etiam quia hæc verborum impropriatio cadere poſſet quando nullum aliud adminiculum vel conjectura urgeret, unde in caſu merè ambiguo dicto ſolum verbo obſtante, ex qualitate diſpoſitionis probabiliter dubitari poſſet, quod illud ex inadvertentia Notarii ſeu alterius Scriptoris teſtamenti, aut per ipſummet teſtatorem habitum eſſet pro ſinonymo cum altero verbo *ſexus*, ſecus autem tot aliis conjecturis ac adminiculis concurrentibus, eiſque inſimul junctis, cum regula in hac materia perpetuo attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt &c.*

Et his addebatur alterum adminiculum clarius re-
12 ſultans ex illis verbis repetitivis, *ut ſupra & prout ſupra, & modo & ordine quibus de ipſis Joanne, Marco Antonio & Alexandro,& lineis eorum maſculinis diſpoſuit*, unde cum præcedenter abſque dubio teſtator ſemper intellexerit de maſculis per maſculum abſque mixtura fœminarum, idcirco idem dicendum erat in præſenti ex natura dictionis ſeu orationis repetitivæ juxta vulgaria & quotidiana axiomata.

Supponebatur, quod Judices motivando præmiſſa omnia admitterent, quando viveret dictus Vincentius maſculus immediatus, cum quo dicta quæſtio cœpta fuit, ſed quod haberent difficultatem in expiratione fideicommiſſi & excluſione dictorum aliorum maſculorum, qui in effectu erant deſcendentes teſtatoris, fundando motivum in abſurdo, ut extraneus hæres dicti Vincentii, cujus jure dictæ ejus neptes veniebant tanquam in bonis liberis, excluderet dictos deſcendentes contra veriſimilem voluntatem dicti teſtatoris, qui in lineis trium maſculorum primò inſtitutorum etiam ſpurios vocavit; Verùm etiam in ſenſu veritatis iſtud motivum non videbatur conſiderabile, quoniam hujuſmodi diſpoſitiones non trahuntur de caſu ad caſum vel de perſona ad perſonam, atque ille qui non eſt vocatus excluſionem meretur, cum vulgari dicterio *Joannis Andreæ fideicommiſſum de re non loquitur*, Neque ratio abſurdi vel inveriſimilitudinis apta eſt inducere vocationem ubi non adeſt, quoniam non quæritur, cur teſtator voluerit, ſed quid voluerit, ideoque abſurdorum vel inveriſimilitudinis conſideratio efficax reputari ſolet pro interpretatione in caſu merè ambiguo, non autem pro inducenda nova diſpoſitione, ut benè pluribus antiquioribus relatis habetur *apud Cyriac. controv. 281. num. 34. cum pluribus ſequen.* & in his terminis individualibus per Rotam in ſuperius allegata *Bononien. fideicomm. e Amorinis coram Meltio poſt collucttationes Bondens deciſ. 5 a & 66* ubi hoc abſurdorum ac inveriſimilitudinis motivum negligitur, etiam in caſu fortiori, quod fideicommiſſum non expiraret, ſed ulteriorem durationem haberet, faciendo tranſitum ad perſonas penitus extraneas juxta dictum caſum, de quo infra *diſc. 30.* Multomagis in præſenti, quoniam ut infra in hac materia pluries advertitur, ac videtur principium abſolutum, maxima differentia eſt inter caſum, in quo agatur determinando ſervitutem fideicommiſſi, atque inducendo bonorum libertatem, cujus favor exigit, ut in dubio pro ipſa contra fideicommiſſi continuantem ſervitutem reſpondendum ſit, ac facienda interpretatio juxta opinionem magis communem & in foro, præſertim verò in Rota receptam, deductis *apud Otthob. deciſ. 355. in fine*, & paſſim, Et caſum in quo agatur de continuatione fideicommiſſi, ejuſque tranſitu ad genus abſque dubio minus dilectum, ac ſubſidiariè vocatum, ideoque intrat vulgate argumentum deſumptum *ex Otthob. multomagis &c.*

Præterea ubi etiam dicendum eſſet, quod ex veriſimili ſeu præſumpta mente teſtatoris, fideicommiſſum ulteriorem durationem in univerſa ejus deſcendentia habiturum eſſet, donec illa duraret, adhuc tamen poſita delatione fideicommiſſi in Marchione Vincentio maſculo immediato, excluſi remanebant dicti de Lupis à maſculis procreandis à dictis fœminis proximioribus dicti ultimi gravati, cujus proximitatem hodie abſolutum eſt, non refragante teſtatoris voluntate, attendendam eſſe; Cum enim non ageretur de primogenitura vel majoratu, unde intraret difficultas de qua ſupra in *Bonon. primogenituræ de Luparis diſc. 7.* & cum quo præſuppoſito, licet non bene in hac parte, proceſſum fuit *in d. Bonon. de Barberiis coram Corrado*, ſed ageretur de ſimplici fideicommiſſo; Hinc proinde de plano intrat concluſio in fideicommiſſis receptiſſima, & hodie abſoluta, de qua in eadem *Bonon. de Luparis*, ac etiam *in Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis diſc. 9.* ut fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec durat ſpes ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, ſeu de linea, in quam bona ingreſſa ſunt, cum iſtorum tranſitus ab una linea ad alteram non detur, donec illa omnino evacuata ſit, quod dici non poteſt, donec durat ſpes ſeu potentia illius durationis, quæ expectari debet, ideoque ex pluribus bonum jus huic parti aſſiſtere videbatur.

BONON.

BONON. FIDEICOMMISSI DE BARBERIIS.

Pro MAURITIO BEROALDO

Cum NICOLAO ROFFENO.

Caſus deciſus per Rotam pro Nicolao.

De eadem materia, An ſcilicet vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolùm maſculi immediati, vel etiam mediati per duplex medium fœmininum; Et an vocatio filiorum hujuſmodi fœminarum conveniat nepotibus, ac ulterioribus deſcendentibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Reſolutiones cauſæ.*

3 *De punctis in diſputationibus habitis.*

4 *De regula ut vocatis maſculis ex fœminis veniant omnes tam mediati quàm immediati non curata pluralitate mediorum.*

5 *De limitatione ex conjecturis diverſam voluntatem ſuadentibus, & quæ ſint iſtæ conjecturæ.*

6 *De ratione dubitandi de reſolutionibus quæ maturius conſideratæ placent.*

7 *De quæſtione an filiorum appellatione veniant nepotes remiſſive.*

8 *Quando nepotes veniant ex conjecturis.*

9 *De ſucceſſione nepotum & ulteriorum deſcendentium ex primo filio immediato jure ſubingreſſionis in vim vulgaris anomola.*

10 *De quæſtione an ſucceſſio remotioris cenſeatur revocabiliter ita ut proximior ſuperveniens eam avocet.*

11 *In fideicommiſſis non admittitur linea ſeu genus poſtea & ſubſidiariè vocatum, donec durat ſpes ſeu potentia primi; ſed ſucceſſio ſtare debet in ſuſpenſo.*

12 *Quid in primogenituris.*

DISC. XXIX.

1 Nicolaus de Barberiis, inſtitutis filiis maſculis quatenus extarent, eis eorumque deſcendentibus deficientibus, vel non extantibus, & ſic defecta, vel non incepta ejus linea maſculina, vocavit cum perpetuo fideicommiſſo lineam maſculinam trium ejus tranſverſalium agnatorum, qua etiam defecta, vocavit cum ordine primogenituræ filios ac deſcendentes maſculos Juditæ ejus filiæ, & in iſtorum defectum vocavit filium maſculum natu majorem Lucretiæ ſororis, ejuſque lineam maſculinam, injuncto onere, tam filiis filiæ, quàm filio ſororis renovandi familiam cum aſſumptione cognominis & inſignium; Defuncto autem teſtatore ſine prole maſculina, delataque hæreditate dictis agnatis tranſverſalibus; obiit dicta Judita abſque prole maſculina, ſuperſtite Valeria unica filia, atque ſequuto etiam obitu dictorum tranſverſalium ſine maſculis, dicta Valeria adhuc innupta exiſtente, Nicolaus Roffenus dictæ Lucretiæ ſororis filius natu major hanc fideicommiſſariam ſucceſſionem agnovit ac obtinuit; Ad aliquos verò annos ex Valeria nupta Beroaldo procreatus eſt Mauritius, cujus nomine tanquam primo vocati judicium ſuper dicto fideicommiſſo inſtitutum fuit in partibus coram Au-
2 ditore Generali Bononiæ, à quo prodiit ſententia Nicolai rei conventi abſolutoria, confirmata in ſecunda inſtantia per A. C. Et introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Corrado*, ſub die 5. *Decembris* 1650. prodiit reſolutio dictis ſententiis conformis, confirmata 16. *Februarii* 1652. *coram Bichio*, ut patet ex deciſionibus deſuper editis impreſſ. *deciſ.* 95. & 218. *par.* 11. *recent.* & quarum prima eſt etiam repetita *poſt Cenſal. in addit ad Peregr.* in illis modernæ impreſſionis *deciſ.* 17. atque ſtantibus tribus conformibus, à Signatura etiam canonizatis, actor acquievit, ideoque ita controverſia finem habuit.

In hujuſmodi autem diſputationibus coram A. C. & in Rota, de tribus quæſtionibus acertimè actum 3
fuit; Primò ac principaliter de puncto, An vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolum immediati, vel etiam mediati per duo media fœminina; Secundò, an ſub nomine filiorum maſculorum ex dictis fœminis venirent nepotes, vel ulteriores deſcendentes, quibus diſpoſitio conveniret; Et tertiò dum de tempore facti caſus non aderant maſculi deſcendentes ex filia prædilecti, ac primò vocati, unde ſucceſſionem agnovit maſculus ex ſorore minus dilectus, ac ſubſidiariè ſecundo loco vocatus, An ſuperveniens maſculus prædilectus avocaret ſucceſſionem ita revocabiliter remotiori delatam.

Super primo puncto reſolutum fuit venire ſolum immediatos, & conſequenter vocationem non convenire dicto Mauritio actori, utpote deſcendenti ex dicta fœmina agnata per aliud medium fœmininum, 4
ex eiſdem fundamentis, de quibus ſupra in *Parmen. diſc. præcedenti*, quod ſcilicet quamvis receptiſſima regula ſit, ut vocatis maſculis ex fœminis, attendatur ſolus ſexus, & non curetur mediorum ſingularitas vel pluralitas, dum utroque caſu maſculi æque cognati ſunt, & de extraneis familiis, illam teſtatoris ficte renovaturi, idcircò nil referre videtur, an medium fœmininum ſit unicum, vel duplex aut multiplex, quoniam contemplatus videtur ſolum ſexus pro hujuſmodi renovatione neceſſarius, juxta auctoritates *d. diſc. præcedenti* relatas, quas longeque majores juxta ſtylum juvenum, Ego ſcribens pro actore in iſta cauſa, cum majori otio, & labore cumulabam.

Nihilominus receptiſſima quoque eſt limitatio ex contraria voluntate teſtatoris deducta, ex pluribus conjecturis *eodem diſc. præcedenti* quoque ponderatis; Primo ſcilicet ex verbis perſonalitatem de- 5
notantibus, ac importantibus reſtrictionem ad filium maſculum immediatum dictæ Juditæ filiæ, deſignatum pro ſtipite novæ lineæ maſculinæ agnatitiæ per artem ſeu fictionem; Secundo ex verbo *lineæ maſculinæ* directo in ipſam Juditam, quod non niſi ejus filiis maſculis ac deſcendentibus ex eis convenire poteſt, ex ratione in præcedenti etiam deducta; Et tertiò ob contemplationem agnationis, quæ ineſſe dicitur eo ipſo quod vocata eſt agnatio vera & naturalis, eaque defecta demandatur ejus renovatio, juxta nimium copioſe deducta in prima deciſione *coram Corrado*, quæ ſuper hoc puncto deſumendi contemplationem agnationis ex hujuſmodi demandata renovatione circumfertur tanquam magiſtralis, atque eſt fons, à quo talem contemplationem probare volentes quotidie totum deſumunt, ut expertus fui in pluribus cauſis, præſertim *in Romana primogenituræ de Bubalo, de qua ſupra diſc.* 25.

Iſtius primi puncti reſolutiones, tunc quando nullæ habebantur deciſiones hujuſmodi materiam adeo diſtinguentes ac explanantes, ut etiam *d. diſc.* 6
præced. inſinuatum eſt, mihi circa profeſſionis initia parum probabiles videbantur, neque de facili intellectum in earum obſequium captivare poteram, Tum ob rationem ſupra pro regulæ comprobatione ponderatam, quod ſcilicet nil referre videtur qualitas

qualitas immediata vel mediata ; Tum etiam propter abſurdum inveriſimilis voluntatis productivum , ut ob hujuſmodi ſubtilitatem , extraneus tranſverſalis etiam cognatus excludere deberet teſtatoris proprium conſanguineum ac deſcendentiam, dum ita deſcendentes æque bene ejus voluntatem implere poterant ; Verùm deinde expertus plores alias conſimiles cauſas, ex quibus agnovi ſolitos eſſe teſtatores , præſertim Bononienſes ad ſolos maſculos immediatos hujuſmodi diſpoſitiones reſtringere , ex ratione pariter diſcurſu præcedenti ponderata , ut præſertim me docuerunt duæ aliæ *Bonon. ac Firmana* , in quibus *in trib. diſcurſibus ſubſequentibus* , Hinc proinde captivavi intellectum , atque agnovi dictarum reſolutionum probabilitatem , cujus etiam ab initio vehemens præſumptio apud me urgebat ex eo , quod in tribus inſtantiis trium diverſorum Tribunaliom , quinimo & in quarto ſtante etiam judicio Signaturæ , occaſione denegandi appellationem à tribus conformibus , tot virorum conforme eſſet judicium, quod proinde in dubio prævalere debet judicio Advocatorum quandoque à cauſæ affectione faſcinato.

Hinc proinde , ut etiam advertitur *in prima deciſione coram Corrado* , prorſus extraneus , ac inanis
7 remanebat magnus labor ſcribentium hincinde ſuper quæſtione ex profeſſo diſputata , An ſub nomine filiorum venirent nepotes ac ulteriores deſcendentes , reaſſumendo omnia deſuper collecta *apud Fuſar. queſt.* 320. *& per Rotam apud Merlin. deciſ.* 206. alias *deciſ. 6. par. 5. rec. & deciſ.* 402. *par. 9. & dec.* 84. *par.* 10. & aliis frequenter , quoniam ſtante defectu qualitatis deſideratæ per teſtatorem , ceſſabat omnimodum fundamentum applicationis.

Tunc autem talis quæſtio congrua fuiſſet , quando ex Judita filia procreatus fuiſſet filius maſculus
8 immediatus prædefunctus ante factum caſum fideicommiſſi , de cujus tempore eſſet ſolum ſuperſtes nepos vel pronepos , aut ulterior deſcendens per maſculum , & de linea maſculina primi immediati , Et tunc ut etiam ipſæ deciſiones agnoſcunt, probabilius ac omnino pro tali nepote vel ulteriori deſcendente reſponderi debuiſſet , non obſtante quod teſtamenti verba eſſent perſonalia , atque reſtricta viderentur ad filium immediatum dictæ fœminæ , Tum ob duas limitationes in hoc propoſito paſſim receptas , Unam ſcilicet , ubi agitur de diſpoſitione collata in tempus remotiſſimum , & poſt defectas plures alias lineas præcedenter vocatas , unde improbabile eſt , quod teſtator cogitaverit de ſuperexiſtentia filiorum primi gradus ; Et alteram , ubi agitur de faciendo tranſitum à deſcendentibus ad extraneos , ſive à genere magis dilecto ad alterum minus dilectum , ut de utraque limitatione *apud Merlin. dicta deciſ.* 206. *& Fuſar. dicta queſt.* 320. *& ſeq.* apud quos concordantes , & frequenter infra in materia hujus articuli , an ſcilicet quando ſub nomine filiorum veniant nepotes, ac ulteriores deſcendentes.

Tum clarius & ſolidius , quoniam vocatio talis filii immediati non terminabat in ejus perſona , ſed
9 habebat tractum ſucceſſivum ac perpetuum in omnibus ejus deſcendentibus maſculis atque linea maſculina expreſſe vocata , ac etiam conditione poſita erat priuſquam fieret tranſitus ad dictum alium ſubſtitutionis gradum , Et conſequenter corruptis uno vel pluribus gradibus antecedentibus , de plano intrabat ulteriorum ſubingreſſio in antecedentes gradus corruptos jure vulgaris in fideicommiſſo ſeu anomolæ , juxta receptam theoricam *Bartholi in l. quamdiu num.* 10. *ff. de acquir. hered.* de qua ſupra *diſc.* 17. *&* 18. ac etiam pluries infra ; Tunc enim primus ac immediatus ſtare videtur , non taxative tanquam ille , in quo pernecesse ſucceſſio effectum ſortitura ſit ad ſuam maſculinam poſteritatem tranſmittenda per ſolam fideicommiſſariam , ſed potius demonſtrative , tanquam pro ſtipite ſemiagnato ex fœmina agnata immediate conſtituto , ex quo talis linea maſculina conſtituenda ſit , ideoque in omnibus de eadem linea reſideat capacitas ſuccedendi in excluſionem ulterioris ſubſtituti ; Sive quod primus & immediatus ita eam qualitatem in ſe impreſſam , ex præſumpta veriſimili volontate teſtatoris ad ejus deſcendentes maſcolos tranſmiſerit , dum teſtator ipſos potius , quàm nepotem ex ſorore ejuſque deſcendentes voluit.

Ex eadem ratione , extraneus quoque ac inanis remanſit non modicus labor per ſcribentes hincinde habitus , & quem etiam inaniter reaſſumere 1
voluit elaboratiſſimus primæ deciſionis extenſor ſuper doctrina *Lamberti de Ramponibus*, de qua habetur actum ſupra *diſc.* 10. *&* 11. & in aliis pluries , An ſcilicet ſucceſſio remotioris ob non exiſtentiam proximioris & de genere prædilecto intelligenda eſſet proviſionaliter ſeu revocabiliter , ita ut remotior ſuperveniens revocet bona ei delata , quoniam ex deficiente qualitate neceſſaria ut ſupra , ceſſabat quæſtio in radice , dum auctor non erat de genere vocatorum , & conſequenter remanebat in terminis meri extranei.

Quando autem iſta difficultas non obſtaret , quia nempe caſus ſucceſſionis obveniſſet vivente Judita filia , quæ filios maſculos adhuc non procreaſſet , unde dictus filius ſororis ſucceſſionem agnoviſſet , deindeque ſuperveniſſet filius maſculus immediatus abſque difficultate vocatus ; Et tunc , etiam in ſenſu veritatis , probabiliores credidiſſem partes hujuſmodi proximioris poſtea ſuperventi , abſque neceſſitate aſſumendi altiorem inſpectionem ſuper conjecturis pro receſſu à regula , quæ hodie ex magis communi ac recepta opinione conſtituta eſt ad favorem remotioris extantis de tempore facti caſus, & admiſſi, Sed clarius & facilius ex eo , quod indebita fuiſſet admiſſio ad ſucceſſionem dicti remotioris tranſverſalis , eo quia dum ejus vocatio concepta eſt in defectum lineæ maſculinæ dictæ filiæ propriæ teſtatoris , oportebat expectare iſtius omnimodam evacuationem ſeu deficientiam , quæ ſequuta non dicitur , donec durat ejus ſpes vel potentia , unde ſucceſſio ſtare debet in ſuſpenſo juxta ea quæ habentur ſupra *in Bonon. primogenituræ de Luparis, & in Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis diſcurſ.* 7. *&* 9.

Et licet *in prima deciſione coram Corrado* , incidenter potius , ac præſuppoſitivè procedatur cum aſſumpto quod cum ageretur de primogenitura , non intrabat hæc ſuſpenſio ſeu vocatio in ſimplicibus fideicommiſſis paſſim admiſſa , eo quia primogenituræ , neque temporis momento vacare poſſint , attamen hoc eſt æquivocum clarum , ut advertitur *in dicta Bonon. diſc.* 7. atque iſti videbantur veri ac proprii termini caſus , quando factum aſſiſteret , non autem illi dictæ quæſtionis *Lamberti de Ramponibus* , de qua ſupra *diſc.* 10. *&* 11. *& alibi.*

BONON

BONON. FIDEICOMMISSI DE AMORINIS.

Pro FRATRIBUS DE GRASSIS

Cum JOSEPHO MARIA DE URSIS ET JOANNE ANDREA DE BOLOGNINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Vrſio & Bolognino, poſtea concordatus.

De eadem materia vocationis maſculorum ex fœminis ut conveniat ſolùm maſculis immediatis non autem mediatis; Et de extractione plurium vocatorum per ſortes, quando hæc dicatur benè vel male facta, & ubi eſt malè facta, quid ſit agendum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Diſtinguuntur puncti controverſiæ.*
4 *De diſpoſitione, quod ſub nomine maſculorum ex fœminis veniant ſolum immediati, non autem mediati.*
5 *De abſurdis & inveriſimilitudine, quod teſtator ſi viveret ſecus reſponderet.*
6 *Quod non curentur hæc abſurda, & inveriſimilitudines, ubi certa eſt voluntas, ſecus ubi dubia.*
7 *Et quando ſenſus verborum attendi non debeat.*
8 *De ratione, ob quam voluntas ſolet eſſe reſtricta ad ſolos immediatos, & non ad mediatos.*
9 *Electio vitiatur ob ſpretum alicujus ex electoribus.*
10 *Quod procedat etiam in electione paſſiva ſeu in imbuſſolatione, ubi ſpernitur unus ex imbuſſolandis.*
11 *An ætas vel qualitas requiſita concurrere debeat de tempore vocationis, vel facti caſus fideicommiſſi, vel attendatur tempus admiſſionis.*
12 *Dictio* circiter, *quoad ætatem, quantum ſe extendat.*
13 *Quando certa ætas, vel tempus præfinitum non attendatur, ſed ſpectetur finis ſeu effectus.*
14 *Non poteſt dicere ſe ſpretum, qui non comparuit, & non petiit admitti.*
15 *Declaratur, quando oppoſitio non ſit neceſſaria, ſed omnes ſint convocandi.*
16 *Excluſus ab uno gradu ſubſtitutionis particularis, an & quando ſit excluſus ab alio gradu ad favorem generis.*
17 *Tertius non opponit de ſpretu, ſi ipſe qui ſpretus eſt non oppoſuit.*
18 *Quando profeſſio in Societate Jeſus inducat mortem civilem, & inhabitabilitatem ad ſuccedendum.*
19 *Nullitas electionis ſemel contracta non revalidatur*
20 *De ratione abſurdorum, & inconvenientium attendenda necne.*

DISC XXX.

1 MAthæus Amorinus carens prole maſculina, proviſis de pingui dote Lucretia & Ludovica neptibus ex duobus filiis prædefunctis, hæredes instituit duos ex fratre nepotes cum perpetuo fideicommiſſo in eorum linea maſculina, qua defecta, cum eodem perpetuo fideicommiſſo vocavit filios maſculos prædictarum neptum, cum onere aſſumendi ejus cognomen & inſignia, defectiſque etiam iſtis lineis, poſt alias ſubſtitutiones ad rem non facientes utpote caducatas, voluit per Officiales quorundam piorum locorum imbuſſolari 17. pueros ex 17. nobilibus familiis Bononienſibus ab ipſo nominatis, ætatis infra 12. & 18. annos, vel circa, ex quibus duo ſorte extrahi deberent in hac hæreditate cum eodem perpetuo fideicommiſſo ſuccedere ejus etiam familiam renovando, cum aſſumptione cognominis & inſignium, & his lineis maſculinis quoque defectis vocavit quaſdam Eccleſias & pia loca; Declaratione adjecta, quod ad evitanda dubia apud DD. appellatione filiorum intellexit de ipſis præciſe, non autem de nepotibus & ulterioribus deſcendentibus, niſi caſu quo nepos ex beneficio repræſentationis concurrere deberet cum patruo; Quodque maſculorum appellatione intellexit de maſculis deſcendentibus per lineam maſculinam verè non autem fictè & interpretativè cum excluſione fœminarum earumque deſcendentium, exceptis filiis dictarum Ludovicæ & Lucretiæ, eorumque liberis maſculis, & per maſculum deſcendentibus.

Defecta vel non incepta linea unius ex dictis hæredibus, altera non poſt multum tempus etiam defecit in Alexandro nepote ex filio alterius Alexandri primi hæredis, cumq; ex Diana filia dictæ Lucretiæ unius ex dictis neptibus fuiſſet ſuperſtes Paris Maria de Graſſis plures habens filios maſculos, dictique executores prætenderent factum eſſe caſum dictæ imbuſſolationis 17. puerorum, ſe oppoſuerunt dictus Paris Maria ejuſque filii prætendentes adhuc factum non eſſe caſum prædictum, ſed fideicommiſſum ſibi deberi, tanquam deſcendentibus maſculis præfatæ Lucretiæ, & re delata ad Cardinalem Legatum Bononiæ, hic per decretum proviſionale ſine præjudicio jurium dicti Paridis ejuſque filiorum mandavit procedi ad imbuſſolationem ac reſpectivè extractionem prædictam habendam pro infecta, quatenus cauſæ eventus oſtenderet dictum caſum adhuc factum non eſſe, unde propterea executores proceſſerunt ad imbuſſolationem dictorum puerorum ex illis familiis, quæ aderant; neglecta imbuſſolatione Gabrielis unius ex filiis dicti Paridis Mariæ in undecimo anno conſtituti, & de una ex dictis 17. familiis à teſtatore nominatis, atque ſorte extracti fuerunt Urſus, & Bologninus, Unde introducta cauſa *in Rota coram Meltio* per appellationem defuncto Paride Maria à dicto Gabriele ejuſque fratribus interpoſitam, aſſumptaque diſputatione contra meum votum, An conſtaret de fideicommiſſo ad favorem dictorum de Graſſis, *ſub die 26. junii* 1653. negativa prodiit reſolutio confirmata *ſub die 30. Maji 1659. coram eodem*, quæ duæ deciſiones ſunt impreſſæ *poſt collucubrationes Bondeni deciſ. 52. & 66.* Quare aſſumpto novo dubio, quod ego eram in ſenſu ab initio aſſumendum eſſe, ſuper invaliditate dictæ imbuſſolationis & extractionis reſpective ob ejuſdem Gabrielis ſpretum, cum pendente illius diſputatione idem Societatem Jeſu ingreſſus eſſet, atque cauſam proſequerentur alii ejus fratres, eo propoſitos *ub die 22. Maii 1661. coram Priolo ſubrogato* prodiit reſolutio extractis favorabilis pro imbuſſolationis validitate, ſed conceſſa nova audientia, & repropoſita cauſa, cum ob difficultates capta non eſſe reſolutio, id anſam dedit honeſtæ concordiæ controverſiam terminanti, per quam dicti fratres de Graſſis, obtentis quibuſdam bonis, reliquam hæreditatem extractis dimiſerunt.

Duo igitur fuerunt hujuſmodi diſputationum puncti, Unus ſuper dicti Gabrielis & fratrum prætenſione, ut ipſi tanquam deſcendentes maſculi teſtatoris e dicta Lucretia nepote comprehenſi eſſent in ſecundo ſubſtitutionum ordine ut ſupra poſt defectas lineas primò inſtitutorum, Et alter, quatenus factus eſſet caſus dictæ imbuſſolationis, ſuper ejus nullitate ejuſdem Gabrielis ſpretum.

Quaten

Quatenus pertinet ad primam Ego pro dictis Gabriele & fratribus ſcribens, in congreſſibus pro cauſæ directione habitis eram in voto ſuper eo tanquam claro, diſputationem aſſumendam non eſſe,
4 ideo aſſumptam, quia ſic placuit congregatorum majori parti, cui cedendum erat; Cum enim jam expertus eſſem exitum alterius *Bononien. fideicommiſſi de Barberiis, de qua diſc. præcedenti*, quod ſcilicet neglecto motivo abſurdi, vel inveriſimilitudinis excludentis proprios deſcendentes ob tranſverſales, ex ſolis conjecturis, ac interpretatione verborum, dictum fuerat ſub nomine maſculorum ex fœminis non venire niſi immediatos, non autem nepotes mediatos per duplex medium fœmininum, quamvis iſtis regula aſſiſteret; Multo magis, ac de plano idem decendum veniebat in hac facti ſpecie, in qua teſtator, ad evitandas hujuſmodi quæſtiones ac interpretationes, verbis expreſſis omnia decidere voluit, declarando, quod ſub nomine filiorum non venirent niſi illi primi gradus, & per veritatem, non autem nepotes ac ulteriores deſcendentes, niſi ad effectum concurſus cum patruo ex beneficio repræſentationis; Et clarius quia declaravit ut ſub nomine maſculorum, exceptis filiis maſculis ipſarum neptum, quos linearum maſculinarum ſtipites conſtituit, non veniant niſi maſculi per maſculum, & ex linea maſculina per veritatem, non autem per fictionem, unde propterea caſus remanere videbatur incapax diſputationis, vel interpretationis utpotè expreſſus ac literalis ad vulgarem regulam *textus in l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de legatis 3.*

Et quamvis reliqui hujus partis defenſores magnum fundamentum conſtituerent in motivo abſurdi, ſive inveriſimilitudinis, quod ſcilicet teſtator, ne-
5 glectis deſcendentibus, & de proprio ſanguine, qui æquè benè poterant ejus familiam renovare, ejuſque deſiderium explere, vocare voluerit penitus extraneos ita ſorte extrahendos; Ea potiſſimum circumſtantia accedente, quod iſti deſcendentes erant de una ex 17. familiis ab eodem teſtatore dilectis, ac vocatis, unde propterea, tam ego ſcribens tanquam Advocatus, quàm cæteri nimium exagerabamus ſolitas Conſulentium cantilenas, quod ſcilicet veriſimiliter reſponderet ipſe defunctus, ſi reſurgeret, atque interrogaretur, quodque judex defuncti perſonam induendo reſpondere debet id quod ille eſſet reſponſurus; Deducendo etiam cum copioſis allegationibus deſumptis ex *Fuſario* ac aliis hujuſmodi collectoribus propoſitiones generales ſuper impropriatione verborum, & extentione fideicommiſſi de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam, ex dictis rationibus abſurdorum vel inveriſimilitudinis, adeout informationes deſuper editæ, utpotè hujuſmodi regulis generalibus cum copioſis allegationibus nimirum ditatæ, cum meo riſu, à pluribus etiam eruditionem profitentibus, ſatis commendatæ fuerint.

Attamen, ut ego in congreſſibus dicebam ex collectis *per Cyriacum contrv. 281. num 34. cum ſequen. & alios*, ac advertit Rota in hujus cauſæ deciſioni-
6 bus, hujuſmodi generalitates benè ſerviunt ac attendendæ ſunt in dubio, & ubi agitur de interpretando ambiguam voluntatem, non autem ubi iſta eſt clara, quoniam tunc non eſſet interpretari, ſed deſtruere, ſeu de novo diſponere, contra id quod teſtator dixit, cum interpretatio cadat in ambiguis non autem in claris, juxta vulgatam & quotidianam diſtinctionem, quam habemus in materia obſervantiæ inter interpretativam, Judices enim, & Advocati interpretantur, ſed non faciunt de novo teſtamenta defunctorum, neque quærendum eſt, cur defunctus ita diſpoſuerit ſed ſolùm videndum eſt, quid voluerit, Quando tamen urgent verba clara & expreſſa, ex quibus de voluntate certi reddimur, non autem ubi id deducitur ex ſolo ſenſu grammaticali ac puro cortice, ita ut referri poſſit ad erro-
rem ac inadvertentiam Notarii ſeu alterius Scripto- 7
ris; cum tunc omninò vera, ſemperque præ oculis habenda videatur propoſitio, ut non cortex & formula verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis attendi debeat, In hac enim facti ſpecie id non proveniebat ex ſola grammaticali ſignificatione aliquorum verborum, quæ ita præter teſtatoris intentionem concipi potuerint, ſed accuratè ac ſtudioſè per particulares periodos, ac principales orationes ita diſpoſitum fuit per viam declarationis, atque ad tollendam DD. dubia & interpretationes.

Clariùs verò, quia hujuſmodi voluntas dici non
poteſt irrationabilis ſeu inveriſimilis, utpotè habens 8
fomentum illius rationis, quæ ponderatur ſupra *in Parmen diſc. 28.* quod ſcilicet in caſu contemplatæ agnationis, ex motivis ibi inſinuatis, maſculi cognati per duplex medium fœmininum, & non immediati à fœminis agnatis, jure penitus extraneorum haberi ſolent, ideoque reſolutiones ſuper hoc puncto mihi, quamvis in contrarium ſcribenti, juſtæ ac probabiles viſæ fuerunt.

Econverſo autem, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, non placuit ultima reſolutio *coram Priolo* ſuper valida imbuſſolatione, unde meritò de illa dubitatum fuit, atque ſi cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum habuiſſet, probabilius à dicta reſolutione recedi debuiſſet; Cum enim dictus Gabriel eſſet de familia vocata, & in ætate per teſtatorem deſiderata, tranſ etiam ſi eſſet omninò extraneus, imbuſſolari debuiſſet, utique longè major remanet ejus ſpretus, dum aliam ſupra omnes alios majorem qualitatem habebat quod eſſet deſcendens, ac de ſanguine teſtatoris; Ideoque de plano intrare dicebam concluſionem in materia electionis receptam, quod ſpretus unius ad eam vocandi, iſto conquerente, ac opponente vitiat actum *cap. coram, cap. in geneſi. & cap. ſicut de electione* cum concordantibus de quibus præſertim *monaſterien. coadjutoriæ ſub tit. de electione, ſeu de Canonicis & Capitulo*, ubi de hac materia electionis; Quod etiam receptum eſt in materia electionis; Quod etiam receptum eſt in materia juriſpatronatus in præſentationibus collegialiter ab aliquo corpore collectivo faciendis, cum ſimilibus, ex deductis *per Buratt. & Adden. deciſ. 351. Mantic. deciſ. 268. & 288.* & in ſua materia *ſub tit. de Jurepatr.*

Et licet id procedat in ſpretu habentium votum in electione activa, idem tamen ex omnimoda rationis identitate dicendum eſt in electione paſſiva, cum nulla urgere videatur ratio differentiæ; Et in ſpecie nullitatis ob ſpretum ſeu excluſionem alicujus eligibilis ab electione paſſiva *Paſſerin. de electione cap. 2. queſt. 4.* Et magis in ſpecie nullitatis imbuſſolationis ob ſpretum eorum, qui tanquam habentes requiſitas qualitates erant imbuſſolandi *Sanch. ad præcep. decal. lib. 2. cap. 38. num. 68. Sayr. in clavi Regia lib. 4. cap. 5. num. 20.*

Pro ſolutione iſtius difficultatis, per ſcribentes pro extractis plura deducebantur, quorum aliqua admittuntur in deciſione, alia verò fuerunt neglecta; Primò ſcilicet quod dictus Gabriel non eſſet conſtitutus in ætate annorum 12. ſed in undecimo anno de recenti incepto; Secundò quod non petiiſſet ſe admitti & imbuſſolari; Tertiò, quod imò ſe oppoſuerit imbuſſolationi, atque curaverit eam impedire; Quartò quod jus dicendi de hujuſmodi nullitate competit ipſimet ſpreto non autem tertio, unde cum ipſe jam eſſet mortuus civiliter per profeſſionem in Societate Jeſu, deſuper excipiendi non erant cæteri fratres; Et quintò demum ob plura inconvenientia exinde reſultantia, cu[m] poſita nullitate dictæ imbuſſolationis, quodqu[e] oporte[…]

oporteret illam facere ex integra, tam extracti quàm cæteri tunc imbuſſolati ob longum ſpatium litis interim decurſum eſſent inhabiles ratione ætatis, ideoque oporteret perquirere alios, potiſſimè dum extracti familiam teſtatoris aſſumpſerant, pluresque ſumptus pro lite ſubſtinenda fecerant.

Nullum ex motivis pro meo judicio videbatur ſolidum atque aptum evacuare objectum; Non quidem primum ſuper defectu ætatis, tollebatur enim de plano ex facto, quoniam licet de tempore facti caſus ſucceſſionis ob mortem ultimi de linea maſculina primi hæredis, dictus Gabriel in dicta ætate conſtitutus non eſſet, eam tamen agebat de tempore factæ imbuſſolationis, quod eſt attendendum juxta diſtinctionem in materia beneficiali, præſertim in beneficiis de jurepatronatus receptam, ac etiam in materia electionis, quod Aut agitur de iis, quæ illis facto caſu vacationis juris miniſte-
11 rio deferuntur, & requiritur habilitas de tempore quo illa ſequitur, Aut de iis, quæ exigunt extrinſecum factum hominis puta electionis, collationis, præſentationis &c. & iſtud tempus attendendum eſt *ad text. in cap. dudum, & cap. cum in cunctis §. inferiora de electione*, & cæteris relatis benè in proximis terminis *Burat. deciſ. 682. nu. 8. cum ſequen.*

Præterea cum teſtator præſcripſerit certum ætatis tempus præciſè ac pro forma, ſed adjecerit dictionem *circiter*, id pariter de plano excludebat hunc defectum; Quamvis enim, tam ſcribentes pro extractis, quàm etiam noſtri, occaſione impugnandi dictam imbuſſolationem, ex eo quod ex imbuſſolatis adeſſent aliqui excedentes ætatem annorum 18. qualis præſcripta ſupponebatur. Urſius extractus, nimium ſe extenderent, longaſque texerent allegationes ſuper operatione dictionis *circiter*, circa ætatem, Aliquibus volentibus extendi ſolum ad quatuor menſes, aliis ad quinque, ac aliis ad
12 ſex ad ſummum, ex deductis *per Rebuff. in praxi beneficial. tit. de diſpenſat ratione ætatis gloſſa* ſeu circa *numer. 13. Garz. de benef. par. 11. cap. 2. numer. 49. Pyrr. Corrad. in praxi diſpenſat. lib. 4. cap. 2. num. 29. Menoch. de arbitr. caſu 46. num. 5. Rota deciſ. 164. num. 6. par. 3. recent.* Attamen iſta mihi videbatur in hoc propoſito una de noſtris ſimplicitatibus, quoniam hujuſmodi quæſtio cadit, ubi agitur de ætate præciſè in jure ſtatuta, ad ordines, beneficia, vel dignitates obtinendas cum ſimilibus, Secus autem ubi illa per hominem in privata diſpoſitione ita ſta-
13 tuta ad certum finem ſeu effectum, Tunc enim principaliter ſpectatur ſubſtantia voluntatis ſeu finis ac effectus, neque adeo inſiſtitur ſuper formalitate temporis juxta ea, quæ ſuper hoc latius & ex profeſſo acta habétur *in Romana legati de Juſtinianis ſub tit. de legatis*, occaſione agendi de ſubſidio litterario relicto poetis de familia certam ætatem agentibus.

Et ſatis benè probari obſervabam ex firmatis per *Rotã in altera Bononien. de Ramundinis coram Dunozetto* inter ſuas *dec. 417.* repetit. *par. 7. recent. deciſ. 93.* in cujus caſu teſtatore, poſt defecta certa genera prius vocata, demandante eligi per adminiſtratores quorundam piorum locorum, unum juvenem, qui artificialiter, aſſumptis cognomine & inſignibus, atque ducendo uxorem, & procreando filios, familiam renovare poſſet, laudatur electio viri maturi, quinquagenarii & ultra, qui jam plures filios maſculos procreaverat, unde propterea teſtatoris voluntas pinguius ac plenius implebatur, ſpectando ejus ſubſtantiam, non autem formalitatem verborum, & de quo in ſimili habetur actum infra *in Romana fideicommiſſi de Baldaſſinis diſc. 45.* ac etiam infra *in Bonon. fideicõmiſſi de Victoriis diſc. 69.* & in deciſione in ea cauſa edita 1. *Aprilis* 1669. *Carpinea* cum ſimilibus. Unde propterea ego non laudabam dictam oppoſitionem in qua cæteri pro hac eadem parte ſcribentes nimium inſiſtebant ob imboſſolationem eorum, qui ætatem 18. annorum in aliquo excedebant.

Quoad ſecundum motivum, quod Gabriel non potierit imbuſſolati ex authoritate *Oldradi conſ. 3. Lambertin de Iurepatr. lib. 2. qu. 8. art. 26. Antonin. lib. 1. var. reſol. cap. 26. num. 15.* Dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, illud non habere ſubſiſtentiam ex defectu applicationis dictæ conclusionis ad caſum, illa enim procedit quoad perſonas de certo vel incerto genere jus habentes, ſed incertas, Sive eatenus jus habentes, quatenus petant, & ſe opponant; Putà in concurſu ad Parochiales vel ad Beneficia patrimonialia & cathedras, juxta frequentem uſum Hiſpaniæ; Vel etiam in Beneficiis de Jurepatronatus paſſivo cum ſimilibus, quoniam collator vel patronus divinare vel inquirere non tenetur, quæ perſonæ adeſſent nec ne, Hoc autem incongruè adaptari dicebam ad hanc facti ſpeciem; in qua teſtator injunxerat hujuſmodi adminiſtratoribus, ut perquirerent iſtarum 17. familiarum pueros dictam ætatem circiter agentes, & ſic eis injunctæ fuerunt diligentiæ potius ex officio quàm ad partis poſtulationem, potiſſimè dum ob teneram ætatem, non de facili practicabilis erat oppoſitio ſeu petitio ipſorum puerorum tunc ignorantium quid agerent, Ac etiam, quia ob qualitatem familiarum nobilium, facillimum, & tanquam ſpecies notorii eſt habere talem notitiam, quæ quoad iſtum puerum erat certa & indubitata apud executores, ob ejus oppoſitionem ac litem habitam; & ſic verè nullatenus intrabant termini dictæ concluſionis, eo modo quo ubi Canonici ſeu Capitulares ſunt certi, ſunt citandi cum ligitima convocatione Capituli, cum ſimilibus.

Irrelevans pariter videbatur tertium motivum, quod ſcilicet dictus Gabriel imbuſſolationi ſe oppoſuerit, eamque impedire curaverit, cum id egerit ex diverſo jure privato tanquam deſcendens teſtatoris, quod non tollit aliud jus competens ex diverſo titulo, & tanquam de genere, ut juxta ea quæ habentur infra *in Amerina fideicommiſſi de Sanfelicibus diſ. 49.* ut nominatim excluſus ab aliquo ſubſtitutionis particularis gradu, non cenſeatur excluſus ab alio gradu univerſali, ordinato ad favorem totius generis, de quo ille ſit, quoties excluſio non eſt propter odium vel delictum; Et ſic non ex eo quod aliquis de genere habens aliquam majorem circunſtantiam particularem, prætendat fideicommiſſum ſibi ex diverſo ſubſtitutionum gradu particulariter deberi, reſultat illum excludi ab alio gradu ordinato, ad favorem totius generis; Ad quod probandum dabam practicum exemplum de diſpoſitione ordinata ad favorem alicujus Capituli vel Collegii ſeu perſonæ ex eo eligendæ poſt defectum genus prius vocatum, quoniam ſi aliquis Capitularis ſeu Collegialis prætendat ſibi jure privato debitam eſſe ſucceſſionem, ejuſque caſum factum non eſſe ad favorem dicti Corporis ſeu Collegii, non exinde reſultat, ut ejus prætenſione non ſubſiſtente, excludi debeat à boſſolo ſeu electione paſſiva tanquam Canonicus ſeu Collegialis, utpote diverſam perſonam repræſentans.

Minus etiam ſubſiſtebat quartum motivum; Licet enim in puncto juris vera ſit concluſio, quod de nullitate ratione ſpretus dare non poſſit tertius, ſed ipſemet qui ſpretus fuit, ut per *Feder. de Senis conſ. 148. & conſ. 241. utrobique in fine* cum concordantibus *per Buratt. deciſ. 351. num. 4.* Attamen ceſſabat applicatio ex facto, dum de dicto contemptu ab eodem oppoſitum fuit; Et quoad ſubſequutam mortem civilem dicti opponentis pariter id nil relevabat, Tum quia prima ſeu ſimplex profeſſio, qua

Quatenus pertinet ad primam Ego pro dictis Gabriele & fratribus ſcribens, in congreſſibus pro cauſæ directione habitis eram in voto ſuper eo tanquam claro, diſputationem aſſumendam non eſſe, 4 ideò aſſumptam, quia ſic placuit congregatorum majori parti, cui cedendum erat; Cum enim jam expertus eſſem exitum alterius *Bononien. fideicommiſſi de Barberiis, de qua diſc. præcedenti*, quod ſcilicet neglecto motivo abſurdi, vel inverſimilitudinis excludenti proprios deſcendentes ob transverſales, ex ſolis conjecturis, ac interpretatione verborum, dictum fuerat ſub nomine maſculorum ex fœminis non venire niſi immediatos, non autem nepotes mediatos per duplex medium fœmininum, quamvis iſtis regula aſſiſteret; Multo magis, ac de plano idem decendum veniebat in hac facti ſpecie, in qua teſtator, ad evitandas hujuſmodi quæſtiones ac interpretationes, verbis expreſſis omnia decidere voluit, declarando, quod ſub nomine filiorum non venirent niſi illi primi gradus, & per veritatem, non autem nepotes ac ulteriores deſcendentes, niſi ad effectum concurſus cum patruo ex beneficio repræſentationis; Et clarius quia declaravit ut ſub nomine maſculorum, exceptis filiis maſculis ipſarum neptum, quos linearum maſculinarum ſtipites conſtituit, non veniant niſi maſculi per maſculum, & ex linea maſculina per veritatem, non autem per fictionem, unde propterea caſus remanere videbatur incapax diſputationis, vel interpretationis utpotè expreſſus ac literalis ad vulgatam regulam *textus in l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de legatis 3.*

Et quamvis reliqui hujus partis defenſores magnum fundamentum conſtituerent in motivo abſurdi, ſive inverſimilitudinis, quod ſcilicet teſtator, ne-
5 glectis deſcendentibus, & de proprio ſanguine, qui æquè benè poterant ejus familiam renovare, ejuſque deſiderium explere, vocare voluerit penitus extraneos ita forte extrahendos; Ea potiſſimum circumſtantia accedente, quod iſti deſcendentes erant de una ex 17. familiis ab eodem teſtatore dilectis, ac vocatis, unde propterea, tam ego ſcribens tanquam Advocatus, quàm cæteri nimium exagerabamus ſolitas Conſulentium cantilenas, quod ſcilicet veriſimiliter reſponderet ipſe defunctus, ſi reſurgeret, atque interrogaretur, quodque judex defuncti perſonam induendo reſpondere debet id quod ille eſſet reſponſurus; Deducendo etiam cum copioſis allegationibus deſumptis *ex Fuſario* ac aliis hujuſmodi collectoribus propoſitiones generales ſuper impropriatione verborum, & extentione fideicommiſſi de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam, ex dictis rationibus abſurdorum vel inveriſimilitudinis, adeout informationes deſuper editæ, utpotè hujuſmodi regulis generalibus cum copioſis allegationibus nimirum ditatæ, cum meo riſu, à pluribus etiam eruditionem profitentibus, ſatis commendatæ fuerint.

Attamen, ut ego in congreſſibus dicebam ex collectis *per Cyriacum contro. 281. num 34. cum ſequen. & alios*, ac advertit Rota in hujus cauſæ deciſioni-
6 bus, hujuſmodi generalitates benè ſerviunt ac attendendæ ſunt in dubio, & ubi agitur de interpretando ambiguam voluntatem, non autem ubi iſta eſt clara, quoniam tunc non eſſet interpretari, ſed deſtruere, ſeu de novo diſponere, contra id quod teſtator dixit, cum interpretatio cadat in ambiguis non autem in claris, juxta vulgatam & quotidianam diſtinctionem, quam habemus in materia obſervantiæ inter interpretativam; Judices enim, & Advocati interpretantur, ſed non faciunt de novo teſtamenta defunctorum, neque quærendum eſt, cur defunctus ita diſpoſuerit ſed ſolùm videndum eſt, quid voluerit, Quando tamen urgent verba clara & expreſſa, ex quibus de voluntate certi reddimur, non autem ubi id deducitur ex ſolo ſenſu grammaticali ac puro cortice, ita ut referri poſſit ad errorem ac inadvertentiam Notarii ſeu alterius Scriptoris; cum tunc omninò vera, ſemperque præ oculis 7 habenda videatur propoſitio, ut non cortex & formula verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis attendi debeat, In hac enim facti ſpecie id non proveniebat ex ſola grammaticali ſignificatione aliquorum verborum, quæ ita præter teſtatoris intentionem concipi potuerint, ſed accuratè ac ſtudioſè per particulares periodos, ac principales orationes ita diſpoſitum fuit per viam declarationis, atque ad tollendam DD. dubia & interpretationes.

Clariùs verò, quia hujuſmodi voluntas dici non poteſt irrationabilis ſeu inveriſimilis, utpotè habens 8 fomentum illius rationis, quæ ponderatur ſupra *in Parmen diſc. 28.* quod ſcilicet in caſu contemplatæ agnationis, ex motivis ibi inſinuatis, maſculi cognati per duplex medium fœmininum, & non immediati à fœminis agnatis, jure penitus extraneorum haberi ſolent, ideoque reſolutiones ſuper hoc puncto mihi, quamvis in contrarium ſcribenti, juſtæ ac probabiles viſæ fuerunt.

Econverſo autem, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, non placuit ultima reſolutio *coram Priolo* ſuper valida imbuſſolatione, unde meritò de illa dubitatum fuit, atque ſi cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum habuiſſet, probabilius à dicta reſolutione recedi debuiſſet; Cum enim dictus Gabriel eſſet de familia vocata, & in ætate per teſtatorem deſiderata, itaut etiam ſi eſſet omninò extraneus, imbuſſolari debuiſſet, utique longè major remanet ejus ſpretus, dum aliam ſupra omnes alios majorem qualitatem habebat quod eſſet deſcendens, ac de ſanguine teſtatoris; Ideoque de plano intrare dicebam concluſionem in materia electionis 9 receptam, quod ſpretus unius ad eam vocandi, iſto conquerente, ac opponente vitiat actum *cap. coram, cap. in geneſi. & cap. ſicut de electione* cum concordantibus de quibus præſertim *monaſterien. coadjutoriæ ſub tit. de electione, ſeu de Canonicis & Capitulo*, ubi de hac materia electionis; Quod etiam receptum eſt in materia electionis; Quod etiam receptum eſt in materia juriſpatronatus in præſentationibus collegialiter ab aliquo corpore collectivo faciendis, cum ſimilibus, ex deductis *per Buratt. & Adden. deciſ. 351. Mantic. deciſ. 268. & 288.* & in ſua materia *ſub tit. de Jurepatr.*

Et licet id procedat in ſpretu habentium votum in electione activa, idem tamen ex omnimoda rationis identitate dicendum eſt in electione paſſiva, cum nulla urgere videatur ratio differentiæ; Et in ſpecie nullitatis ob ſpretum ſeu excluſionem alicujus eligibilis ab electione paſſiva *Paſſerin. de electione cap. 2. quæſt. 4.* Et magis in ſpecie nullitatis imbuſſolationis ob ſpretum eorum, qui tanquam habentes requiſitas qualitates erant imbuſſolandi *Sanch. ad præcep. decal. lib. 2. cap. 38. num. 68. Sayr. in clavi Regia lib. 4. cap. 5. num. 20.*

Pro ſolutione iſtius difficultatis, per ſcribentes pro extractis plura deducebantur, quorum aliqua admittuntur in deciſione, alia verò fuerunt neglecta; Primò ſcilicet quod dictus Gabriel non eſſet conſtitutus in ætate annorum 12. ſed in undecimo anno de recenti incepto; Secundò quod non petiiſſet ſe admitti & imbuſſolari; Tertiò, quod imò ſe oppoſuerit imbuſſolationi, atque curaverit eam impedire; Quartò quod jus dicendi de hujuſmodi nullitate competit ipſimet ſpreto non autem tertio, unde cum ipſe jam eſſet mortuus civiliter per profeſſionem in Societate Jeſu, deſuper excipiendi non erant cæteri fratres; Et quintò demum ob plura inconvenientia exinde reſultantia, cum poſita nullitate dictæ imbuſſolationis, quodqu[e]

oporteret

oporteret illam facere ex integra, tam extracti
quàm cæteri tunc imbuſſolati ob longum ſpatium
litis interim decurſum eſſent inhabiles ratione æta-
tis, ideoque oporteret perquirere alios, potiſſimè
dum extracti familiam teſtatoris aſſumpſerant, plu-
reſqueſumptus pro lite ſubſtinenda fecerant.

Nullum ex motivis pro meo judicio videba-
tur ſolidum atque aptum evacuare objectum; Non
quidem primum ſuper defecto ætatis, tollebatur
enim de plano ex facto, quoniam licet de tempore
facti caſus ſucceſſionis ob mortem ultimi de linea
maſculina primi hæredis, dictus Gabriel in dicta
ætate conſtitutus non eſſet, eam tamen agebat de
tempore factæ imbuſſolationis, quod eſt attenden-
dum juxta diſtinctionem in materia beneficiali,
præſertim in beneficiis de jurepatronatus receptam,
ac etiam in materia electionis, quod Aut agitur de
iis, quæ illis facto caſu vacationis juris miniſte-
11 rio deferuntur, & requiritur habilitas de tempore
quo illa ſequitur, Aut de iis, quæ exigunt extrinſe-
cum factum hominis puta electionis, collationis,
præſentationis &c. & iſtud tempus attendendum eſt
*ad text. in cap. dudum, & cap. cum in cunctis §. inferio-
ra de electione*, & cæteris relatis benè in proximis
terminis *Burat. deciſ.* 685. *nu.* 8 *cum ſequen.*

Præterea cum teſtator præſcripſerit certum
ætatis tempus præcisè ac pro forma, ſed adjecerit
dictionem *circiter*, id pariter de plano excludebat
hunc defectum; Quamvis enim, tam ſcribentes
pro extractis, quàm etiam noſtri, occaſione impu-
gnandi dictam imbuſſolationem, ex eo quod ex im-
buſſolatis adeſſent aliqui excedentes ætatem anno-
rum 18. qualis præſertim ſupponebatur. Urſius ex-
tractus, nimium ſe extenderent, longaſque retexe-
rent allegationes ſuper operatione dictionis *circiter*,
circa ætatem, Aliquibus volentibus extendi ſolum
ad quatuor menſes, aliis ad quinque, ac aliis ad
12 ſex ad ſummum, ex deductis *per Rebuff. in praxi be-
neficial. tit. de diſpenſat ratione ætatis gloſſa* ſeu circa
numer. 13. *Garz. de benef. par.* 11. *cap.* 1. *numer.* 49.
Pyrr. Corrad. in praxi diſpenſat. lib. 4. *cap.* 2. *num.* 59.
Menoch. de arbitr. caſu 46. *num.* 5. *Rota deciſ.* 164.
num. 6. *par.* 3. *recent.* Attamen iſta mihi videbatur in
hoc propoſito una de noſtris ſimplicitatibus, quo-
niam hujuſmodi quæſtio cadit, ubi agitur de ætate
præcisè in jure ſtatuta, ad ordines, beneficia, vel
dignitates obtinendas cum ſimilibus, Secus autem
ubi illa per hominem in privata diſpoſitione ita ſta-
13 tuta ad certum finem ſeu effectum, Tunc enim
principaliter ſpectatur ſubſtantia voluntatis ſeu finis
ac effectus, neque adeo inſiſtitur ſuper formalitate
temporis juxta ea, quæ ſuper hoc latius & ex pro-
feſſo acta habētur *in Romana legati de Juſtinianis ſub
tit. de legatis*, occaſione agendi de ſubſidio littera-
rio relicto pueris de familia certam ætatem agen-
tibus.

Et ſatis benè probari obſervabam ex firmatis per
*Rotā in altera Bononien. de Ramundinis coram Duno-
zetto* inter ſuas *dec.* 417. repetit. *par.* 7. *recent. deciſ.*
93. in cujus caſu teſtatore, poſt defecta certa gene-
ra prius vocata, demandante eligi per adminiſtra-
tores quorundam piorum locorum, unum juvenem,
qui artificialiter, aſſumptis cognomine & inſigni-
bus, atque ducendo uxorem, & procreando filios,
familiam renovare poſſet, laudatur electio viri ma-
turi, quinquagenarii & ultra, qui jam plures filios
maſculos procreaverat, unde propterea teſtatoris
voluntas pinguius ac plenius impletur, ſpectando
ejus ſubſtantiam, non autem formalitatem verbo-
rum, & de quo in ſimili habetur actum infra *in Ro-
mana fideicommiſſi de Baldaſſinis diſc.* 45. ac etiam in-
fra *in Bonon. fideicōmiſſi de Victoriis diſc.* 69. & in de-
ciſione in ea cauſa edita 1. *Aprilis* 1669. *Carpinea*
cum ſimilibus. Unde propterea ego non laudabam di-
ctam oppoſitionem in qua cæteri pro hac eadem
parte ſcribentes nimium inſiſtebant ob imbuſſolatio-
nem eorum, qui ætatem 18. annorum in aliquo ex-
cedebant.

Quoad ſecundum motivum, quod Gabriel non
potuerit imbuſſolari ex authoritate *Oldradi conſ.* 3. 14
Lambertin de Iurepatr. lib. 5. *qu.* 8. *art.* 26. *Antonin.
lib.* 1. *var. reſol. cap.* 26. *num.* 15. Dicebam, etiam
cum ſenſu veritatis, illud non habere ſubſiſtentiam
ex defectu applicationis dictæ concluſionis ad ca-
ſum, illa enim procedit quoad perſonas de certo vel
incerto genere jus habentes, ſed incertas, Sive ea-
tenus jus habentes, quatenus petant, & ſe oppo-
nant; Putà in concurſu ad Parochiales vel ad Be-
neficia patrimonialia & cathedras, juxta frequen-
tem uſum Hiſpaniæ; Vel etiam in Beneficiis
de Jurepatronatus paſſivo cum ſimilibus, quoniam
collator vel patronus divinare vel inquirere non te-
netur, quæ perſonæ adeſſent nec ne, Hoc autem
incongruè adaptari dicebam ad hanc facti ſpeciem;
in qua teſtator injunxerat hujuſmodi adminiſtrato-
ribus, ut perquirerent iſtarum 17. familiarum pue-
ros dictam ætatem circiter agentes, & ſic eis injun- 15
ctæ fuerunt diligentiæ potius ex officio quàm ad
partis poſtulationem, potiſſimè dum ob teneram
ætatem, non de facili practicabilis erat oppoſitio
ſeu petitio ipſorum puerorum tunc ignorantium
quid agerent, Ac etiam, quia ob qualitatem fami-
liarum nobilium, facillimum, & tanquam ſpecies
notorii eſt habere talem notitiam, quæ quoad iſtum
punctum erat certa & indubitata apud executores,
ob ejus oppoſitionem ac litem habitam; & ſic verè
nullatenus intrabant termini dictæ concluſionis, eo
modo quo ubi Canonici ſeu Capitulares ſunt certi,
ſunt citandi cum ligitima convocatione Capituli,
cum ſimilibus.

Irrelevans pariter videbatur tertium motivum,
quod ſcilicet dictus Gabriel imbuſſolationi ſe oppo-
ſuerit, eamque impedire curaverit, cum id egerit ex
diverſo jure privato tanquam deſcendens teſtatoris,
quod non tollit aliud jus competens ex diverſo titu-
lo, & tanquam de genere, ut juxta ea quæ haben- 16
tur infra *in Amerina fideicommiſſi de Sanfelicibus diſ.*
49. ut nominatim excluſus ab aliquo ſubſtitutionis
particularis gradu, non cenſeatur excluſus ab alio
gradu univerſali, ordinato ad favorem totius gene-
ris, de quo ille ſit, quoties excluſio non eſt propter
odium vel delictum, Et ſic non ex eo quod aliquis
de genere habens aliquam majorem circonſtan-
tiam particularem, prætendat fideicommiſſum ſibi
ex diverſo ſubſtitutionum gradu particulariter debe-
ri, reſultat illum excludi ab alio gradu ordinato, ad
favorem totius generis; Ad quod probandum da-
bam practicum exemplum de diſpoſitione ordinata
ad favorem alicujus Capituli vel Collegii ſeu perſo-
næ ex eo eligendæ poſt defectum genus prius voca-
tum, quoniam ſi aliquis Capitularis ſeu Collegia-
lis prætendat ſibi jure privato debitam eſſe ſucceſſio-
nem, ejuſque caſum factum non eſſe ad favorem
dicti Corporis ſeu Collegii, non exinde reſultat, ut
ejus prætenſione non ſubſiſtente, excludi debeat à
buſſolo ſeu electione paſſiva tanquam Canonicus ſeu
Collegialis, utpote diverſam perſonam repræ-
ſentans.

Minus etiam ſubſiſtebat quartum motivum; Li- 17
cet enim in puncto juris vera ſit concluſio, quod de
nullitate ratione ſpretus dare non poſſit tertius, ſed
ipſemet qui ſpretus fuit, ut per *Feder. de Senis conſ.*
148. & *conſ.* 541. *utrobique in fine* cum concordanti-
bus *per Buratt. deciſ.* 351. *num.* 4. Attamen ceſſabat
applicatio ex facto, dum de dicto contemptu ab eo-
dem oppoſitum fuit; Et quoad ſubſequutam mor-
tem civilem dicti opponentis pariter id nil releva-
bat, Tum quia prima ſeu ſimplex profeſſio, qua fit

in Societate Jeſu non inducit mortem civilem, ſeu inhabilitatem ad acquirendum ac retinendum, cum hæc ſequi dicatur ex alia magis ſolemni profeſſione,
18 quæ poſt longam probationem in Religione emitti ſolet, vulgo nuncupata *quarti voti*, ut per *Rotam apud Martin. Andr. deciſ. 78. & deciſ. 32. par. 9. recent.* & paſſim; Tum etiam quia poſtquam dictus ita contemptus in ſtatu habili de ejus ſpretu ac nullitate actus oppoſuit, talis ita detecta nullitas ceſ-
19 ſate non dicitur ob dicti opponentis ceſſationem, ut ad litteram probat *textus in cap. aditis de electione*, ubi ſcribentes communiter, & de axiomate, ut quod jam eſt nullum ita convaleſcere non poſſit *Barboſ. axiom. 164. num. 10.*

Demum quoad quintum ac ultimum motivum cujuſdam non ſcriptæ æquitatis ob inconvenientia exinde reſultantia, (& quod verè fuit unica & potiſſima cauſa reſolutionis,) dicebam fortè cum aliquo iræ impetu, prorſus improbabile videri, quod
20 in præcedentibus reſolutionibus *coram Meltio*, adverſus deſcendentes ac de ſanguine teſtatoris proceſſum eſſet cum juris ſtricto rigore, negligendo abſurda & inconvenientia ut ſupra, & quod cum penitus extranei in concurſu deſcendentium ac de ſanguine haberetur ratio abſurdorum & inconvenientium, contra regulam *quod quiſque juris &c.* Et ulterius dicebam, quod in electionibus ad Epiſcopatus aliaſque Dignitates, & fortius in illa Summi Pontificis, quæ eſt ſumma rerum, maxima reſultant ſcandala & inconvenientia ob earum rettactationem ex cauſa nullitatis, ſed ſi hæc ſubſiſtit, illa non curantur, cum ſimilibus; Ideoque meritò iſta cauſarunt dictis fratribus ſatis proficuam concordiam, per quam plus tute obtinuerunt, quam importaret incerta alea ſortis, quatenus nova imbuſſolatio facta eſſet.

† Deciſiones impreſſæ ſunt *part. 12. dec. 380. & par. 13. dec. 76. 298. & 461.*

BONON FIDEICOMMISSI DE VOLTA.

Pro MARCHIONE CAMPEGGIO.

Cum COMITE PASELLIO.

Caſus verè deciſus per Rotam.

De eadem materia, ut ſub nomine maſculorum ex fœminis veniant ſolùm maſculi immediati; Et an tali caſu maſculi mediati deſcendentes per duplex medium fœmininum excludant ulteriores ſubſtitutos tranſverſales vel extraneos ex diſpoſitione textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.*

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula, ut vocatis maſculis fœminarum, veniant tam immediati, quam mediati, & de limitatione.*
4 *De rationibus, ob quas teſtatores ſolent vocare ſolum immediatos ex fœminis.*
5 *De eadem regula, de qua ſupra num. 3. ut veniant omnes mediati, & immediati.*
6 *De doctrina* Aretini *ad materiam* text. in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *& num. 10.*
7 *Senſus actoris, quod motivum deductum* ex l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *vel non ſufficit, vel non eſt neceſſarium in caſu.*
8 *Leges prædictæ non habent locum, quando teſtator de filiis cogitavit, ſed certam qualitatem eis adjecit.*
9 *Doctoribus referentibus ſimpliciter dictum alterius & non examinantibus articulum non eſt deferendum.*
10 *Expeditur doctrina* Aretini *de qua num. 6.*
11 *Conſideratur differentia inter iſtũ caſum, & alios, in quibus curatum non fuit de abſurdo ponderato per dictas* ll. cum avus, & cum acutiſſimi.

DISC. XXXI.

ANtonii Volta unicam habens filiam Iſottam, 1
ac uxoris ventrem prægnantem, quatenus partus eſſet maſculus, iſtum hæredem inſtituit, ſi verò fœmina, utramque inſtituit ſub onere reſtituendi ejus hæreditatem etiam eis adhuc viventibus primo filio maſculo ex una ipſarum naſcituro, in quo totaque ejus linea maſculina fideicommiſſum perpetuum maſculorum earumdem de linea maſculina, qua defecta, vocavit Urſinam ſororem Annibali Campeggio nuptam, ejuſque filios & deſcendentes in perpetuum cum onere renovandi ejus familiam per aſſumptionem nominis & inſignium, ac habitandi ejus domum relicta dictis filiabus congrua dote de qua agitur *in hac eadem ſub tit. de dote diſc.* 12 Ex ventre prægnante orta eſt fœmina, Antonia nuncupata, quæ filiam habuit Olympiam, & ex ea prædefuncta, Antonium Paſellum, ex dictæ Olympiæ filio etiam prædefuncto pronepotem quem hæredem reliquit, Unde ſequuto ejus obitu, cum Iſotta altera filia ingreſſa eſſet Monaſterium, Marchio Thomas Campeggius ex dictæ Urſinæ filio nepos, prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis ad ejus favorem, judicium immiſſionis inſtituit contra dictum Paſellum, & introducta cauſa *in Rota coram Albergato, ſub die 10. Decembris 1664.* ad ejus favorem prodiit reſolutio, adverſùs quam conceſſa nova audientia, & aſſumpta diſputatione, ex parte Paſelli, excitatum fuit motivum ex diſpoſitione textus *in l. cum ff. de condit. & demonſtrat. & l. cum acutiſſimi Cod. de fideicom.* ſed fuit rejectum ac perſtitum in deciſis ſub *die prima Februarii 1666.* Verùm conceſſa altera Audientia ſuper hoc motivo tantùm, & repropoſita cauſa 28. *Junii ejuſdem anni*, receſſum fuit à deciſis, canonizando dictum motivum, atque hæc ſecunda reſolutio Paſello tantum informante confirmata fuit 17. *Junii 1669. coram eodem*, ad quarum ultimarum reſolutionum normam expedita fuit ſententia Paſelli abſolutoria, à qua pendet appellatio.

In primis duabus reſolutionibus proceſſum fuit cum eiſdem regulis ſeu concluſionibus jam firmatis *in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis, & in Bonon. fideicommiſſi de Amorinis* de quibus *in diſcurſibus proximè præcedentibus*, & in pleriſque aliis, quod ſcilicet quàvis vocatis maſculis, præſertim ex fœmina, certa regula ſit attendendi ſolũ ſexum, non curata unicitate vel duplicitate medii fœminini, cum idem reſultet effectus, Attamen certa etiam eſt limitatio ex contraria teſtatoris voluntate deſumpta ex verbis denotantibus eum ſenſiſſe de maſculis immediatè procreatis ex fœminis, earumque linea maſculina, quæ verba in hac facti ſpecie videbantur nimis clara & litteralia, utpotè præciſè perſonalia, pluries etiam repetito termino lineæ maſculinæ, atque in prima deciſione benè exprimitur ratio, de qua ſupra *in Parmen. diſcurſ. 18.* ob quam propriæ familiæ renovatio demandari ſolet in maſculis immediatis ex fœmina agnata, non autem in mediatis ex duplici fœmina, quarum ſecunda eſt cognata, cum in tales partus à propria familia & agnatione omnino extranei, remaneant.

Cui rationi generali, aliam in iſta cauſa addebam ego ſpecialem ſatis probabilem, ponderatam à ſimili ſupra *diſc. 11.* quod ſcilicet teſtator jam eſſet pro

probabiliter certus, quod ejus filiæ de ſatis congrua dote proviſæ, & cum tam magna ſpe ad favorem primi filii maſculi ſatis qualificata matrimonia cum familiis nobilibus ac primæ claſſis contractura eſſent, incertus autem erat, quibus familiis eſſent nuptura filiæ vel ulteriores deſcendentes ipſarum filiarum, Hinc proindè voluit hoc ſecundo caſu ejus familiam potius renovari in perſonis de adeò nobili & qualificata familia Campeggiorum deſcendentium ex ejus ſorore quàm in obſcuris, ac incertis familiis ex quibus eſſe poſſent maſculi ex ulterioribus fœminis procreandi, licet caſus dederit quod etiam ſecunda fœmina nobiliter nupſerit.

In poſterioribus verò deciſionibus principale ac totum conſtitutum fuit fundamentum in allegata *l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, atque in abſurdo ut deſcendentes teſtatoris excludantur per tranſverſales, qui extraneorum nomine in jure cenſentur, procedendo cum ſuperius dicta regula, de qua latè
5 *apud Bellon. jun. conſ. 72. 73. Larream deciſ. 34. & 54. Altograd. conſ. 66. lib. 2.* & alios pro maſculis mediatis cumulatos ſuprà *in d. Parmen. diſc. 28. & per Rotam deciſ. 6. par. 1. diverſ. deciſ. 402 num. 25. & ſequen. par. 9. apud Celſum deciſ. 141. num. 6. & ſequen.* & in aliis, quod ſcilicet cum omnes maſculi vocati ſint æquè cognati, ac de extraneis familiis, pariformiter illam teſtatoris fictè renovaturi, nil refert, an medium fœmininum ſit ſimplex vel duplex; illud etiam potiſſimum conſiderando, quod teſtator ſimpliciter vocavit filios dictæ Urſinæ abſque reſtrictiva ad maſculos per maſculum cum qualitate immédiata, undè propterea cenſetur idem voluiſſe in filiis & deſcendentibus filiarum.

Magnum, & fortè originarium fundamentum conſtituendo in doctrina *Angeli Aretini de teſtamentis gloſ. 79. nu. 7. & 8. verſ ſecus fortè &c. inter tractus magnos tom. 8 par. 1. fol. 6.* quem refert & ſequitur
6 *Ruſticus in l. cum avus lib 3. cap. 4. ſub n. 19.*

Scribens ego pro Campeggio, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam dictos terminos textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi* adeo magnificatos, extraneos videri à caſu, eoſque, vel non ſufficere, vel non eſſe neceſſarios, undè præſertim ultima deciſio, quæ
7 commiſcet hoc motivum cum regula ut ſuprà militante ad favorem maſculorum mediatorum juxta *deciſ. 6. par. 1. diverſ.* cum aliis allegatis, fortè aliquo æquivoco laborare videtur; Siquidem, Aut dicimus, quod non urgeat teſtatoris voluntas ſuper immediata qualitate, itaut non intraret limitatio, de qua ſupra *in Parmen. & duabus Bononien.* & tunc opus non eſt recurrere ad motivum dictarum legum, dum maſculis mediatis abſque hoc refugio aſſiſtit dicta receptiſſima regula, unde propterea eſſet dare caſum, quod habens vivum & copioſum fontem perennem, curaret pro ſiti explenda mendicare incertam ac dubiam aquam ex puteo vel ciſterna, & ſic videbatur, quæ neceſſitas ſubeſſet confugiendi ad dictam doctrinam *Aretini*, quæ ut infrà eſt potius dubia & incerta, ſeu non applicabilis.

Aut econverſo dicimus, quod ex teſtatoris voluntate ut ſuprà verſaremur magis in caſu limitationis, quia nempè teſtator ſenſerit ſolum de certa ſpecie maſculorum *ex* fœminis agnatis immediatè procreandorum, & tunc non intrant dictæ leges ex receptiſſima theorica *Bartoli in eadem l. cum avus n. 4.* de qua cæteris relatis *Ruſticus dicto lib. 3. cap 4. num. 1. & ſequen. Capra conſil. 18. Spada conſ. 252. l. 3. Altograd conſ. 61. num. 13. & ſequen. lib. 1. & cæteri apud Fuſar. quæſt. 402. num. 127.* ſatis bene *Molina de primogenitura lib. 3. cap. 5. n. 32.* quod ſcilicèt ſic teſtator cogitavit de filiis & deſcendentibus, ſed in eis certam qualitatem adjecit, tunc alii dictam qualitatem non habentes dictarum legum beneficio juvari non poſſunt, ex ea clara ratione, quod dictæ leges inducunt ſolum quamdam ſuppletionem præſumptæ voluntatis in caſu omiſſo, ac per teſtatorem non cogitato, quaſi minus ſcriptum quàm volitum, quod ceſſat ubi teſtator caſum exiſtentiæ filiorum & deſcendentium cogitavit, ſed certam qualitatem non habentes neglexit, cum tunc ceſſet dictarum legum fictio ſeu ſuppletio; Quod à ſimili habemus etiam in terminis textus *leg. ſi unquam Cod. de revoc. donat.* ſuper donationis reſolutione ob ſupervenientiam filiorum, quoniam non intrat, ſi de illis eſt cogitatum, cum ſimilibus.

Ita quoque comprobantibus tot rebus judicatis; præſertim *in proximè duobus præcedentibus diſcurſibus* 8
in utraque Bonon. de Barberiis & Amorinis, in quibus ad amuſſim intrabat idem ac majus abſurdum excludendi proprios deſcendentes maſculinum ſexum habentes propter penitus extraneos, undè cadebant iidem termini dictarum legum, & tamen omnia hæc negliguntur; Ideoque dicebam, quod opportebat in hoc ſtatuere veritatem, ſeu certam regulam reciperet limitationem, vel illam reciperet indefinitè, dum non videbatur poſſe ſimul ſtare, ut in pluribus caſibus identificis, veritas modò eſſet alba, modo nigra; Et ſic, vel oportebat retractare dictas judicaturas in duabus aliis Bononienſibus proximè allegatis, & in pleriſque aliis, vel ultimæ reſolutiones ſubſiſtere non poterant, & hoc eſt quod meus intellectus non de facili capiebat.

Quatenus verò pertinet ad dictas auctoritates *Aretini & Ruſtici*, de hoc ſecundo, dicebam nullam habendam eſſe rationem, cum ſit ſimplex relator *Aretini*, nullatenus examinando articulum, ideoque nullam auctoritatem facere videtur, ut advertunt *Menoch. conſ. 354. num. 25. & Cyriac. controv. 50* 9
num. 3. & alii, Et quoad primam *Aretinus* loquitur dubitativè non figendo pedes cum verbo *fortè*; Contrarium verò ex profeſſo ſubſtinet *Capra dicto conſ. 18.* & ſentire etiam videtur *Soccin. con. 69. lib. 3.*

Et magis ad rem, *Aretinus* loquitur in caſu quo teſtator diſpoſuiſſet cum ejus filiis, & deſcendentibus maſculis, ibi *quid ſi teſtator dicat, ſi filius meus decedat ſine filiis maſculis*, deindeque tranſitum faceret ad ſubſtitutionem extranei, non cogitando ad ſuperexiſtentiam fœminarum ultimi de genere prius vocato vel filiorum & deſcendentium maſculorum 10
ex eis itaut iſte caſus remaneat omiſſus ac à teſtatore non cogitatus, undè propterea rectè in eo intrat dictarum legum ſuppletio, quod ad rem facere non videbatur, dum iſte dici non poterat caſus omiſſus; Et quamvis nimium urgeret dicta ratio abſurdi vel inveriſimilitudinis, attamen vel illa in omnibus caſibus pariformiter recipienda, vel in omnibus rejicienda eſt, ſed dicta diverſimoda judicatura in eiſdem caſibus eamdem rationem habentibus mihi magnam inſerebat difficultatem, ob quam, vel iſta, vel dictæ aliæ reſolutiones placere non poſſunt, ideoque oporteret in materia uniformem regulam ac veritatem ſtatuere, & ſic concludendo, diſpoſitio *dictarum l. cum avus, & cum acutiſſimi*, vel non ſufficit, vel non eſt neceſſaria

Eam tamen differentiæ rationem ſolum obſervabam conſiderari poſſe inter iſtum caſum, & prædictos in duplici *Bononien. de Barberiis & Amorinis* 11
ac etiam *in Parmen. fideicommiſſi de Garziis*, & infra *in Firman. diſc. 33.* cum ſimilibus, quod ſcilicèt in eis agebatur de fideicommiſſaria ſucceſſione aperta per obitum ultimi de linea ſeu genere prius vocato abſque prole, unde fiebat tranſitus ad alium ſubſtitutionis gradum novumque perſonarum genus ità qualificatè vocatum, ita ut non habentes talem qualitatem non privarentur jure quæſito ſed repellerentur abſequendo, In præſenti autem agebatur de continuatione bonorum in ea linea, ſeu genere. in

tò demũ ſuper modo ſuccedendi inter iſtos, An ſcilicèt Auguſtinus junior æqualem concurſum prætendere poſſet cum Flaminio patruo gradu proximiore.

Super primo puncto nullum dedi reſponſum ob non tranſmiſſum integrum privilegium legitimationis, poſtmodum verò de illo diſputavi coram A. C. atque de eo habetur actum in ſua materia ſub *tit. de legitima & detractionibus*; Super ſecundo plana fuit reſponſio ſuper excluſione caducationis ex vulgari in fideicommiſſo, quam vulgarem anomolam dicimus, per quam corrupto gradu antecedenti, ſubintret alter, qui de ſecundo efficitur primus
5 ex receptiſſima theorica *Bart. in l. quamdiu ff. de acquir. hered.* juxta plenè deducta *per Rotam deciſ.* 201. *& 227. par. 8. rec.* quæ ſunt in materia magiſtrales ſæpiſſimè in aliis canonizatæ, ut plures habetur infra *hoc eod. tit.* ſuper hoc articulo; Et licèt iſta regula limitetur, ubi conſtat expreſsè vel conjecturaliter de voluntate teſtatoris diſponendi per ſimplicem fideicommiſſariam ac faciendi ut noſtri dicunt fideicommiſſum graduale ex pariter recepta theor. *Angeli in eadem leg. quamdiu*, de qua præſertim infrà *in Peruſina diſc.* 107. attamen in hac facti ſpecie nullæ videbantur concurrere conjecturæ hujuſmodi voluntatem ſuadentes, undè regula intrabat de plano.

6 Prout plana mihi viſa eſt reſolutio ſuper concurſu ipſorummet de Colrellinis inter ſeſe ſuper remotioris excluſione ob gradus inæqualitatem, dum tam attenta perſona gravati quàm gravantis, intrare non poterat beneficium repræſentationis, minuſque alterum ſubingreſſionis competens ex diverſitate linearum juxta ea, quæ de utroque beneficio habentur ſupra *in Mutinen. & Reatina diſc. 17. & 18. & in aliis ſequentibus.*

Quare ſola dubitandi ratio cadere videbatur in tertio & quarto quæſito; Et quatenus pertinet ad tertium, an ſcilicèt ſub nomine filiorum & deſcen-
7 dentium maſculorum præfati Ludovici de Aſtis venirent dicti Chriſtophorus nepos ex filia, & Joannes Philippus pronepos ex Eliſabetta dictæ filiæ filia, conſtituebam regulam ad favorem prædictorum, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio ex auctoritatibus & rationibus, de quibus ſuprà *diſc. 28. & 29.* longas deſuper texendo allegationes quamvis hodie ſuperfluas, ad ſatisfaciendum tamen inſipidæ conſuetudini cumulandi doctrinas ſuper receptis ac notoriis propoſitionibus extra tyrocynium præſupponendis, Ac certam conſtituendo limitationem, de qua ibidẽ concludebã quod quæſtio eſſet facti & applicationis, quatenus ad iſtam pertinet, concludebam mihi videri, quod verſaremur potius in caſu limitationis & in excluſionem præfatorum deſcendentium per fœminas ex pluribus conjecturis & circunſtantiis non ſingulariter, ſed unitim attendendis cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt &c.*

Primò ſcilicet quod teſtator vocando maſculos, non habuerit relationem ad ſtipitem fœmininum vocando puta filios & deſcendentes filiarum vel ſo-
8 rorum juxta caſus, de quibus in tribus proximè præcedentibus *Bonon.* cum ſimilibus, ſed direxit verba in ſtipitem maſculinum Ludovici juxta ea, quæ ponderantur ſuprà *in Placentina diſc. 24. & in Romana de Bubalo diſc.* 25. cum ſimilibus; Et licèt vere id procedat, quando ille maſculus qui conſtituitur ſtipes deſcendentiæ maſculinæ eſt agnatus, ſecùs ſi pariter cognatus, ut advertitur *in Piſtorien. diſc. 26. & in aliis*, Undè propterea iſta conjectura erat nimium levis parvique facienda nihilominus advertebam adhuc ponderandam eſſe junctam cum aliis efficacioribus ex dicta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* quoniam ut advertitur *in Bonon. de Volta diſc. præcedenti, & in aliis*, etiam inter cognatos aliqua affectio contrahi ſolet cum eorum familiis teſtatori cognitis, quæ poteſt non adeſſe cum aliis ſibi ignotis familiis, quæ poſſunt eſſe ignobiles & obſcuræ.

Secundò fortiter ponderabam præcedentem diſpoſitionem cum dictis fratribus de Simoninis ex teſtatoris nepote ſororibus, quoniam licet eſſent etiam cognati, unde propterea intraret eadem ratio, cui innixa eſt regula, attendendi ſolum ſexum, & non curandi medium, adhuc tamen clara erat voluntas teſtatoris ſe reſtringendi ad eorum lineas maſculinas, ac maſculos per maſculum, neglectis maſculis per fœminas, ponderando regulam ſeu propoſitionem, quod una diſpoſitio ſeu pars teſtamenti declarat alteram in qua minor urget ratio affectionis & ſanguinis &c.

Tertiò in idem (unde dicebam reſultare ſpeciem claræ probationis,) quoniam in iſtis deſcendenti- 9
bus Aſti & Colrellini, teſtator ut compendioſè præſcriberet eundem ordinem, quem præſcripſerat in dictis fratribus de Simoninis, eos vocavit cum dictione, *ut ſuprà*, quæ de ſui natura eſt repetitiva omnium præcedentium ex relatis *apud Buratt. & Adden. deciſ. 161. apud Dunozett. deciſ. 837. num. 8. & deciſ. 853. num. 2. & quotidie.*

Et quartò etiam pro una ex conjecturis ponderabam morem ſeu ſtylum Bononienſium, ita hujuſmodi diſpoſitiones concipiendi ex iis, quæ me edocuerant tres aliæ *Bononienſes*, de quibus *in tribus proximè præcedentibus diſcurſibus.* 10

Demum quoad quartum quæſitum, An ſcilicet hæc defecta portio relicta deſcendentibus Ludovici, accreſceret noſtris deſcendentibus Auguſtini in eodem ſubſtitutionis gradu vocatis, vel potius tanquam caducata effecta eſſet libera ad favorem hæredis, advertebam, quod licet iſti apud antiquiores ſit nimium involuta quæſtio, Attamen hodie ceſſante aliqua circonſtantia limitationis inductiva, recepta videtur pro regula opinio ſubſtituto favorabilis pro beneficio juris accreſcendi ex deductis *per Bellon. jun. de jure accreſ. cap. 6. quæſt. 21. num. 26. Fuſar quæſt. 495. num. 14. & per tot. Gratian. diſcept. 533. num. 1. cum ſequen.*

Dubitandi autem rationem præbebat ea conſideratio, quod teſtator diviſiſſet portiones, vocando unum genus deſcendentium ad dimidiam, & alterum ad alteram ex relatis *per Fuſar. dicta quæſt. 495. num.* 1. Verùm credebam illam non intrare, cum procedat, quando hæc diviſio facta eſt cum ſeparatis & perfectis orationibus juxta doctrinam *Bart. in leg. reconjuncti num. 13. de legatis 3.* quam cæteri ſequuntur relati *per Bellon. Fuſar. & Gratian. ubi ſuprà Rot. dec. 506. par 4. div. & infrà diſc.* 111. Clarius verò ac extra controverſiam, quia in præcedenti diſpoſitione cum dictis fratribus de Simoninis expreſſa erat voluntas, nedum ſuper jure accreſcendi, ſed etiam ſuper reciproca, ut bona conſolidarentur in ultimo, iſti verò ſucceſſivè vocati fuerunt cum eodem ordine compendioſè repetito mediante ſuperius ponderata dictione, *ut ſupra*, unde ita advertebam ceſſare omnem difficultatem; incertum tamen eſt quid deſuper ſequutum ſit.

FIRMANA PRIMOGENITURÆ DE JULIJUCIIS.

Pro GUIDOBALDO ADAMO

Cum JULIO CÆSARE MORICO,

Et cum Hæredibus.

Caſus variè deciſus per Rotam

De eadem materia, An vocatis maſculis ex fœminis de familia, veniant ſolum immediati, vel etiam alii per duplex medium fœmininum;

Et de qoibus fœminis talis diſpoſitio intelligenda ſit, an ſcilicet ſolum de familia effectiva vel etiam de contentiva & quali.

Ordinato fideicommiſſo conventionali inter plures, ſi tractu temporis in aliquo ulteriori ſubſtitutionum gradu pro diverſo perſonarum genere aliqua portio vel ſpecies bonorum in eadem unione continuare non poſſit, an exinde corruat & reſoluta cenſeatur conventio in totum; Et aliqua de hærede, an poſſit alterare legem à teſtatore præſcriptam, ut pinguius ejus voluntatem impleret, vel præventivè facere in vita id quod ſibi injunctum eſt in morte.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Diſtinguuntur puncti diſputati.*
4 *Habens facultatem præeligendi, vel nominandi intra certum genus non poteſt illud egredi.*
5 *De regula, & limitatione, quando vocatis maſculis ex fœminis veniant ſolum immediati vel etiam mediati.*
6 *Conjectura pro limitatione attendenda ſunt unita.*
7 *De conjectura reſultante à dictione ex.*
8 *Quod in foro attẽdatur ſubſtantia volũtatis, & ſtari non debeat in formulis grammaticalibus verborũ.*
9 *De verbo* naſci, *an importet cauſam immediatam.*
10 *De conjectura reſultante à verbo, ſeu relativo* qui, *& de aliis conjecturis pro qualitate immediata.*
11 *Vocatis fœminis de familia quod intelligatur de effectiva, non autem de contentiva, & quando ſecus.*
12 *An & quando præteritum tempus ſit verificabile in perſonis naſcituris, & ſuper diſpoſitione de futuro.*
13 *Cippus an ſit deſumendus à patre, vel ab aliis majoribus, referuntur opiniones hinc inde.*
14 *De effectu reſultante ex dicta quæſtione incidenter.*
15 *Habens facultatem nominandi, vel eligendi in morte, an id facere poſſit præventivè in vita.*
16 *Hæres non poteſt prævertere ordinem à teſtatore præſcriptum.*
17 *Declaratur concluſio, de qua num. 15. ſuper præventione in vita.*
18 *Obligatus reſtituere in morte non prohibetur facere in vita.*
19 *De conjecturis, ex quibus nominatio fieri poteſt ante mortem.*
20 *Vbi teſtator confidit de hærede, illique ampliorem dedit poteſtatem in caſu majori, multomagis cenſetur dediſſe in minori.*
21 *Vbi teſtatoris voluntas reſpicit certum finem, ſeu effectum, tunc poteſt perverti ejus ordo, ut finis melius impleatur.*
22 *Vbi teſtator adhuc vivit, quærenda non eſt ex conjecturis ejus voluntas.*
23 *Teſtator poteſt diſponere de bonis propriis hæredis eumque gravare.*
24 *Sed diſpoſitio poſtea facta per hæredem prævalet, & quando.*
25 *Quod text.* in l. quoties C. de rei vindicat. *procedat in omni materia.*
26 *De reſolutione donationis, vel alterius actus ob non implementum, ſeu ceſſationem cauſæ.*
27 *Diſtinguuntur plures caſus, & primò de actu ſub conditione de futuro.*
28 *Et de actu in quo implementum præſtandum poſtea.*
29 *Et quando actus cõperfectus & effectuatus reſolvatur ex ceſſante cauſa in toto, vel in parte materiam regula ceſſante cauſa cum limitationibus.*
30 *De ponderationibus, ex quibus ceſſatio cauſæ in parte, vel aliquis effectus non faciat reſolvi actũ*

DISC. XXXIII.

MArcus Antonius Julijuccius ſeptem habuit filios, quinque maſculos, nempè Joannem 1
Baptiſtam, Ruggerium, Antonium, Dominicum, & Petrum, & duas fœminas, Unus autem dictorum, nempe Ruggerius volens ingredi Religionem Capuccinorum, teſtamentum condidit, in quo hæredem inſtituit Joannem Baptiſtam fratrem clericum ſæcularem in Sacris, ſub ea lege, ut tam de portione bonorum paternorum ipſius teſtatoris quàm de portione propria ipſius hæredis erigere deberet primogenituram perpetuam in familia & agnatione aliorum fratrum, data facultate eidem Joanni Baptiſtæ præeligendi, & gratificandi inter dictos fratres, eorumque deſcendentes, quorum lineis maſculinis defectis, primogenitura continuare deberet in primogenito fœminæ primogenitæ familiam artificialiter renovaturo, & quæ primogenitura effectum ſortiri deberet poſt ejus mortem, itaut vivens bonorum fruitionem haberet; Iturus verò ad bellum Petrus alter frater, liberam ſuæ portionis donationem inter vivos fecit eidem Joanni Baptiſtæ inter fratres prudentiſſimo, qui ut melius dicti Ruggerii voluntatem impleret, atque bonorum paternorum pro decore agnationis ac familiæ conſervatione ab eo prudenter deſideratam unionem obtineret, induxit Antonium & Dominicum alios fratres ad ineundam cum ipſo tres perſonas repræſentante, atque tres portiones ponente in maſſa, primogenituram per contractum de omnibus bonis paternis, in lineis maſculinis, prius Antonii, deinde Dominici, & Petri, quibus tam legitimis, quàm illegitimis defectis, facultatem dederunt ultimo nominandi per verba præciſa, *unum maſculum natum ex aliqua fœmina, quæ fuerit vel ſit de familia de Julijuccijs, & fuerit vel ſit de eorũ cippo* in quo, ejuſque linea maſculina continuare deberet primogenitura, & artificialiter renovari familia mediante aſſumptione cognominis & inſignium, iſtaque linea etiam defecta cum eodem ordine ſuccedere deberet *primogenitus aliarum linearum, qui ſit maſculina deſcendentia ex aliqua fœmina de Julijucciis*, & ſic ſucceſſivè; Et quatenus ultimò moriens dicta facultate non uteretur, quod *ſuccederet maſculus major natu ætate natus ex aliqua fœmina de familia.* Omnibuſqoe deficientibus, datur ultimo facultas adoptandi in familiam unum nobilem pauperem juvenem Firmanum, aliàs eligendum ab Archiepiſcopo, quatenus dicta adoptio non ſequeretur.

Obierunt Antonius & Dominicus abſque prole, onde primogenitura delata fuit Petro, qui à bello reverſus uxorem duxerat, eoque defuncto, ſuperſtite Marco Antonio unico filio hic moriens in adoleſcentia ſine prole, utendo dicta facultate nominavit in primogenitura Juliom Cæſarem Moricum deſcendentem ab Aurelia Julijuccia ſorore d Marci Antonii ſenioris, & ſic amita fundatorum primogenituræ, per medium Iſabellæ ejuſdem Aureliæ filiæ, quæ fuit mater Joannis Baptiſtæ patris dicti Julii Cæſaris; Ex dictis autem duabus filiabus Marci Antonii, & reſpectivè ſororibus eorunder fundatorum, erant ſuperſtites Guidobaldus Adamus natu major ex ſecundogenita, & N. Porru filius primogenitæ ſed natu minor, Necnon ex di cta Aurelia amita erat ſuperſtes Bon Joannes Vincius omnium ſenior; Quare quatriangularis orta eſt quæſtio, nempe inter Moricum nominatum Vincium inter omnes maſculos ex fœminis de familia ſeniorem, Adamum natu majorem inter maſculos ex ſororibus fundatorum, ac hæredes dicti ultimi maſculi defuncti contendentes de bonorum libertate, Et introducta cauſa coram A. C.

prodi

prodiit ſententia abſolutoria Morici nominati, declarando nullum jus Vincio & Adamo actoribus competere; Introducta verò per appellationem cauſa *in Rota coram Veroſpio*, experti præfati Vincius & Adamus actores, eorum ſciſſuram tertio profuiſſe, ad quandam concordiam inter ſeſe proceſſerunt, ſub conventione, quod cauſa ſub nomine ſolius Adami proſequi deberet, Datoque dubio, *an dicta nominatio ſubſtineretur* ac propoſito ſub die 30. *Maji* 1657. negativa prodiit reſolutio, confirmata 10. *Januarii* 1659. quarum ſecunda eſt impreſſa *poſt collucłationes Bondeni deciſ.* 57. Dicto verò Morico nominato acquieſcente, punctum reſolutionis dictæ primogenituræ ac libertatis bonorum ſuſceperunt dicti Marci Antonii hæredes, datoque dubio, *An dicta primogenitura ſubſiſteret & duraret*, poſt plures propoſitiones *ſub die* 15. *Martii* 1662. *coram eodem Veroſpio* ad favorem hæredum negativa prodiit reſolutio, confirmata ipſis hæredibus tantùm informantibus ſub die 12. *Januarii* 1663. & quæ deciſiones ſunt etiam impreſſæ *poſt dictas collucłationes Bondeni deciſ.* 96. *&* 98. atque ſequuta dicti Adami morte, cauſa ulteriorem progreſſum non habuit, ſed in hoc ſtatu ſilet.

In hujuſmodi autem diſputationibus habitis tam coram A. C. quàm in Rota ſuper utroque dubio ut ſupra, quatuor fuerunt puncta ſeu inſpectiones; Primò ſcilicet, An dictus Moricus nominatus dici poſſet de genere vocato deſcendentium ex aliqua fœmina de familia; Secundò an Adamus vel Vincius dici poſſent, tales, quod ſcilicet eorum matres eſſent de illo fœminarum genere, quod in primogenitura vocatur; Tertiò poſito quod eſſent, cuinam eorum dicta primogenitura potius deberetur; Et quartò demum, An ex eo quod ordo præſcriptus in dicta primogenitura conventionali eſſet diverſus ab eo quem in maſculis deſcendentibus ex fœminis præſcripſit dictus Ruggerius teſtator, unde proptereà omnium bonorum unio continuare non poſſet, dicta conventionalis primogenitura remaneret ab initio invalida, vel reſoluta, ita ut bona liberè ſpectarent ad hæreditatem dicti Marci Antonii ultimi morientis.

Quoad primum, præſuppoſita fuit hinc inde tanquam certa & abſoluta concluſio, de qua *poſt DD. in l. unum ex familia ff. de legatis ſecundo*, & alios habetur apud *Molin. de primogenit. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 37. *&* 38. *Fontanell. de pactis nuptial. in addit. poſt tom.* 1. *in fine numer.* 7. *Fuſar. conſ.* 107. *per tot. Burati. deciſ.* 744. *num.* 10. & alii in duabus primis deciſionibus, ac etiam infrà *in Romana hæreditatis de Spatis diſc.* 57. quod ſcilicet facultas nominandi ſeu præeligendi reſtricta ad certum genus, non poſſit illud egredi, ſed tantum inter illius perſonas ſit exercibilis, atque alias nominatio ſeu præelectio corruat, ac habeatur pro infecta, fiatque locus vocationi ordinaræ in eventum, in quem illa non fieret.

Quare omnes diſputationes fuerunt ſuper applicatione ad factum an ſcilicet dictus Moricus nominatus eſſet, nec ne de genere vocato maſculorum deſcendentium ex fœminis de familia, quod pendebat à puncto pluries in præcedentibus tractato, An hujuſmodi diſpoſitiones intelligendæ veniant de maſculis immediatè procreatis à fœmina agnata, & ſucceſſivè de maſculo in maſculum abſque mixtura alterius medii fœminini, vel potius non attenta pluralitate mediorum, attendendus eſſet ſolus ſexus, ac originalis deſcendentia, quamvis mediata à fœmina agnata.

In hoc autem pariter quæſtio erat facti & applicationis, Siquidem ego & cæteri ſcribentes pro Adamo maſculo immediato, non impugnabamus regulam aſſiſtentem etiam maſculo mediato, ut curari non debeat, an medium fœmininum ſit unicum vel duplex; Econverſo autem ſcribentes pro nominato non negabant limitationem tunc jam firmatam *in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis coram Corrado & Bichio deciſ.* 95. *&* 28. *par* 11. *rec. & in Romana de Griſonibus coram Dunozetto deciſ.* 981. *num.* 15. *& ſeq.* ut ſecus dicendum ſit quando diverſa etiam conjecturata diſponentis voluntas urgeat ex auctoritatibus ac rationibus, quæ tam ſuper regula quàm ſuper limitatione habentur ſupra in pluribus diſcurſibus præcedentibus, præſertim *in Parmen. diſc.* 28. & ſic tota vis erat in applicatione, an ſcilicet verſaremur potius in caſu regulæ, vel econverſo in caſu limitationis.

Probabilius autem, reflectendo etiam ad ſolam
veritatem, mihi videbatur eſſe potius in caſu limi-
tationis quàm regulæ; unde propterea dictæ primæ
reſolutiones Rotales ſuper hoc puncto probabiles,
beneque fundatæ viſæ ſunt, ex pluribus conjecturis
& circumſtantiis, quæ licet ſingulariter & de per
ſe conſideratæ, eſſent debiles parumque efficaces,
ſatis tamen hanc voluntatem præſeferre videbantur
ſimul junctæ, cum conſueta regula in conjecturali- 6
bus perpetuò attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt,
unita juvent, &c.*

Primò namque, attenta formula verborum, con-
currebat dictio, *ex*, quæ de ſua natura immediatam
qualitatem denotat ex deductis *per Cephal. conſ.* 7
330. *num.* 41. *cum ſequen. Menoch. conſ.* 18. *num.*
1. *Redenaſc. conſ.* 17. *num.* 22. *&* 28. *cum aliis in
utraque deciſione.*

Iſta conjectura pro meo judicio reflectendo ad
veritatem, videbatur nimium levis, atque parvi-
pendenda ita ut leguleicam ſimplicitatem conti-
nere viderentur tot diſputationes, quas noſtri aſſu-
munt præſertim Conſulentes ſuper hujuſmodi di- 8
ctionum efficacia & operatione, cum diſtinctioni-
bus inter dictiones *ex*, *de*, *à*, vel *ab*, cum ſimili-
bus, cum iſtæ videantur verborum formalitates
grammaticæ ſcholaribus remittendæ; In foro nam-
que attendi debet ſubſtantia veriſimilis voluntatis,
cum una vel altera verborum formula ſeu conceptio,
à Notario magis, vel altero ſcriptore teſtamenti
reſultare ſoleat, non percipiendo vim rigoroſæ ſi-
gnificationis grammaticalis, vel ad id non reflectendo,
Dicebam tamen, quod de illa adhuc talis ratio ha-
bebat, ut cum aliis conjungeretur, præſertim cum
proximè ſequenti.

Secunda conjectura erat, quæ deducebatur ex ver-
bo *naſci*, quod immediatam qualitatem pariter in
ſua ſtricta & propria ſignificatione denotat, quoniam
à matribus naſcimur, ab aliis verò majoribus deſ- 9
cendimus *Rebuff. in l. cognoſcere* 6. *liberorum verſ.
& fœmineo ſexu ff. de verb. ſignif. & cæteri apud Fu-
ſar. conſ.* 43. *num* 45. *& quæſt.* 327. *num.* 9. *Alto-
grad. conſ.* 92. *num.* 1. *& ſeq lib.* 1. cum aliis in de-
ciſionibus, Et licet pariter iſta conjectura ſola, &
de per ſe conſiderata ſit levis, ac æquivoca, cum
impropriè à majoribus etiam naſci dicamur *Caſtren.
conſ.* 164. *numer.* 4. *lib.* 2. Et quia ſemper leves cen-
ſendæ ſunt iſtæ conjecturæ ex ſola formula, ſeu
grammaticali ſignificatione reſultantes, attamen ut
dictum eſt de præcedenti, vis eſt in numero, ac
unione.

Idemque de tertia quæ deducebatur ex relativo 10
qui, cui eadem operatio tribui ſolet, ut poſt alios
advertitur *apud Redenaſch. conſ.* 17. *numer.* 31. *&
Otthob. deciſ.* 244. *numer.* 23. *& deciſ.* 271. *num.* 17.

Quarta magis proxima, & ſtringens videbatur illa ponderata *in d. Bonon. de Barberiis deciſ.* 95. *&* 218. *par.* 11. *rec.* quod vocatus eſſet primogenitus ſeu natu major ipſarum fœminarum, id enim clarè denotare videtur perſonalitatem, atque filios immediatos fœminæ, illum inter plures gratificando.

Quinta pluries repetita qualitas familiæ & in ipſis

tis, & *in Rom. fideicommiſſi de Boncomp. diſc.* 55. & 57.

Verum neque unam, neque alteram concluſionem, quamvis reſpective in ſuis caſibus veram, ad rem applicari credebam, Non quidem primam deductam *ex dicto text. in l. cum pater §. à filia*, quoniam illa procedit, quando electio ſeu nominatio præciſè facienda eſt de tempore mortis, ut litteraliter probat text. ibi, *cui vellet ex liberis ſuis prædium cum moreretur reſtituere*, ibique *Bart. Imol. & cæters* conſiderant hanc præciſam neceſſitatem relinquendi incertam diem ſeu certum caſum, & hic eſt caſus de quo agitur *per Rotam dicta deciſ. 263. par. 1. rec.* ex ea ratione, quod præventiva nominatio præter teſtatoris judicium, præjudicialis eſſe poteſt iis, qui tunc de tempore mortis non eſſent de eo genere, in quod teſtator nominationem ſeu electionem fieri poſſe diſpoſuit, & ſic nullitas provenit à præjudicio intereſſatorum ita opponentium; Secus autem ubi facultas eſt indefinitè tradita omneſque intereſſati actui conſenſum præſtiterunt, nullaque concurrit conqueſtio eorum, quibus talis præventio præjudicaret, tunc enim eadem præventio aliis non præjudicat, niſi ipſi hæredi gravato, ac nominanti, qui non prohibetur in ſui præjudicium præventivè facere ſe mortuum, atque reſtituere in vita, id quod obligatus erat reſtituere in morte, juxta textum expreſſum ac litteralem *in l. poſt. mortem* 11. *Cod. de fideicommiſſis* & cæteris relatis ita diſtinguendo firmat *idem Molina de primogenitura dicto lib. 2. cap. 4. num. 23.* & melius *num. 34. verſ. in ſecunda ſpecie cum pluribus ſequen.* eamdemque diſtinctionem probavit *Rota dicta deciſ. 326. num. 23. par. 4. rec. tom. 2.* atque videtur abſolutum, cum ſola difficultas conſiſtat in præjudicio tertii exituri de tempore mortis ut ſupra, vel creditorum ipſius præventive nominantis, aut aliorum quorum intererat hanc præventionem non ſequi juxta ea, quæ habentur infra *in Auximana dotium diſc.* 195. ſuper jure competente creditoribus vel filiis gravati præventivè reſtituentis fideicommiſſum jam agnitum, & de eadem diſtinctione habetur etiam particulariter actum *in Peruſina erectionis Canonicatus diſc.* 182.

Omniſque difficultas pro meo judicio penitus ceſſare videbatur ex facto, quoniam dictus Ruggerius teſtator injunxit ſeu deſiderium explicavit, ut ad hujuſmodi primogenituræ erectionem procederetur illico ſequuta diviſione bonorum cum aliis fratribus, & ſic potius voluit oppoſitum, ut non differetur ad tempus incongruum mortis; Et clarius quia in ejuſdem mortis tempus collata non erat ſubſtantia ſucceſſionis, ſed ſolum effectus vel executio, dum non ſolùm ita ſuadebant verba, quod primogenitura erigenda poſt diviſionem effectum ſortiretur poſt mortem, ſed magis aſſiſtebant ſubſtantia voluntatis, ac diſpoſitio juris, dum voluit, quod idem hæres, non obſtante erectione haberet bonorum uſumfructum ſeu fruitionem, quod ſupponit tranſlationem proprietatis in alterum, ne detur ſervitus in re propria, ut paſſim receptum habemus in materia donationis factæ cum reſervatione uſusfructus ad favorem donatoris.

Et ad alterum defectum perverſionis ordinis, eo quia in teſtamento defectis omnibus lineis maſculinis, vocatur primogenitus fœminæ primogenitæ, in contractu verò datur facultas ultimo nominandi unum ex pluribus deſcendentibus ex fœminis ad ejus electionem, dictaque nominatione non facta, non vocatur primogenitus primogenitæ, ſed major natu inter omnes, Duplicem dabam reſponſionem, utramque pro meo ſenſu ſolidam, quibus deciſiones ſatisfacere non videntur; Primò quod hic ordo præſcriptus erat à teſtatore, quatenus hæres alias non diſponeret, ſtante ampliſſima facul-
tate illi attributa pervertendi primogenituræ ordinem inter fratres, eorumque deſcendentes, ac in
lineis maſculinis prædilectis, igitur multòmagis
eadem facultas attributa cenſetur cum perſonis
ignotis, & abſque dubio minus dilectis; Et ſecun-
dò quia ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis 20
defuncti, rectè hæres, de quo teſtator tantam fidu-
ciam habebat, & cui tantam tribuit facultatem,
poſſet melius ac pinguius ejus voluntatem ac deſi-
derium implere; Si enim adeò enixè deſideravit
pro decore & conſervatione agnationis unionem
meditante primogenitura duarum portionum tan-
tùm, multomagis dicendum eſt id deſideraſſe in 21
omnibus quinque portionibus, omnibuſque pater-
nis bonis, quodque ex hujuſmodi leviſſima & non
conſiderabili alternatione id laudare noluiſſet,
ſpectando magis ſubſtantiam voluntatis quàm for-
mulam verborum juxta bonam deciſionem *diſc.
præcedenti* inſinuatam *apud Dunozettum deciſ.* 417.
alias *dec. 97. par. 7. recent.* ubi approbatum fuit ju-
dicium executorum eligentium virum maturum,
qui plures filios maſculos jam procreaverat, quam-
vis teſtator mandaſſet eligi juvenem uxorandum,
ut filios procrearet, & de quo habetur latius infra
*in Romana fideicommiſſi de Baldaſinis diſc. 45. &
in Bonon. fideicommiſſi de Victoriis diſc. 96.*
Clariſſimè verò, quoniam hujuſmodi quæſtio-
nes cadunt ubi ambigua eſt voluntas teſtatoris jam
defuncti, qui interrogari non poteſt, neque ex- 22
plicare quid voluerit, quod in præſenti ceſſabat,
quoniam dictus Ruggerius omnibus ſuperveniens,
atque à Capuccinorum Religione translatus ad il-
lam Carmelitarum, dum hæc diſputabantur, ad
Urbem accedens, Adamo nepoti ex ſorore aſſiſte-
bat, omnemque opem ac auxilium præbebat, acri-
ter inſiſtendo, ut primogenitura conventionalis ef-
fectum ſortiretur, publicè omnibus exagerando,
præſertim mecum pluries aſſiſtendo cauſæ dicti ne-
potis, illam fuiſſe juxta ejus votum, ſuæque volun-
tati conformem; Ad quæ conferunt ea quæ habe-
mus de donatore ex intervallo ſuam voluntatem
declarante, quamvis actus eſſet obligatorius, ac ir-
revocabilis cum ſimilibus.
Hinc proinde ceſſabat neceſſitas agendi de aliis
duabus inſpectionibus ita non intrantibus; Verùm
quando de eis agi debuiſſet, quatenus pertinet ad
ſecundam, An ſcilicet teſtamentum Ruggerii ab
hac primogenitura conventionali diverſum, cape-
re deberet necne portionem Joannis Baptiſtæ, Quam-
vis ego admitterem regulam, cum qua proceditur
in prima deciſione 15. *Martii* 1662. quod ſcilicet
teſtator diſponere poteſt de bonis propriis hæredis
qui acceptando hæreditatem, cenſetur ita bona pro- 23
pria per quendam quaſi contractum tali oneri ſup-
ponere, ita ut in hac materia nulla cadat quæſtio
poteſtatis, niſi in eo quòd excedit emolumentum,
ſed tota ſit voluntatis ex deductis *apud Duran deciſ.
93. & 119. & in Romana fideicommiſſi de Caſiis
15 Maji 1658. & 10. Decembris 1659. coram Mel-
tio*, & de qua cauſa habetur actum infra *diſc.* 134. ac
habetur in quampluribus aliis ſequentibus infra ad
hanc eamdem materiam. Attamen dicebam, etiam
cum ſenſu veritatis, id percutere præjudicium ip-
ſius hæredis gravati, ejuſque hæredum jure ſucceſ-
ſorio venientium juxta caſum de quo *in dicta Ro-
mana fideicommiſſi de Caſiis*, non tamen bene appli- 24
cari ad caſum præſentis controverſiæ, dum idem
hæres propriam portionem per dictum contractum
jure dominii diſtraxerat, ac etiam cum hypotheca
promiſerat ejuſdem contractus obſervantiam, un-
de propterea duplex intrabat concluſio, quarum
quælibet ſufficiebat, Una ſ. deducta ex textu *in l.
quoties Cod. de rei vendicat.* facta alienatione duo-
bus, præferatur ille, cui primò tradita eſt, cujus
textus

textus diſpoſitionem receptum eſt procedere in omni materia, omnique contractu plenè deductis *per Gonzales ad regul. 9. in §. 3. proœmiali clar. §. ſen-*
25 *dum qu 26. & DD. communiter*; Et altera quod hæres per quaſi contractum adeundo teſtatoris hereditatem ſe obligaverat in ſola actione perſonali per hypothecam in ſecunda conventione contentam, quibus motivis jam deductis, in deciſionibus nulla datur reſponſio; Licet hoc fundamentum reflectendo ad veritatem non videretur multum tutum, quia debitum ita per hæredem contractum cum defuncto eſt potius ex cauſa oneroſa & correſpectiva, cui præjudicari non poteſt per actum merè voluntarium, in quo recipiens contendat de lucro ex edicto *de iis quæ in fraudem &c.*

Quoad tertium punctum ſeu inſpectionem reſolutionis dicti contractus ob ceſſantem unionem
26 omnium portionum, quatenus ſubſiſterent dicta præſuppoſita, quod ex præfato teſtamento Ruggerii dictæ duæ portiones ad diverſam perſonam ſpectare deberent; (verè tamen non ſubſiſtentia ut ſupra); In utraque deciſione, præſertim verò in prima quæ eſt plenior 15. *Martii* 1662 proceditur cum generalitate *textus in l. 1. Cod. de donat. quæ ſub mod. & in l. cum emptor ff. de reſcind. vendit.* ſuper reſolutione contractus ob non implementum, potiſſimè ubi iſtud reſpicere cauſam finalem, quo caſu non intrat concluſio juxta opinionem in Curia receptam, ut in contractibus nominatis jam effectum ſortitis non intret reſolutio vel pœnitentia, ſed ſolum actio ad intereſſe, cum id non procedat, ubi implementum reſpicit cauſam finalem ex deductis per *Add. ad Greg. dec. 88. & 130. Buratt. & Add. dec. 106. & 110.* cum aliis in dicta deciſione, ac ſæpe *ſub tit. de contractibus*, & ſub altero *de donationibus*, & alibi, verum & adhuc fallacia erat in applicatione ad factum.

Et quoniam ſcribentes in contrarium ſuper hac materia reſolutionis actus ob non implementum plures cumulabant auctoritates, ac deciſiones, diverſos caſus, vel terminos percutientes, unde reſultare ſolent adeo frequentia juriſtarum æquivoca, Hinc proindè ad hæc æquivoca tollenda, eruendamque veritatem obſervabam, tres caſus in propoſito diſtinguendos eſſe, Quorum primus eſt
27 ubi agitur de donatione ob cauſam de futuro verificandam, atque ſub ejus explicita conditione, ſine qua non adeſt conſenſus, ut ſunt donationes contemplatione certi, ac determinati matrimonii, vel ad titulum patrimonii pro ſacris ordinibus ſuſcipiendis, & tunc cauſa non ſequuta ceſſat actus, quia ſapit conditionem ſuſpenſivam impedientem ejus perfectionem *ad not. in dicta l. 1. C. de donat. ob cauſ.* & in his terminis procedunt pleræque auctoritates, quæ allegabantur, præſertim *Clar. §. don qu. 25. num. 1. Rot. dec. 331. n. 11. par. 4. rec. tom. 2. cum ſimilibus.*

Alter caſus eſt donationis etiam cauſativæ ſed cum implemento à parte poſtea importante potius modum quàm conditionem, ut eſt, exempli gratia, donatio cum onere ſuppeditandi donatario alimenta, vel annuam præſtationem &c. juxta caſum
28 de quo *in Mediolanen. donationis* 10. *Iunii* 1645. 56. *Martii. & 17. Decembris* 1646. *Ghislerio, Cyriac. controv. 239. num. 4. & ſeqq.* Et tunc aut agitur in odium ipſius non adimplentis, ſeu aliàs contravenientis, ac habentium cauſam ab eo, & juxta opinionem magis probabilem in Rota, & Curia receptam, non datur diſtinctio aliàs cadens in ultimis voluntatibus inter conditionem & modum, atque intrat reſolutio juxta dictas auctoritates, & ſimiles; Aut in præjudicium aliorum jure ſuo venientium independenter à contraveniente, & ſecus, niſi expreſsè conventum ſit de pacto reſolutivo *Molin de primogen. lib. 2. cap. 12. num. 7. & 8.* atque ita diſtinguendo benè firmatur *per Rotam in Romana donationis de Andoſillis* 3. *Iunii* 1658. & 24. *Ianuarii* 1659. *Cerro*, quarum prima eſt *deciſ. 50 poſt colluctationes Bondeni*, & de qua cauſa habetur actum *ſub tit de donationibus*, ac etiam *ſub tit de feud. diſc.* 85. ſed iſti duo caſus extranei ſunt à controverſia, ideoque extraneæ erant dictæ ac aliæ ſimiles auctoritates, quæ in his diſputationibus conſarcinabantur.

Tertius demum eſt caſus præciſus, quando donatio vel alter contractus fiat ex cauſa tunc præexiſtente, unde ſuum ſortiatur effectum in eo quod principaliter ſeu primariò volitum eſt, deinde verò eadem cauſa in toto, vel in parte ſive ad unum ex 29
ſecundariis & magis remotis effectibus ceſſet, & tunc ubi clarè non conſtet omnimodam, atque continuam cauſæ vel ejus omnium effectuum perſeverantiam fuiſſe cauſam præciſam, & finalem ſine qua actus geſtus non eſſet, verius eſt non induci reſolutionem, neque intrare regulam *in cap. cum ceſſante de regul. jur. in Sexto* quoniam hæc non intrat ubi effectus jam eſt conſommatus, ac in eſſe productus, quamvis deinde deficiat *Tyraquell. hoc tract. ceſſante cauſa limit. 12. Mantic. deciſ. 131. num. 4.* & habemus receptam *deciſ. 10. Achill. de donat.* de qua *in Romana fideicomm. de Vrſinis, & in aliis ſub tit de renuntiationibus, & alibi pluries.*

Auctoritates autem quæ adducebantur in contrarium præſertim *Buratt. dec. 106. num. 3. & dec. 377. num. 4. Merlin. deciſ. 136. num. 68. deciſ. 11. par. 8. recent.* cum ſimilibus, percutiunt caſum in quo conſtet cauſæ continuam perſeverantiam ad omnes effectus eſſe finalem, ac præciſam adimentem aliàs conſenſum ab actu; Ac etiam quia dicta regula *cap cum ceſſante* fallit ubi cauſa non ceſſat in totum ſed in parte *Tyraquell. ibid. limit. 13. & 31. Buratt. deciſ. 110. num 17. & cæteri.*

Applicando autem ad rem principale ſeu primatium intentum conſtituentium hanc primogenituram conventionalem fuit inducendi unionem bonorum paternorum in una perſona ob decorem agnationis & familiæ veræ in tribus ipſorum paciſcentium lineis maſculinis, quibus durantibus, ut ipſi veriſimiliter ad plura ſæcula ſperabant, tale intentum obtinebatur quia nulla militabat differentia inter teſtamentum & contractum; Ulterior autem ſubſtitutionum progreſſus in maſculis ex fœminis, vel in adoptando ab ultimo, vel eligendo Archiepiſcopo, videtur ſecundarius atque non adeo in mente habitus, unde prorſus improbabile videtur quod dicti fratres principale intentum in univerſo patrimonio obtinentes, ob hanc diviſionem poſt remotiſſimum tempus in altero genere minus dilecto eventuram, abſque eo quod bona exeant ab eadem deſcendentia, ſi ad eam cogitaſſent ad hujuſmodi erectionem non deveniſſent.

Dando in hoc practicum exemplum illorum primogeniorum, & fideicommiſſorum, quæ inter fratres vel agnatos ex conventione pro decore agnationis fiunt de omnibus eorum bonis, inter quæ adſint feudalia, & emphyteutica etiam conſpicua, quorum conceſſiones, & inveſtituræ reſtrictæ ſunt ad lineas maſculinas, quibus defectis devolvantur, itaut cognati, vel extranei ex ulterioribus ſubſtitutionum gradibus ad idem fideicommiſſum vocati illa obtinere non poſſent, ſed ſolùm obtinerent bona libera, & allodialia, quoniam non exinde inferri poſſe videtur ad reſolutionem totius actus jam effectum ſortiri cum tota vera agnatione, in cujus gratiam actus principaliter initus eſt, ut frequenter in praxi contingit.

Certius autem ac pro meo ſenſu indubitanter, quia non eramus in caſu in quo Jo. Baptiſta dici poſſet quod mendosè ac ſine poteſtate de ejus portionibus diſpoſuiſſet, ut ita alios fratres alliceret ad

ponendum

ponendum proprias portiones in maſſa ad commodum propriæ perſonæ vel deſcendentiæ, quod aliàs factum non eſſet, Siquidem ipſe Joannes Baptiſta ultra dictas portiones Ruggerii teſtatoris ac propriam, habebat etiam ad liberam diſpoſitionem alteram portionem Petri & ſic æqualiter concurrebat cum aliis fratribus cum inæquali commodo, quoniam ipſe clericus in ſacris nihil ſperabat; Et fortius quoad Petrum dictorum hæredum auctorem, qui nihil penitus ponebat, ac totum ſperare poterat ut eventus docuit, unde nec legaliter, nec naturaliter dici poteſt quod dictus Petrus aliàs non contraxiſſet, atque ita eſt reſtricare proprio auctori & benefactori quæſtionem poteſtatis, quod eſt in jure prohibitum ad *text. in l. lex condactionis C. locati*, cujus diſpoſitionem receptiſſimum eſt locum habere in omni materia ex latè collectis per *Adden. ad deciſ.* 420. *par.* 4. *rec. tom.* 2. *num* 50. & *ſeqq.* atque his deciſiones non ſatisfaciunt, ideoque intellectus non acquievit.

† Deciſiones ſunt impreſſæ *dec.* 244. 12. *par* 12. *dec.* 1. & 419. *par.* 13. & *dec.* 1. *par.* 14. *recent.*

NEAPOLITANA FIDEICOMMISSI DE LANTARIS

Pro FRANCISCO SERSALE LANTARO

Cum MARCHIONISSA FRANCISCA CARACCIOLA.

Caſus deciſus per Sac. Conſilium Neapolitanum pro Franciſca.

De concurſu utriuſque ſexus fœminini & maſculini, an fœmininus ratione lineæ vel gradus vincat maſculinum, vel econtra; Et quid ubi contemplata eſt agnatio. Et quatenus agnati veri vincant fœminas vel cognatos, non obſtante prærogativa lineæ, vel gradus, An id procedat in illis cognatis, qui de tempore facti caſus jam per artem effecti erant agnati.

An ficta ſeu artificialis renovatio familiæ detur in fœmina cognata, quæ ſit ſucceſſibilis in fideicommiſſo habente hoc onus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Rota edit deciſiones reddentes rationem de ejus reſolutionibus, quod non faciunt alia Tribunalia, & de differentia inter deciſiones Rotæ, & illas aliorum Tribunalium.*
4 *De ratione ob quam deciſiones Rotæ revocantur.*
5 *Reciproca regulariter intelligenda eſt diſcretivè in qualibet linea, non autem de linea ad lineam.*
6 *Fœmina lineæ admiſſæ præferuntur maſculis alterius lineæ.*
7 *Etiamſi adſit dictio* ſemper.
8 *Limitatur concluſio de qua num. 6. ex conjecturis præſertim ubi contemplata eſt agnatio.*
9. *Contemplatio agnationis reſultat ex præcepto fictæ renovationis familiæ.*
10 *De doctrina* Molinæ, *quod etiam in fœmina ſit verificabilis renovatio ficta ſeu artificialis familiæ, ut procedat ſolùm in Hiſpania, non in Italia.*
11 *De diverſis moribus Hiſpaniæ in his materiis, ac incidenter recenſeatur caſus alterius controverſiæ,*
12 *De verbo* parenti, & parentela.
13 *Teſtator cenſetur diſpoſuiſſe juxta uſum loci in quo teſtatur, quod declaratur & præſertim de legatis quantitatis, qua moneta attendi debeat remiſſive.*
14 *An ceſſet contemplatio agnationis ex eo quod fideicommiſſum inciperet a fœmina.*
15 *An cognati qui jam ante factum caſum ſucceſſionis per artem effecti ſunt agnati præferendi ſint maſculis cognatis proximioribus, & de linea prius admiſſa.*
16 *Allecti in familiam poſt conſummatam allectionem dicuntur agnati & de familia.*
17 *De alia quæſtione poſtmodum excitata in hoc fideicommiſſo.*

DISC. XXXIV.

JOannes Petrus Lantarus vir nobilis, ſed forte illiteratus, ſatis prolixo, ac rudi & groſſulano modo ordinato ejus teſtamento, inſtituto hærede Franciſco Antonio unico filio maſculo, ipſi vel ejus filiis morientibus abſque filiis ſubſtituit Hieronymam, Juliam, Dorotheam & Iſabellam filias, in ſæculo tamen nuptas vel nubendas, monialibus excluſis, vel præmortuarum filios, cum præcepto ut iſti eorumque deſcendentes ejus cognomen & inſignia aſſumere deberent, & cum ſtricta prohibitione alienationis, adjecta ratione, quod ejus intentio eſt, hæreditatem ac bona perpetuò conſervari cum ordine prædicto in univerſa ejus poſteritate in infinitum fœminis ſemper excluſis propter maſculos, cum reciproca etiam expreſſa & aliis ad rem non facientibus. 1

Obiit maſculus abſque prole, unde ſubſtitutio locum habuit in dictis quatuor filiabus in ſæculo jam nuptis, defunctoque Octavio filio Juliæ jam defunctæ, hæc portio in vim reciprocæ devenit ad alias tres vel earum reſpectivè præmortuarum filios; Ex Hieronyma verò fuerunt ſuperſtites Philippus & Clara, atque ſequuta morte Philippi ſine prole, orta eſt adamuſſim eadem controverſia, quæ in præſenti, quoniam Carolus Caracciolus filius Dorotheæ, & Franciſcus Serſale filius Iſabellæ prætendere cœperunt in vim reciprocæ dictam portionem defectam ad eos pertinere excluſa Clara dicti Philippi ſorore, ſed controverſia ſopita fuit per concordiam; Defuncto autem deinde dicto Carolo pariter abſque prole, orta eſt eadem controverſia, inter dictum Franciſcum, & Franciſcam dicti Caroli ſororem Capriliæ Marchioniſſam, & introducta cauſa in Sac. Conſilio Neapolitano poſt plures annos, in quibus diſputata fuit, de anno 1665. non abſque aliqua votorum diſcrepantia prodiit ſententia Franciſcæ reæ conventæ favorabilis, decernens ad eam bona controverſa ſpectare, in gradu reclamationis junctis duabus Aulis eodem anno confirmata, & in qua ſecunda reclamationis diſputatione Ego ex parte Franciſci conſultus fui. 2

Incertum eſt, qualia eſſent dictæ reſolutionis fundamenta, dum illud magnum Tribunal non ſe ſubjacet neceſſitati reddendi rationes de omnibus ejus reſolutionibus, ut ex neceſſitate inducta ex ſtylo ac etiam per Apoſtolicas Conſtitutiones *Pii IV.* & *Pauli V.* facit Rota Romana, ac etiam faciunt 3
pleraque Italiæ Tribunalia, præſertim utraque Rota, Florentina & Senenſis, ac etiam Januenſis & Lucenſis; Licet enim dicti Sacri Conſilii multas habeamus doctiſſimas deciſiones, nempè *Afflicti* deciſionantium magiſtri, *Capicii Grammatici*, doctiſſimi & celeberrimi *Franchi*, *Gizzarelli*, *Minadoi Capic. Latr.* & *Sanfelic.* Attamen ſunt privati labores alicujus Conſiliarii, qui inter plures, aliquas notabiliores cauſas eligendo, ut plurimum poſt eas jam ſopitas, & per modum privatæ annotationis deciſiones edunt, ut etiam in ſenatu Subaudiæ egerunt utrique *Theſaur. Cacheran.* & *Faber*, & in

Mantuano

Hinc proindè, *in una Fanen. bonorum* disputata coram A. C. ſeu Prælato deputato inter Paulam Lopez, & illos de Camerinis, ſuper diſpoſitione Petri Camerini Fanenſis diuturni domiciliarii Madriti occaſione officii Secretariatus Nuntiatu-
1 ræ; Cum hic in teſtamento, hiſpanico idiomate concepto, moriente ejus filio ſine filiis ſubſtituiſſet *los parientes*, in bonis patriæ, dicto caſu ſequuto, orta eſt controverſia inter quoſdam tranſverſales, & Paulam teſtatoris neptem ex Catharina filia prætendentibus actoribus, quod ita vocati eſſent agnati excluſis fœminis, utpotè non aptis conſervare agnationem, quod ego ſcribens pro Paula parum ſubſiſtens dicebam ex pluribus funda-
2 mentis, præſertim quia verbum, *parente*, licet in jure civili & apud antiquos linguæ latinæ profeſſores non conveniant, niſi patri vel matri, aut alteri aſcendenti, attamen ex corrupto loquendi uſu convenit quibuſcumque quomodocunque etiam remotis attinentibus ſive per agnationem ſive per cognationem etiam in Italia ex collectis *per Fuſar. quæſt. 365. cum ſequen.* Et de verbo *parentela* habetur *in Romana protectionum ſub tit. de præeminentiis diſc.* 13. Multomagis in hiſpania, ubi ceſſant rigores Italiæ ut ſuprà, & juxta quos mores præſumptio eſt teſtatorem diſpoſuiſſe, ex deductis *per Merlin. dec.* 447. aliàs *deciſ. 355. num 12. cum ſequen. par. 5. rec.* potiſſimè quia cum longiſſimo
3 domicilio ex uxore ducta & filiis procreatis ibi domiciliarius effectus erat, undè non intrabant illæ difficultates, quæ habentur *in Romana legatorum de Ludoviſiis ſub tit. de Legatis* ſuper puncto, an legata quantitatis relicta in tot ſcutis in teſtamento per Italum accidentaliter commorantem in Inſula Sardiniæ hiſpanico idiomate teſtantem, intelligenda eſſent de ſcutis illius regionis, vel de illis Urbis, & idem habetur etiam *de altera cauſa Bononien. de Doſiis*, ac de deciſionibus in ea cauſa editis ſub diebus 23. *Ianuarii, & Iunii 1669. coram Emerix*, an legatum quantitatis factum per Bononienſem extra patriam in tot ſcutis intelligendum eſſet de illis Bononiæ, vel de illis Urbis de qua cauſa *eod. tit. de legatis.*

Inſiſtebant etiam ſcribentes pro fœmina, quod difficultas contemplatæ agnationis urgere poſſet, quando ageretur de fideicommiſſo maſculino, quia nempè diſpoſitio in maſculum ejuſque poſteritatem directa eſſet, ſecus autem dum agebatur de fideicommiſſo fœminino, ſi non activè, ſaltem paſſivè, dum fœminæ vocatæ erant atque conſtitutæ ſtipites futuræ deſcendentiæ, replicabam tamen, etiam in ſenſu veritatis, etiam eſſe op-
4 timam conſiderationem pro excludenda contemplatione agnationis, quando incertum eſt, an teſtator illam contemplatus fuerit necne, quoniam juxta Italiæ mores mixtura fœminarum explicita vel implicita reputari ſolet magna præſumptio ſeu magnum argumentum pro excluſione hujuſmodi contemplationis, ſed ubi illa eſt certa in verbis, vel ratione dicti oneris renovandi familiam, tunc hujuſmodi conſideratio nullius eſt momenti, quoniam fœminæ conſiderantur tanquam ſcaturigo, ſeu origo, à qua proveniant maſculi agnationem renovaturi, quæ fœmina non eſt cognata, ſeu agnata juxta plures caſus, de quibus ſupra *diſc. 28. & 29. cum pluribus ſeqq.* Et ſic poſita reciproca lineari, ſuper cujus exiſtentia verè cadebat difficultas, planum videbatur bonum jus maſculi, quoniam genus maſculinum in propoſito, & quoad teſtatorem conſideratum videtur tanquam unum & idem abſque linearum diſtinctione, ac juxta illam unitatem, quæ conſideratur infrà *in Romana palatii de Capranica diſcur. & in aliis.*

Præſuppoſita igitur dicta reciproca, Ego pro meo judicio, attento contextu teſtamenti ac explicita excluſione fœminarum, exiſtentibus maſculis, credebam certam eſſe excluſionem fœminæ; Verùm difficultatem mihi inferebat exiſtentia maſculorum ejuſdem, quoniam cum omnes eſſent æquè 15
cognati, ac de extraneis familiis, fictè ſeu artificialiter familiam renovaturi, ità ut non urgeret major ratio in unis quàm in aliis, juxta ea, quæ inter maſculos ex fœminis mediatos & immediatos habentur ſupra *dicto diſc. 28. & 29. cum ſeq.* de conſequenti reſultabat, quod data æqualitate ſexus, prævalere deberent prærogativa lineæ & altera gradus.

Pro iſto motivo evitando dicebam, ſcribens ad cauſæ opportunitatem, quod id rectè procederet, quando omnes eſſent in ſtatu agnatitio æqualiter concurrentes ad hanc ſucceſſionem, ac familiam æqualiter per artem renovaturi, cum tunc data paritate in ſexu & cognatitia qualitate, ſine dubio intraret dicta prærogativa gradus & lineæ; Secus autem in hac facti ſpecie, in qua actor longè ante factum caſum hujus ſucceſſionis, occaſione ſuccedendi in portione propriæ matris, familiam aſſumpſerat, atque de illa effectus erat, cum fictio conſiſtat in ipſo inſtanti, quo hæc aſſumptio ſequitur, ea verò jam ſequuta & conſummata, habeotur ſic allecti tanquam veri agnati perindè ac ſi verè ac naturaliter eſſent de familia, ex deductis per *Gutell.* 16
dicta deciſ. 29. num. 9 cum ſequen. Gratian diſcept. 930 num. 14. Rovit. conſil. 27. & 28. lib. 1. Monac. dec. Florent. 71. & 72. & in Rotæ deciſionibus ibidem regiſtratis cum aliis in dicta Rom. Protectionum ſub tit. de præeminentiis diſc. 13. Et conſequenter quod de tempore facti caſus hujus ſucceſſionis concurſus non eſſet inter æque cognatos, ſed inter agnatum & cognatos.

Verùm motivum quamvis in acumine ac ſtricto jure videretur ſubſtentabile, attamen reflectendo ad veritatem non captivabat intellectum, quoniam quomodocumque dicatur, ſemper eſt ars & fictio, & conſequenter ſi per eamdem viam æque bene haberi poteſt intentum, ac impleri voluntas teſtatoris in proximioribus ac in linea prædilecta, in quam bona ingreſſa ſunt, irrationabilis rigor eſſet ex iſta ſubtilitate eos excludere ob remotiores de linea diverſa.

Ideoque certioratus de nova prætentione ut ſuprà excitata per dictam Franciſcam, vel ejus filios in poſtmodum defecta portione dicti Franciſci actoris, reſpondi per litteras familiares, impoſſibile videri, quod per idem Sac. Conſilium abſque manife- 17
ſta contradictione hujuſmodi prætenſio admittenda eſſet, dum præfatæ reſolutiones declarantes bona ſpectare ad dictam fœminam, aliud fundamentum habere non poterant niſi jam dictum ceſſantis reciprocæ linearis, qua poſita, illæ omninò improbabiles fuiſſent, quoniam ſucceſſio decerni debuiſſet, vel dicto Franciſco actori, vel præfatis filiis maſculis dictæ fœminæ reæ conventæ, non autem ſibi litteraliter excluſæ, & cujus reſpectu etiam in portione propriæ lineæ, in qua reciproca erat expreſſa & litteralis, cadere poterant ea quæ favore maſculorum ex fœminis contra matrem & amitam *ex dec. Ancharani habentur ſupra diſcur.* 11. Imò magis de plano, cum de tempore mortis Caroli ultimi maſculi, jam procreati eſſent ac exiſterent maſculi ex ipſa fœmina, quo caſu dicta deciſio *Ancharani* procedit ſine dubio, cum probabilis difficultas intret, quando filii ſuperveniunt poſt jam delatam ac effectum ſortitam ſucceſſionem in matre, de qua repellenda agatur, juxta caſum, de quo *dicto diſc.* 11. quæ tamen deducta non fuerunt utporè extra caſum controverſiæ, quoniam ad actorem non pertinebat de his quærere.

† DE concurſu fœminarum cum maſculis, & an veniant appellatione filiorum, vel deſcendentium, cum ſimilibus, juxta ea, quæ habentur in his diſcurſibus, actum quoque habetur intra *diſc. 210.252 cum ſeqq.*

ROMANA ASSOCIATIONIS

Pro CÆCILIA ANDRESSA
Cum DAMIANO PARITER ANDREASSO

Caſus diſputatus in Foro Capitolino ſub incerto exitu

De eadem materia concurſus fœminæ proximioris cum maſculo remotiore; Et ſub nomine cippi qui deniant, Et An fœminæ ſub eo comprehedantur.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Referuntur opiniones hinc indè, an ſub nomine cippi veniant fœmina.*
3 *Datur diſtinctio an ſit contemplata agnatio.*
4 *De pluribus circunſtantiis excludentibus contemplationem agnationis.*
5 *Ab excluſione filiarum primi gradus ob filios maſculos, non infertur ad contemplationem agnationis.*
6 *De alio caſu, in quo concluditur, ſub vocabulo cippo venire etiam fœminas, vel cognatos.*
7 *Cippus eſt idem, ac truncus, & quid ſignificet.*
8 *De nominibus Hiſpaniæ ſuper hoc vocabulo.*

DISC. XXV.

1 TEſtator conſtituta dote Cæciliæ filiæ, inſtituit unicum filium maſculum, cui morienti ſine filiis ſubſtituit cippum ſeu illos de cippo, aliquibus prohibitionibus dicto hæredi factis, in caſu contraventionis ſubſtituit dictam filiam, inter quam, & Damianum teſtatoris ex fratre nepotem, orta eſt controverſia ſuper dicta ſubſtitutione, cujus caſus factus eſt per mortem hæredis abſque prole; Et introducta cauſa in foro Capitolino, difficultas reſtringebatur ad punctum, an ſub nomine cippi veniret necne fœmina in concurſu maſculi agnati, cum poſita comprehenſione, reſultaret de plano ejus prælatio, dum erat proximior gravato & gravanti, ac erat filia teſtatoris habens qualitatem deſcenſivam vel ſuitatis in concurſu cum collateralibus, qui jure extraneorum cenſentur.

In hoc autem, ſcribens pro dicta Cæcilia, dicebam quod licèt obpugnam inter ſcribentes, iſta videatur nimium controverſa quæſtio, Affirmativam 2 favore fœminæ cæteris re entibus, *Tob. Non. conſ. 41. num. 28 Paris conſ. 35. & per tot. & conſ. 47. num. 50. cum ſequen. lib. 3. Cephal. conſ. 53. nu. 86. lib. 1.* Negativam verò latè *Honded. conſ. 75. lib. 1. Vivi deciſ. 10. Mantic. de conjectur. lib. 12. tit. 8. num. 16. & cæteri*, qui omnes referuntur *per Fuſar de ſubſtit. qu. 348.* atque hæc ſecunda videatur magis communis & recepta *per Rotam, ut apud Mantic. deciſ. 351. deciſ. 518 par. 4. rec. tom. 3. deciſ. 149. & 388. par. 9. rec. in Spoletana fideicommiſſi 19. Februarii 1647. & 19. Iunii 1648. Arguelles, & in aliis.*

Attamen veritas reſidere videtur in diſtinctione, quod aut conſtat teſtatorem habuiſſe rationem conſervandi agnationem, & tunc omninò verior 3 ſit hæc ſecunda opinio contra fœminas; aut de hoc non conſtat, & tunc ſi maſculus & fœmina ſunt omninò æqualis conditionis, & probabilius etiam pro maſculo reſponderi debeat, certius verò ſi adeſſet ſtatutum excluſivum, ob quod maſculus fœminam excluderet ab inteſtato; Si verò reſultaret abſurdum, quia nempè ageretur de concurſu collateralium cum filiabus vel deſcendentibus, & tunc ſecus, ut admittitur per *eumdem Honded.* acerrimum defenſorem opinionis excludentis fœminas *dicto conſ. 75. num. 29.* & deducunt *Gratian. diſcep. 491. num. 4. cum ſequen. Adden. ad Burat deciſ. 755. in fine*, atque per argumentum à contrario *apud Mantic. dicta deciſ. 351. num. 3.* ac admittitur *in dictis deciſ. 139. & 188. par. 9. & in ſupra allegata Spoletana coram Arguelles*, in quibus hæc diſtinctio canonizatur, undè propterea advertebam, quod etiam iſta quæſtio, adinſtar ferè omnium aliarum eſt potius facti & applicationis quàm juris, pendens à dicta circunſtantia contemplatæ agnationis.

Applicando autem ad rem, mihi videbatur, etiam cum aliquo ſenſu veritatis, talem contemplationem 4 non adeſſe ex pluribus, quæ licèt ſingulariter ac diſtinctè difficultates parerentur, concludere tamen videbantur cum regula ſemper ac perpetuò in iſtis ultimarum voluntatum quæſtionibus intrante, *ut ſingula quæ non proſunt. &c.*

Primò ſiquidem, quia teſtator in conditione poſuit filios gravati ſimpliciter, nulla deſiderata qualitate maſculinitatis, quod quotidiè receptum habemus eſſe unum ex argumentis & conjecturis talem contemplationẽ excludentibus juxta receptum *Rub. Alexandrin conſil. 1.* Secundò quia non adeſt ulterior progreſſus ſubſtitutionum, unde in terminis juris communis juxta eam opinionem, quæ hodie abſolutè recepta eſt pro regula, ipſi filii in conditione poſiti non cenſentur vocati; Et licet in Urbe iſta vocatio reſultet ex ſtatuto, attamen neque habet ulteriorem progreſſum, quia receptum eſt, ceſſantibus conjecturis, ex vocatione activa non inferri ad paſſivam; Tertiò quia non adſunt illæ alienationes, vel detractionum prohibitiones ac rationes pro earundem prohibitionum veſtimento, quæ adjici ſolent, ubi agitur de fideicommiſſis perpetuum, ac ſucceſſivum tractum habentibus favore agnationis. Quartò quia in caſu contraventionis dicti primi hæredis aliquibus ejus præceptis, vocatur ipſamet fœmina, Et quintò ſuper omnia attenta qualitate perſonarum ac bonorum. Agebatur enim de viro idiota inferioris ordinis, atque de exiguo aſſe; Et ſic familiæ, perſonarum, ac bonorum qualitas præſeferre non videbatur iſtam voluntatem, cum in conjecturalibus veriſimilitudo ſit conjecturarum Regina.

Econverſo autem pro hujuſmodi contemplatione aliud non deducebatur argumentum niſi aliud quod teſtator fœminam neglexerit ſolum maſculum inſtituendo; Quamvis autem iſtud argumentum magnificari ſoleat per aliquos ſcribentes, qui nihil pacificum relinquere voluerunt, attamen reputatur leviſſimum, atque eſt paſſim rejectum, potiſſimè verò ubi adeſſet ſtatutum excluſivum fœminarum, quoniam ita teſtator magis filios diligere voluit juxta regularem ordinem naturæ, filias dote providendo, non inde tamen inferri poteſt ad ulteriores fœminas, etiam in concurſu cum aliis filiis, & deſcendentibus ejuſdem teſtatoris, multòmagis extra omne dubium in concurſu collateralium, qui inteſtata ſucceſſione etiam ex ſtatuto prælationem prætendere non poſſent, ut plenè ac ad nimiam ſatietatem cæteris relatis firmatur *per Rotam in Spoletana bonorum coram Corrado impreſſ. poſt Cenſal. ad Peregr. deciſione 34.* & in aliis frequentiſſimè, quoniam eſt concluſio, de qua hodie amplius non dubitatur, ſed quoniam quæſtio erat de modica re credo, quod concordia eam terminaverit.

In eiſdem verò terminis, an ſub nomine cippi veniant fœminæ, vel deſcendentes ex eis *in una Vi*

terbienſi

6 *terbien. pro Pelleis*, conſultus pro veritate, ex facti qualitate reſpondi pro comprehenſione.; Cum enim Hieronymus inſtituto hærede Paulo nepore ex filio præfuncto, ei ſine filiis deſcendenti ſubſtituiſſet Liviam & Laurentiam dicti Pauli ſorores quibus ſubſtituit cippum domus per fideicommiſſum, atque de tempore teſtamenti non adeſſent alii de familia, tam effectiva quàm contentiva teſtatoris, ſed ſolum nepotes & pronepotes maſculi & fœminæ ex Maria ejuſdem teſtatoris filia; Hinc facto ſeu imminente caſu mortis ultimi ex vocatis abſque prole, orta eſt dubitatio; an in eo expiraret fideicommiſſum, itaut bona efficerentur libera, vel econverſo fideicommiſſum duraret ad favorem præfatorum aliorum deſcendentium, & reſpondi juxta hanc ſecundam partem; Quamvis enim ex ſupra deductis, attentis præſertim moribus Italiæ, iſtud vocabulum magis agnatis convenire videatur, Attamen id non provenit ex neceſſitate verbi ſeu vocabuli, ſed ex præſumpta mente teſtatoris attentis moribus prædictis ſeu communi uſu loquendi, quod rectè procedere poteſt, quando de tempore teſtamenti adeſſent agnati, in quibus id eſſet verificabile, ſecus autem ubi alias non poſſet verificari, tunc enim dicta præſumptio reſultans ex uſu loquendi tolli videtur per aliam præſumptionem, quod alias diſpoſitio fatua fuiſſet, & conſequenter intrare videtur regula reſultans ex natura ſeu efficacia vocabuli apti comprehendere omnes deſcendentes à teſtatore, vel ejus patre aut ulteriori aſcendente juxta varias opiniones, de quibus
8 *diſc. præcedenti*, cum cippus idem ſignificet ac truncus arboris, complexivus omnium ramorum quomodocunque abeo ac eadem radice provenientium, ut per *Corn. conſ. 26. num. 5. & conſ. 41. num. 9. lib. 4.* ideoque rectè congruunt ea quæ ſuper hujus vocabuli ſignificatione habentur apud *Patriſ. ubi ſupra*; Potiſſimè quia agebatur de teſtamento rudi & groſſolano modo concepto à viro idiota non de facili percipiente vim iſtius vocabuli juxta legales ſignificationes.

Ad quod ponderabam firmata *per Rotam apud Duran. deciſ. 115. & 152. & in eadem Paleſtina anniverſarii 9. Novembris 1626. coram Coccino* ubi de hoc verbo *cippo* ſeu *trance* conveniente etiam fœminis & earum deſcendentibus; Et licet id procedat ex moribus illius regionis juxta ponderata *dicto diſc. præcedenti*, ac etiam *in Neapolitana fideicommiſſi de de Lantaris diſc. 34.* attamen id in propoſito mihi videbatur conſiderabile ad effectum dignoſcendi aptitudinem vocabuli comprehendendi omnes, obſtante ſolum in Italia dicto uſu procedente, quando viget ſeu militat ratio, cui ille innixus eſt.

IANUEN. MULTIPLICI

Pro THOMA ET FRATRIBUS DE SPINOLIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, an fœminæ vel earum deſcendentes veniant ſub vocabulis generalibus ſucceſſorum & deſcendentium in concurſu maſculorum agnatorum, quoties ſtatutum exclusivum, vel aliæ circunſtantiæ contrarium ſuadeant.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De verbo* ſucceſſores, *quos comprehendat.*
3 *Succeſſio fideicommiſſaria regulatur cum ſucceſſione ab inteſtato, etiam ſtatutaria.*
4 *Quando etiam obſtante ſtatuto, veniant fœminæ, & quomodo.*
5 *De aliis rationibus, ob quas extantibus maſculinæ non concurrant.*

DISC. XXXVI.

THomas Spinola qu. Danielis, inſtituto Antonio filio, fideicommiſſum particulare cum ordine primogenituræ in deſcendentia maſculina ordinavit in eis antiqua domo ac viridario, nec non eumdem hæredem gravavit ad applicandum 300. loca montium ſancti Georgii, quæ ibi *compere* nuncupantur; in multiplicum ſub ipſius teſtatoris columna uſque quo pervenerint ad loca biſmille, ad quorum fructus poſt dictum multiplicum completum tanquam per ſpeciem etiam fideicommiſſi particularis vocavit dictum Antonium ejuſque ſucceſſores, undè completo multiplico poſt mortem dicti Antonii, ex quo fuerunt ſuperſtites filii maſculi ac fœminæ, orta eſt dubitatio quibus dictum fideicommiſſum particulare conveniret.

Et cum præſuppoſito, quod ipſimet Antonio, ſtante ſtatuto illius Civitatis *lib. 5. chap. 25.* fœminarum excluſivo, ſoli maſculi ſucceſſerint, pro iſtis 2
reſpondendum cenſui; Licèt enim verbum ſeu vocabulum *ſucceſſores*, in latiori ſignificatione aptum convenire omnibus etiam extraneis, ubi ex facti qualitate reſtringendum ſit ad illos ſanguinis tantùm ex iis quæ habentur collecta apud *Fuſar. quæſt. 339.* remaneat quoque generale, & complexivum tam maſculorum quam fœminarum, ſeu agnatorum & cognatorum; Attamen ubi adeſt ſtatutum excluſivum fœminarum, ob quod caſus præbeat gravato in reliqua hæreditate ſuccedere ſolos maſculos tunc, non refragante teſtatoris voluntate, idem dicendum eſt in ſucceſſione fideicommiſſaria, quoniam receptum eſt teſtatorem cenſeri cum tali 3
ordine diſpoſuiſſe, ſtatuto ſe conformando, juxta receptam *theor. Bar. in leg. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* quam ſequuntur communiter ſcribentes relati per *Fuſar. quæſt. 407. num. 62.* & dixit ſæpius *Rota præſertim deciſ. 508. num. 4. par 4. diverſ. deciſ. 317. num. 16. par 5. recent. apud Duran. deciſione 126. num. 25. cum ſeq. & in aliis*, Et ex qua ratione idem pluries reſpondi pro veritate conſultus in diverſis cauſis præſertim *in una Parmen. fideicommiſſi de Taliaſerris*, & in aliis quas ut potè particulares circunſtantias non habentes, ſed cadentes ſimpliciter ſub dicta regola non cenſui particulari adnotatione.

Et quamvis *in Romana fideicommiſſi de Urſinis diſcur. ſequenti*, non obſtante ſtatuto Urbis contrarium ad favorem fœminarum habeatur, attamen 4
id in eo caſu provenit quia concurrebat expreſſa vocatio maſculorum ac fœminarum, indè propterea, ne illa remaneret omninò fatua & otioſa, videtur, quod fœminarum vocatio cenſeatur ordine ſucceſſivo, ac ſubſidiariè poſt defectos maſculos, quibus extantibus concurſum prætendere non valeant; Atque cum hac diſtinctione reſponderi ſolet auctoritatibus, quæ urgent contra fœminas, ne vocatæ cenſeantur ad fideicommiſſa agnatitia, quòd ſcilicet id intelligitur donec extant maſculi, & in eorum concurſu, ſecus autem eis defectis, ex iis quæ cæteris plenè relatis ita diſtinguendo habentur *apud Rotam deciſ. 133. par. 9 recent. num. 6 cum ſeqq. per tot. ſæpius in aliis canonizata.*

Eoque magis in hac facti ſpecie pro maſculis reſpondendum cenſui, quoniam non ſolum urgebat præſumptio reſultans ex Statuto ut ſuprà, ſed etiam altera ex dicto fideicommiſſo particulari cum ordine primogenituræ ordinato ad favorem deſcendentium maſculorum tantùm, cum una pars 5

teſtamenti

teſtamenti aliam declaret; Ac etiam quia fœminis incongrua videtur hujuſmodi annuarum præſtationum participatio, ex nimium commendabilibus illius Civitatis moribus introducta pro conſervando decore familiarum, cum fœminæ provideri ſoleant cum dote, quæ in ſpecie vel quantitate unica vice præſtanda eſt in ſorte, Ac etiam ponderando magis communem dictæ Civitatis uſum ſuper hujuſmodi diſtributionibus, de quibus etiam *ſupra diſc.* 3. ità quoque remanentibus fœminis proviſis, quando ceſſantibus aliis bonis liberis eorum quibus donationis onus prius incumbit, intret ſubſidiarium remedium *auth. res quæ C. commun. de legat.* de cætero enim principale intentum videtur proſpicere decori agnationis & familiæ.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE URSINIS.

Pro CREDITORIBUS HENRICI Et FRANCISCI DE URSINIS.

Cum ISABELLA etiam DE URSINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Iſabella.

De eadem materia concurſus fœminarum cum maſculis ordine ſucceſſivo vel ſimultaneo, Et ubi per ſtatutum ſucceſſio ſolis maſculis delata eſt excluſis fœminis ſeu aliàs ex teſtatoris voluntate intrat maſculorum prælatio, An maſculis defectis, fœminæ ſuccedant in totum, vel ſolùm in portione in qua ſucceſſiſſent ſi fuiſſent maſculi tanquam per ſpeciem reintegrationis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Quod fideicommiſſum fieri poſſit per contractum.*
4 *Ample legitimati per Principis reſcriptum, in omnibus habentur pro legitimis veris, & quando intret difficultas.*
5 *Quando aliquod onus cenſeatur adjectum, tanquam conditio, vel tanquam modus, & de effectibus ex una, vel altera ſpecie reſultantibus.*
6 *De fœminis per ſtatutum à maſculis excluſis, an ad earum portionem defectis maſculis, reintegrentur.*
7 *Vocatis maſculis & fœminis, de jure omnes veniunt ſimultaneè, ſed ubi adeſt ſtatutum excluſivum fœminarum iſtæ veniunt per poſterius.*
8 *Dos fœminarum* ex Authentica res quæ *extrahenda à fideicommiſſo non poteſt excedere virilem.*
9 *Quando non intret reintegratio fœminarum, vel iſtæ ſuccedant in toto, etiam in portionibus maſculorum.*

DISC. XXXVIII.

HEnricus, & Franciſcus ſeniores de Urſinis, contemplatione matrimonii donarunt Franciotto
1 filio, ac nepoti reſpectivè Caſtrum Montis Rotundi, aliaque eorum bona pro ſe ejuſque filiis, nepotibus & deſcendentibus maſculis & fœminis; Cum autem ex dicto Franciotto fuiſſent ſuperſtites Franciſcus & Henricus juniores maſculi ac Iſabella fœmina, iſta per fratres ſatis congruè dotata renunciationem ad eorum favorem fecit in forma conſueta; Cumque ſequuto eorundem obitu ſine prole, creditores abſorbuiſſent penè totum aſſem; Hinc contra iſtos poſſidentes pretium Montis Rotundi per congregationem Baronum alienari, & in quod ad formam Bullæ Baronum omnes hypothecæ omniaque vincula tranſlata erant, dicta Iſabella ſuperſtes judicium inſtituit tanquam vocata ad fideicommiſſum in præfata donatione contentum, Et introducta cauſa *in Rota coram Veroſpio*, datoque dubio *an conſtaret de fideicommiſſo ad ejus favorem* ſub die 21. *Iunii* 1652, affirmativa 2
prodiit reſolutio confirmata 20. *Martii* 1653. quarum *deciſ. prima* habetur impreſſa *deciſ.* 283. *par.* 11. *recent.* Undè propterea creditores prædicti, iſtis reſolutionibus acquieſcentes, convolarunt ad aliud motivum Bullæ Baronum, ſed in illo pariter ſuccubuerunt ſub die 8. *Iunii* 1654. ex deductis in hac eadem cauſa *ſub tit. de feudis ad materiam dicta Bulla diſc.* 84. Demum verò recurrendo ad motivum renunciationis, in illo acerrime per plures inſtantias diſputato obtinuerunt, juxta ea quæ in hac pariter cauſa habentur in ſua materia *ſub tit. de renunciationibus.*

Quatenus igitur pertinet ad dictas primas diſputationes habitas ſuper fideicommiſſo, aliqui ex ſcribentibus pro hac eadem parte creditorum, aſſumere voluerunt diſputationem quæſtionis, an fideicommiſſum ordinari poſſit per contractum, plures pro negativa cumulando auctoritates, ac rationes, ſed meritò iſtud motivum in prima ſolùm deciſione enunciatum rejectum fuit *ut dicta deciſ.* 283. *par.* 11. *num.* 1. quoniam ut ſuper hoc puncto particulariter habetur infrà *in Senen. de Tauruciis diſc.* 141. in foro fabulæ ſpecies videtur iſtam quæſtionem hodiè aſſumere: niſi contingat cauſam diſputari coram judicibus qui ſcholarum ſpecies ſolum retinentes, cum ſcholaſticis terminis & quæſtionibus, *Facchinei* & ſimilium, non reflectentes ad circumſtantias facti, vel ad ea quæ forus magis recepit, cauſas decidere volunt, ut quandoque practicamus.

Deductum etiam fuit ex hac parte contra actricem antiquius fideicommiſſum Octavii quod nullam habuit inſpectionem juris, niſi illam, quod ordinatum eſſet ad favorem legitimorum & naturalium, ſub quorum genere dicebatur actricem non comprehendi utpotè ex radice infecta dicti Franciotti legitimati; Verùm in dicta prima deciſione de facili rejicitur motivum ob ampliſſimam legitimationem dicti Franciotti conceſſam per *Gregorium* XIII. abſque aliqua reſtrictiva, & cum habilitatione ſuccedendi, nedum in fideicommiſſis ſed in feudis, & bonis emphyteuticis etiam eccleſiaſticis, quo caſu nulla cadit difficultas, cum non dubitetur, hujuſmodi defectum utporè juris poſitivi, à ſupremo Principe, præſertim verò à Summo Pontifice poſſe in totum ſanari, atque illegitimum ità in omnibus exæquari verè legitimis; Controverſia enim in hac materia cadit, vel ratione voluntatis, ubi legitimatio conceſſa ab eodem Principe contineat clauſulam, *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*, ſeu aliàs reſtrictivas, undè dubitari poſſit, an ſit potius diſpenſatio ad certos caſus ſeu effectus, quàm vera legitimatio; Vel ratione poteſtatis, ubi conceditur ab inferioribus habentibus facultatem legitimandi ex privilegio ob conſtitutiones *Pii IV.* & *Pii V.* cum ſimilibus, ex iis quæ in hac materia ſucceſſionis illegitimorum habentur infrà *in Bonon. fideicommiſſi de Naſcentoriis*, & *in altera Bonon. fideicommiſſi de Victoriis diſc.* 68. & 69. & *in aliis.*

Cumque dicta donatio, agendo de fœminis, contineret legem, dummodo nuberent in familia de Urſinis, quia circumſtantia carebat actrix vidua ex viro diverſæ familiæ, ex quo duas filias fœminas ſuſceperat, Hinc objiciebamus ego & cæteri pro hac parte ſcribentes, illam non eſſe de genere vocato, ſive non habere qualitatem habilitativam ad ſuccedendum, atque ſuper hoc in prima diſputatione nimium certatum fuit ſuper puncto, An ſ. dictæ nuptiæ adjectæ eſſent pro conditione vel pro modo; cum primo caſu actor petens ſucceſſionem teneatur docere de implemento tanquam de purificatione

conditionis ſuſpenſivæ illum habilitantis, & cujus conditionis purificatio repellit ab aſſequendo, donec ſequatur; In ſecundo autem caſu non impedit aſſequutionem, ſed ſolùm obligat ex poſt facto ad adimplementum ſub pœna caducitatis juris quæſiti, ad quem effectum requiritur dolus ſeu malitia & culpa poſitiva redolens delictum productivum pœnæ juxta diſtinctionem, de qua habetur formiter dictum infrà *in Neapolina hæredit. diſc.* 154. & in deciſionibus in ea cauſa editis, *& in aliis*, Rota verò fuit in ſenſu, quod in hac facti ſpecie verſaremur magis in hac ſecunda parte, quàm in prima, & conſequenter quod id non repelleret actricem ab aſſequendo, cum ei ſufficeret dicere ſe eſſe paratam id adimplere ac ducere virum de familia, quando congrua occaſio præbebit, Atque mihi reflectenti ad veritatem, quamvis more Advocati acriter in contrarium ſcriberem, juſta, & probabilis viſa eſt reſtitutio, adeo ut in ſecunda diſputatione motivum neglectum fuerit illud non replicando.

Inſiſtebam propterea in dicta ſecunda diſputatione magis in eo, quod actrix aliud prætendere non poſſet, niſi tertiam partem hujuſmodi bonorum, & ſic in ea portione in qua ſucceſſiſſet, ſi fuiſſet maſculus, ità illam reintegrando, defectis maſculis, qui eam excluſerunt, tanquam ex ceſſante cauſa, juxta ea quæ habemus in materia reintegrationis fœminarum ad portiones, quibus in vim ſtatuti per maſculos excluſæ fuerunt *apud Burat. deciſ.* 851. 872. *&* 930. *apud Roias deciſ.* 316. *& in aliis.*

Cum enim vocatis maſculis ac fœminis, juris communis diſpoſitione attenta, omnes pariformiter ac ſimultaneæ venire debeant, juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, taliſque ordo pervertatur per hujuſmodi ſtatuta inducta in favorem maſculorum ac in odium fœminarum, ut ſcilicèt iſtarum vocatio cenſeatur ſucceſſiva & ſubſidiaria poſt defectos maſculos ex deductis per *Menoch. conſ.* 359. *nu.* 10. *& conſ.* 585. *nu.* 35. *Peregr. art.* 27. *num.* 23. *Fuſar. quæſt.* 311. *&* 379. *num.* 23. Hinc proindè dicebam, quod hæc ſuſpenſio aliud operari non debeat niſi dictam reintegrationem, non autem facultatem ſuccedendi maſculis in eorum propriis portionibus, cum ità hujuſmodi ſtatuta diverſum operarentur effectum, ad quem inducta ſunt, quoniam retorquerentur in odium maſculorum, illos gravando in propriis portionibus, atque deferrent fœminis majus emolumentum, quam obtinere debuiſſent, ſi ſtatuta non adeſſent, vel ipſæ maſculi fuiſſent, quod utique eſt abſurdum.

Ut in propoſito habetur deductum *in Romana de Capranica ſub titulo de dote diſcurſ.* 36. & in deciſionibus in ea cauſa editis *coram Roias*, quod ſcilicet quamvis fœminæ ex beneficio *Auth. res quæ Cod. commun. de legatis*, concedatur jus obtinendi ſubſidiariam congruam dotem ex bonis fideicommiſſi, Attamen ſi quantitas bonorum ac numerus perſonarum facta repartitione non patiantur detractionem illius dotis, quæ attento more regionis & qualitate perſonarum eſſet congrua, aliud prætendere non poteſt niſi quantum importaret ejus portio, ſi fuiſſet maſculus, ne detur abſurdum, ut ſexus fœmininus excluſus ac minus dilectus melioris eſſet conditionis, quàm maſculinus vocatus ac prædilectus; Ponderando etiam, quod *apud Fuſar.* alios referentem *d. quæſt.* 379. *ac etiam q.* 311. in propoſito excluſionis fœminarum ſive iſtius ordinis per prius & per poſterius, etiam in fideicommiſſariis ſucceſſionibus ob hujuſmodi ſtatuta fœminarum excluſiva, proceditur cum terminis ſucceſſionis ab inteſtato, quibus attentis mulier aliud prætendere non poteſt niſi id quod ſibi per ſtatutum ablatum fuit ut ponderatur *apud Burat. d. deciſ.* 930. *num.* 13. Unde propterea tunc in defenſionis cauſæ, ac ætatis ardore, ſicuti credebam motivum verum & ſolidum, ita parùm probabilem credidi reſolutionem deferentem integram ſucceſſionem jure cujuſdam reciprocæ.

Verùm deinde maturius reflectendo ad veritatem, juſtam cenſui reſolutionem, quodque dicta fœmina, vel nihil prætendere poſſet, vel totum obtinere deberet; 9
Nihil ſcilicet, quando vocatio non haberet tractum ſucceſſivum, neque contineret expreſſam vocationem maſculorum & fœminarum; ſed ſolùm vocaret genus utriuſque ſexus complexivum, puta filios vel conjunctos, &c. Tunc enim unica eſt ſucceſſio unico tempore ſeu momento effectum ſortienda tanquam per ſpeciem ſucceſſionis ab inteſtato, dum non adeſt ulterior ſubſtitutionum progreſſus, & conſequenter ubi ſtatuta ſunt ſimpliciter excluſiva, fœmina ſimpliciter excluſa perpetuò remanet talis, neque ceſſantibus maſculis reintegratur, niſi ubi ſtatuta non ſimpliciter ſed temporaliter tantum excludunt, ut eſt Statutum Perusinum de quo agunt dictæ deciſiones *coram Buratto & Roias*, quoniam regula textus *in cap. cum ceſſante*, ut ceſſante cauſa ceſſet effectus, non intrat, quando effectus eſt jam conſummatus, ut in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt.*

Ubi verò agitur de fideicommiſſo ſucceſſivo, expreſſam continente vocationem tam maſculorum quàm fœminarum, tunc ineſſe videtur vocatio totius deſcendentiæ tam maſculinæ quàm fœmininæ cum dicto ordine prælationis, tanquam per reciprocam ita in omnibus ſimpliciter inductam, juxta firmata in hujus cauſæ deciſionibus, Et hic erat caſus, cum vocatio eſſet omnium filiorum, nepotum, & deſcendentium cum expreſſa vocatione tam maſculorum quàm fœminarum per ſpeciem fideicommiſſi ſucceſſivi ac reciproci. Verùm renunciatio inanes reddidit iſtas quæſtiones ac deciſiones, ut in hac eadem cauſa *ſub dicto tit. de Renunciation.*

BONONIEN. DONATIONIS

Pro HOSPITALI PAUPERUM MENDICANTIUM BONONIÆ.

Cum VIRGINIA DE FURLANIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus fœminarum, Et quando maſculinum concipiat fœmininum, necne; Et in ſpecie an vocatis filiis naſcituris, veniant fœminæ, ſi ex filiis jam natis, vocati ſunt ſolùm maſculi; fœminæ verò neglectæ, An ex hoc reſultet argumentum, ut maſculinum non concipiat fœmininum. Et quid in diſpoſitione inter vivos.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *In ultimis voluntatibus regula eſt, quod maſculinum concipiat fœmininum.*
3 *Etiam ſi ſint fœminæ moniales, & fideicommiſſum ſit agnatitium.*
4 *Quod non procedat in diſpoſitionibus per contractũ.*
5 *Reprobatur hæc reſtrictio, ac declaratur quando ea procedat.*
6 *In donationibus contemplatione matrimonii, ubi filii veniunt uti filii, veniunt tam maſculi, quam fœminæ.*
7 *Regula, de qua num. 2. limitatur ex contrariis conjecturis.*
8 *Enumerantur aliquæ conjecturæ, & prima, ubi fœminæ natæ, & cognatæ ſpernuntur.*
9 *De verbo altis, vel clauſulis, & verbis denotantibus*

ſimilitudinem, vel repetitionem.

10 *De aliis conjecturis.*

11 *Declaratur quando ſpretus fœminarum, quæ ſunt nata, & cognita inducat necne conjecturam, quoad fœminas naſcituras.*

12 *Quod abſurda, & inconvenientia non curentur.*

13 *Quando fœminæ naſcituræ veniant ſub nomine filiorum*

DISC. XXXVIII.

1 BErnardinus de Forlanis donavit Sebaſtiano ex Dominico fratre nepoti, ac aliis ex eodem Dominico naſcituris bona controverſa cum fideicommiſſo reciproco in portione morientis abſque filiis, eiſque omnibus deficientibus, vocavit ipſum ſi ſupervivetet, ſin minus Liviam ejuſdem Dominici filiam jam natam, qua non extante vocavit Albertum alterum ipſius donatoris fratrem; Cumque dicto Sebaſtiano prædeceſſiſſent, tam Dominicus pater, quàm Albertus patruus, ac dicta Livia ſoror, eique tantum ſuiſſet ſuperſtes Virginia altera ſoror poſt donationem nata, ipſe vero moriens abſque prole hæredem inſtituiſſet Hoſpitale Pauperum Mendicantium Bononiæ, Hinc Virginia prædicta judicium inſtituit ſuper dictæ ſubſtitutionis purificatione ad ejus favorem, Et introducta cauſa in Rota Bononien. reportavit favorabilem reſolutionem in quo ſtatu dicti Hoſpitalis adminiſtratores, communicatis, tam deciſione deſuper edita, quàm conſiliis eorum Advocatorum ac ſapientum, conſilium petierunt pro veritate, An dictæ reſolutioni acquieſcendum eſſet, vel potius expediret cauſam appellationis proſequi, ſive honeſtæ concordiæ occaſionem amplecti.

In dictis autem ſcripturis defenſorum de partibus continebatur quæſtio acriter diſputata, An maſculinum conciperet fœmininum, atque ſub no-2 mine filiorum naſciturorum venirent fœminæ; Dicebant enim, quod licet hodie in ultimis voluntatibus, non refragante teſtatoris conjecturata voluntate, receptiſſima ſit affirmativa, ut maſculinum concipiat fœmininum, atque ſub nomine filiorum veniant tam maſculi quàm fœminæ *ad notata per ſcribentes in l. ſi ita ſcriptum, ff. de legatis* 2. de quibus *Fuſar. quæſt.* 311. *Buratt. & Adden. deciſ.* 272 3 514. *dec.* 34 *poſt Cenſal. ad Peregr.* ubi ad ſatietatem cæteri referuntur; Quod ampliatum habemus, etiam ubi conſtat contemplatum eſſe agnationem, ac agitur de fideicommiſſis purè agnatitiis, quoniam hæc circumſtantia operativa eſt quoad prælationem maſculorum de agnatione, quod fœmininum veniat ſubſidiariè ac ordine præpoſtero ex collectis *deciſ.* 133. *par.* 9. *rec. Eugubina coram Dunozetto dec.* 837. & 853. & ſæpiſſimè, atque *in Romana fideicommiſſi de Carpianis coram Veroſpio deciſ.* 40 *poſt Cenſal. ubi ſupra*, eadem regula recepta eſt etiam in Monialibus, ut non deſinant eſſe de familia & agnatione.

Attamen inſiſtebant in eo, quod hæc regula procederet in ultimis voluntatibus magis amplam & benignam interpretationem recipientibus, non 4 autem in contractibus *ex deciſ. Seraph.* 604. *Cavaler. deciſ.* 557. *cum aliis cumulatis per Fuſar. d. quæſt.* 311. *num.* 89. *& per Adden. ad deciſ.* 199. *numer.* 73. *& ſequen. par* 8. *recent.*

Verum iſtud motivum mihi videbatur periculoſum, quoniam etiam in donationibus, aliiſque conceſſionibus per contractum inter vivos, quoties non ſuadet contrarium ſubjecta materia ſeu qualitas bonorum, aut intereſſe ipſius donatoris, 5 verius videtur maſculinum concipere fœmininum, atque ſub nomine filiorum, nepotum, & aliorum, venire tam maſculos quàm fœminas ex deductis *per Gabr. dicta verb ſignif. concluſ.* 6. *num.* 97. *Mantica de tacit. lib.* 14. *tit.* 21. *num.* 10. *cum ſequen. & dec.* 96. *num.* 2. ac habetur infra *in Faventina diſc. ſequenti*, & alibi ſupra præſertim *in Placentina diſc.* 24. ubi advertitur dictam limitationem, de qua *Seraphinus* & cœteri ſupra allegati, percutere duos caſus, Vel ubi ſcilicet agatur de conceſſione feudali vel emphyteutica regulariter ac de ſui natura maſculina, ut ſunt præſertim conceſſiones, quæ fiunt de bonis Eccleſiæ; Vel ubi admixtum eſt intereſſe ipſius donatoris ejuſque ſucceſſorum ratione pacti reverſivi, ſive etiam intereſſe tertii, ut exemplificari ſolet in conceſſionibus franchitiarum & immunitatum ab oneribus, ut præſertim advertitur ſupra *in d. Placentina*, & in aliis; atque hoc jure præſertim in Rota & Curia vivi videtur, quod ſcilicet fideicommiſſa pariformiter regulentur, non curato, an illa per contractus vel per ultimas voluntates ordinata ſint, ut præſertim habemus in tot deciſionibus editis in *Vrbinaten. pecuniaria, & in Romana donationis de Iordanis, ſub tit. de donat.* in quibus occaſione agendi, an ſub donationibus contemplatione matrimonii 6 veniant filii uti filii jure cujuſdam ſimplicis fideicommiſſi, quæſtio eſſe conſuevit ſuper ipſa ſubſtantia vocationis filiorum abſque qualitate hæreditaria, ſed ea poſita, non dubitatur, quod conveniret etiam fœminis, quas in dictis cauſis tantùm ſupereſſe caſus præbebat.

His tamen non obſtantibus in hac facti ſpecie ex ejus particularibus circumſtantiis dicebam non improbabiliter prætendi poſſe contrarium, cum paſſim recepta ſit limitatio dictæ regulæ ex contraria 7 etiam conjecturata voluntate teſtatoris, ex relatis *per Buratt. & Adden. in dictis deciſionibus* 272. 454. *&* 742. *& quotidie*, unde propterea juxta generalem uſum ſeu naturam totius materiæ, quæſtio reſtringitur magis ad factum quàm ad jus, an ſcilicet intret dicta limitatio nec ne, quamplura ſuadere videbantur.

Primò ſiquidem & principaliter, ex eo quod donator ſprevisſet dictam Liviam ex eodem Dominico jam natam ſibique cognitam nullam habentem demerentiam perſonalem, ideoque nulla probabilis videbatur ſubeſſe ratio, ob quam fœminam natam, & cognitam, ac veriſimiliter dilectam ſpernere voluerit, ac vocare & diligere non natas & ignotas, erga quas nulla affectionis ratio cadebat, ut punctualiter advertitur per *Surd. conſil.* 21. *num.* 3. cujus anctoritas quamvis Conſulentis in propoſito magnifacienda videtur tanquam punctualis ſine ſpeciali contradictore, habens dictæ ſatis probabilis rationis fomentum, ſine quo mea conſuetudo eſt auctoritatibus quantumvis punctualibus ac præciſis nullam adhibendi fidem, fortius verò ubi agitur de Conſulentibus, cum hac diſtinctione attendendis.

Secundò conſequutivè ob illud verbum *aliis*, quod de ſui natura & proprietate denotat ſimilitudinem ex deductis per *Surd. eodem conſ.* 21. *num.* 13. *&* 14. & de conſimilibus verbis vel clauſulis repetitis in his terminis excludendi fœmininum ſub maſculino *apud Buratt. dicta deciſ.* 272. 742. Licet enim argumenta, quæ deducuntur ex grammaticali ſignificatione verborum ſola & de per ſe apud me perpetuò eſſe ſoleant contemptibilia, parviqu ponderis, attamen recta attendenda videntur quando ſunt famulativa alterius argumenti, vel conjecturæ orientis ex ipſa ſubſtantia voluntatis.

Tertiò in idem, quia poſtquam donator generaliter dixerat donare Sebaſtiano ac aliis filiis naſcituris ex Dominico fratre, in diſpoſitiva adhibu quemdam modum loquendi, qui clarè hanc voluntatem præſeferre videbatur, dum naſciturum expreſſerat in numero ſingulari cum dictione dub

tativ

Google

...atis ex Dominico fratre, in diſpoſitiva adhibuit quemdam modum loquendi, qui clare hanc voluntatem præſeferret, dum naſciturum expreſſerat in numero ſingulari cum dictione dubitativa, *forte*, ibi, *quod decedente dicto Sebaſtiano, vel altero filio fortè naſci turo.*

Quartò ex illo verbo *æqualibus*, ibi, *Sebaſtiano & ... filiis ex dicto Dominico naſcituro æqualibus*; Licet enim nimium contenderetur ſuper intelligentia ...us verbi, An ſcilicet illud magis referendum eſſet ... æqualitatem portionum quàm perſonarum, attamen in recta loquutione magis perſonas quàm portiones percutere videbatur.

...e his rectè annectendas eſſe ponderabam conjecturas generales de per ſe leves, ut eſt illa reſultans ... exclusivo fœminarum, cum quo præ... eſt teſtatorem voluiſſe ſe conformare, Ac ... altera reſultans ex eo quod teſtator maſculos vocaſſet per nomen proprium juxta theoricam ... *in l. 1. de verbor. ſignif. cum ſimilibus* de per ſe ... conjungendis tamen cum aliis juxta con... regulam, *ut ſingula quæ non proſunt &c.*

Ad elidendam autem primam fortem conjecturam ... reſultantem a ſpretu fœminæ jam natæ ut ſupra, ... deciſione Rotæ Bononiæ magnum fundamentum conſtituebatur in concluſione in ſuo caſu vera & recepta, de qua *plenè in dicta deciſ. 34 poſt Cenſ... ad Peregr. & in dicta Eugubina coram Dunozetto d... ſ. 837. & 853. & in aliis*, frequenter, quod ſcilicet ... excluſione aliquarum fœminarum jam natarum non infertur ad excluſionem aliarum, quæ poſtea naſcantur; Verùm in hoc advertebam procedi cum æquivoco claro, dicta enim concluſio percutit caſum, in quo teſtator habens maſculos & fœminas primi gradus, ſolos maſculos inſtituat, fœminas dote providendo juxta communem uſum, ob majorem dilectionem maſculorum, ſed non exinde infertur ad ulteriores deſcendentes, in quibus hæc peculiaris ratio non urget ob differentiam inter unam ac alteram ſpeciem fœminarum militantem: Secus autem ubi agitur de fœminis ejuſdem gradus, atque in jam natis non urget dementia, cum tunc major affectionis ratio urgeat cum natis, quàm cum non natis ut ita diſtinguendo pro evacuando hoc objecto advertitur apud *Buratt. in ſupra allegatis deciſionibus*.

Ponderantur etiam nimium *in dicta deciſione* aliqua abſurda & inconvenientia, in quibus præcipuè *dicta Rota Bononien.* ſe fundaſſe videbatur, ſed jam expertus alias duabus in cauſis *Bononienſes de Barberiis & de Amorinis, de quibus ſupra diſc. 29. & 30.* dixi illud abſurdorum & inconvenientium argumentum eſſe parvi ponderis; Et ex his conſului tentandam eſſe aleam proſequutionis appellationis, incertum tamen eſt, quid inde ſequutum ſit, forſan concordia controverſiam terminavit.

Poſt aliquod verò tempus maturius reflectendo, mihi crevit difficultas, ſtante quod donator, defectis filiis maſculis dicti fratris, ipſoque fratre, vocaverat, etiam dictam fœminam jam natam, priuſquam ad alios gradus ſubſtitutionum procederet, iſtum præſertim ad favorem Hoſpitalis, quod ita conſtat ſubſidiariè vocare voluiſſe poſt defectum ſanguinem, undè propterea præmiſſæ conſiderationes rectè intrarent, ne fœmina poſtmodum nata æqualem concurſum cum dicto maſculo prætendere poſſet, non autem ſubſidiariè poſt defectos maſculos pro concurſu cum dicta alia fœmina, dum conſtat, quod inter natos naſcituros differentiam conſtituere noluit, niſi circa prælationem inter ſexus.

FAVENTINA PRIMOGENITURÆ

Pro ANNA DE LINIS ſeu PASQUALINIS Cum URSULA SEVEROLA

Caſus variè per Rotam deciſus.

De eadem materia concurſus fœminarum ad fideicommiſſa vel primogenia agnatitia, Et an iſta qualitas contemplationis agnationis excludat fœminas necne; Et incidenter quando tranſactio obſtet interdictis poſſeſſoriis fideicommiſſo competentibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Non datur immiſſio, vel aliud remedium poſſeſſorium, ubi adeſt tranſactio, niſi iſta prius ſublata.*
3 *Declaratur quando id procedat.*
4 *Fœminæ non veniunt ſub nomine filiorum, neque maſculinum concipit fœmininum, ubi contemplata eſt agnatio.*
5 *Declaratur quando id procedat.*
6 *Ubi quis non eſt vocatus, niſi in certo caſu, prætendere non poteſt vocationem in alio caſu.*
7 *Non datur extenſio de caſu ad caſum.*
8 *Potiſſimè ubi adeſt ratio diverſitatis.*
9 *De diſtinctione inter diſpoſitionem conceptā per ultimam voluntatem, vel per contractum, ſuper articulo an maſculinum concipiat fœmininum.*

DISC. XXXIX.

Antonius Paſqualinus ultimus de ejus familia, cupiens iſtam artificialiter renovare donationem fecit ejus bonorum reſervato uſufructu Joanni Baptiſtæ de Linis, cum erectione primogenituræ in ejus filiis & deſcendentibus, ſub onere aſſumendi nomen & inſignia; Et quatenus dictus Joannes Bapriſta prædecederet ipſi donatori ſine filiis maſculis, nec ad eandem donationem cum eiſdem legibus & conditionibus vocavit Philippum ejuſdem Joannis Baptiſtæ fratrem; Sequuta morte donatoris, unde donatio plenarium ſortita eſt effectum in dicto Joanne Baptiſta primo donatario, qui familiam renovavit, obiit poſtmodum iſte abſque filiis maſculis condito teſtamento, in quo relicta dote Annæ filiæ ex primo matrimonio ac Hypolitæ ex ſecundo, hæredem inſtituit Urſulam ſecundam uxorem, contra quam tam Anna quàm reſpectivè Philippus prætendentes factum eſſe locum primogenituræ ad eorum favorem, litem excitarunt, necnon eidem moleſtias dare cœperunt Joannis Baptiſtæ creditores, ad quos excludendos deventum eſt inter Urſulam & Annam ad tranſactionem, per quam Urſula ſe obligavit ſolvere Annæ ſine contradictione integram dotem ſcut. 8. m.à patre ſibi relictam; Anna verò econverſo illi ceſſit omnia jura ad dictam primogenituram ſibi competentia communi remanente onere litis adverſus prætenſionem Philippi; Agnoſcens autem Anna prædicta poſt aliquod tempus dictam tranſactionem eſſe læſivam, eique valde præjudicialem, judicium inſtituit coram A. C. ſuper immiſſione ad bona donatoris in vim dictæ donationis tanquam vocatæ ad primogenituram, ſed ſuccubuit mediante ſententia abſolutoria ab obſervatione judicii, & commiſſa per appellationem cauſa *in Rota coram Bevilaqua*, aſſumptoque eodem dubio im- 1

miſſionis, *ſub die 21. Iunii* 1666. negativa prodiit reſolutio, qua ſequuta deventum eſt ad quandam concordiam inter Annam & Urſulam, qua ſequuta repropoſita cauſa *ſub die* 18. *Novembris* 1669. receſſum fuit à deciſis, atque reſolutum conſtare de primogenitura ad favorem Annæ.

In his diſputationibus duo fuerunt puncti, unus ordinis, An ſcilicet non obſtante dicta tranſactione poſſet Anna quamvis vocata exercere interdictum poſſeſſorium, quod alias de jure competeret; Et ſecundò circa negotium principale.

Quoad primum opponebat rea conventa de concluſione regulariter recepta, quod tranſactio perimit quancumque actionem, & quodcunque jus aliàs competens, alia non remanente actione, niſi alia pro ipſius tranſactionis executione, quoniam ſi prætendatur eam eſſe læſivam, ſeu quod alias non afficeret, agendum eſt de judicio reſciſſorio, neque competunt interdicta poſſeſſoria, niſi prius
2 per rem judicatam vel tres conformes tranſactio de medio tollatur *Cavaler. deciſ.* 550. *num.*4. *deciſ.* 86. *num* 8. *par.*6. *rec.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione cumulatis, & frequenter, cum ſit propoſitio recepta, quam ego ſcribens pro actrice non negabam; Dicebam tamen in hac facti ſpecie intrare potius limitationem pariter veram, & in eadem hujus cauſæ deciſione admiſſam, & de qua *apud Dunozett. deciſ.* 792. ac in aliis pluries, ut ſcilicet regula procedat, quando tranſactio eſt in ſtatu validita-
3 tis, undeo portear eam reſcindere ope exceptionis, ſecus autem ubi eſt nulla ipſo jure, quoniam tunc id quod nullum eſt, nullum præſtat impedimentum, juxta ea. quæ cum eadem diſtinctione habemus in vulneratione judicii executivi reſultante à ſententia abſolutoria, quia non procedit ubi hæc eſt nulla, vel notoriè injuſta cum tali notorietate, quod æquipolleat nullitati, ut pluries in ſua materia *ſub tit. de credito*, ac ſub altero *de judiciis*.

Et quamvis deducerentur quædam nullitates, quæ ſupponebantur reſultare à ſolemnitatibus ſtatutariis non benè ſervatis, quia tamen Ego eas parum relevantes agnoſcebam, idcircò principaliter inſiſtebam in nullitate reſultante à diſpoſitione juris, quod ſcilicet tranſactum ſuper re clara contra naturam ac eſſentiam tranſactionis, dum ſi qua lis cadere poterat ſuper dicta primogenitura, illa erat inter dictam Annam, ac Philippum ejus patruum, non autem cum præfata Urſula omninò extranea.

Quo verò ad alterum punctum meritorum, ſeu negotii principalis ſcribentes pro Urſula dicebant circa excluſionem dictæ Annæ, quod quamvis hodie receptum ſit pro regula ut maſculinum concipiat fœmininum, atque fœminæ veniant ſub nomine filiorum & nepotum, aliorumque deſcendentium ſimpliciter, & abſque adjecto maſculinæ qualitatis vocatorum; Attamen id non procedat, quando conſtat contemplatam eſſe agnationem ex deductis *per Fuſar. quæſt.* 385. *n.*6. *Andreol. controv.* 218. *n.*2. *cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione*, un-
4 de cum in hac facti ſpecie dubitandum non eſſet donatorem contemplatum eſſe agnationem ex pluribus circunſtantiis & conjecturis præſertim ex demandata artificiali renovatione ejus familiæ, ac etiam quia poſuit in conditione primi donatarii filios maſculos tantum, cum aliis adminiculis ex toto donationis contextu reſultantibus, hinc dicebant ſufficere caſum reddi dubium, ut dici non poſſet intrare dictam nullitatem tranſactionis initæ ſuper re omnino clara.

Non negabam ego ſcribens pro fœmina, per donatorem contemplatam fuiſſe agnationem, minuſque negabam dictam conſequentiam exindè reſultantem, ut ob hanc circunſtantiam maſculinum non concipiat fœmininum, neque admittatur fœminarum concurſus; Verùm dicebam, juxta ea quæ cæteris relatis ſæpiſſimè firmata fuerunt per Rotam *præſertim deciſione* 133 *par.*9. *rec. deciſ.* 40. *poſt Cenſal. ad Peregr.* & *coram Dunozetto deciſ.* 837 & 853. & *in Romana fideicommiſſi de Glorieriis, de qua infra diſcur.* 41. ut ſcilicet id procedat in concurſu maſculorum, quando urget dicta ratio contemplatæ agnationis, ne ità per fœminarum mixturam agnatio interrumpatur: Secus autem maſculis defectis, quoniam etiam fœminæ dicuntur agnatæ, ut advertitur etiam *diſc. præcedenti*, & alibi, ideoque quatenus pertinet ad oppoſitionem credito- 5
rum dicti Joannis Baptiſtæ primi donatarii contendentium de libertate bonorum, vel etiam Hypolytæ alterius ſororis ſecundogenitæ de eadem libertate contendentis, reflectendo etiam ad veritatem, certum mihi videbatur bonum jus dictæ Annæ primogenitæ venientis ſub generali vocabulo filiorum ac deſcendentium dicti Joannis Baptiſtæ.

Aliqua major inſpectio cadere videbatur reſpectu Philippi maſculi, qui licet actu non eſſet agnatus, aptitudine tamen videbatur habendus pro tali, dum donator in defectum primi donatarii ejuſque filiorum maſculorum, iſtum, ejuſque deſcendentiam vocavit; Verùm quamvis naturaliter talis videre- 6
tur præfati donatoris ſenſus, quod ſcilicet ſi cogitaſſet caſum mortis dicti Joannis Baptiſtæ ſine filiis maſculis, etiam poſt mortem ipſius donatoris, adhuc idem veriſimiliter egiſſet, Attamen de ſtricto jure contrarium dicendum videbatur, cum dicti Philippi vocatio reſtricta eſſet de caſum, in quo ſequeretur mors dicti Joannis Baptiſtæ ante ipſum donatorem, quæ conditio defecit, & conſequenter intrat receptiſſima regula, quod ſufficit eam temporis momento extitiſſe, non curata perſeverantia, quoniam ubi teſtator non dixit, nos dicere neque ſupple- 7
re debemus, niſi gravia urgeant adminicula, ex iis quæ habentur infià *in Tudertina fideicommiſſi de Accurſiis diſcur.* 115. Et conferunt, quæ de non curandis abſurdis habentur ſuprà *in Bononien. de Amorinis diſcur.* 30. & in aliis, ex recepto principio, ut quoties conjecturata voluntas non urget, non detur extenſio diſpoſitionis de caſu ad caſum ex latè collectis per *Fuſar. quæſt.* 460.

Potiſſimè autem aliqua diverſitatis ratione accedente, quod ſcilicèt ſtante reſervatione uſusfructus ad favorem donatoris, dicta artificialis renovatio agnationis, ac familiæ ſequi debebat poſt mortem ipſius donatoris, quando deficiente veritate intrare debebat fictio, unde meritò præmoriente primo vocato, proviſum fuit cum vocatione alterius, qui ita primus remaneret, dictam renovationem facturus potius tanquam per vulgarem, quæ ita evanuit per effectuationem in primo vocato, quàm per fideicommiſſariam verè non ordinatam, ac regulariter non præſumendam; Et ſic rectè intrare videbatur vulgare dicterium Joannis Andreæ, *Fideicommiſſum de re non loquitur.*

Deducta etiam fuit in excluſionem fœminæ diſtinctio, de qua *diſc. præcedenti* inter diſpoſitionem per ultimam voluntatem, & per contractum, ſed objectum tollebatur eum eadem reſponſione, de qua *eodem diſcur. præcedenti*, quam cum ibi deductis in hac diſputatione quoque dabam, & ex his juſtam beneque fundatam credidi ſecundam reſolutionem.

† PRima deciſio habetur ingreſſa poſt. *Turr. de pact. futur. ſucceſſ. dec.* 34.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE CATANEIS.

Pro SULPITIA ET HYPOLITA DE CATANEIS.

Cum JOANNE BAPTISTA DE S. PETRO.

Caſus deciſus per Rotam pro Ioanne Baptiſta, poſtea concordatus.

An ſub nomine *legitimorum hæredum de familia*, in diſpoſitiva vel in conditionali veniant fœminæ, vel maſculi ex fœminis procreati; Et quando exiſtentia de facto perſonarum generis in conditione poſiti, licèt non ſuccedant, impediat purificationem conditionis. Sive an genus in diſpoſitiva vel conditionali contentum, ac aptum comprehendere omnes, reſtringatur ad perſonas prius expreſſas, ubi præſertim obſtat diſpoſitio, vel ratio *text. in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*; Et aliqua de ſuſpenſione donec, durat ſpes vel potentia exiſtentiæ perſonarum de genere priùs vocato.

SUMMARIUM.

1 *Facti Series.*
2 *Fœmina etiam nupta, vel moniales ſunt de familia, & veniunt poſt maſculos in fideicommiſſis etiam agnatitiis, & num. 12.*
3 *In ſpecie de moniali.*
4 *Ampliatur etiamſi teſtator dicat intelligere ſemper de maſculis.*
5 *Maſculi ex fœminis veniunt appellatione legitimorum hæredum, & de ratione.*
6 *In feudis qui veniant appellatione, ſeu ſub nomine legitimorum hæredum.*
7 *Donec ſupereſt ſpes, vel potentia exiſtentia perſonarum de linea dilecta ſucceſſio ſtat in ſuſpenſo.*
8 *Exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione impedit purificationem conditionis licet, illæ non ſuccedant.*
9 *Dos debita pupillis in vim Auth. res quæ, an ſit conſtituenda ex fructibus.*
10 *Ad quem ſpectent fructus donec ſucceſſio vacat, & eſt in ſuſpenſo.*
11 *Reſolutio cauſæ, ejuſque fundamenta.*
12. *Declaratur concluſio, de qua num. 2.*
13. *De alia declaratione concluſionum, de quibus num. 7. & 8.*
14 *Ut nomen legitimorum hæredum non conveniat maſculis ex fœminis.*
15 *Quod reſolutio non placeat, & expenditur declaratio, de qua num. 12.*
16 *Non admittitur fictio, ubi adeſt veritas.*
17 *Ad materiam* l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.
18 *De eadem materia dictorum jurium.*
19 *De concluſione de qua num. 11. & 12. ut ſub genere poſito in conditione non veniant, niſi perſonæ ſupra expreſſæ.*

DISC. XI.

BAlthaſar de Cataneis, inſtituto, hærede Alexan-
1 dro filio, perpetuum ſucceſſivum fideicommiſſum, ordinavit de hæredibus in hæredibus maſculis, excluſis fœminis cum illis verbis, *Maſchi non femine per mente*, ubi verò non exiſterent amplius hæredes legitimi de Cataneis, mandavit aſſumi unum puerum de Bardis, qui familiam teſtatoris aſſumeret, eoque non extante, alium puerum magis attinentem ſanguini Cataneorum, pluries repetita ratione, ne domus ſeu familia deficiat; Cum autem deceſſiſſet Hypolitus teſtatoris trinepos, ultimus de linea maſculina, ſuperſtitibus Sulpitia & Hyppolita filiabus pupillis, nullóque exiſtente de familia de Bardis; Hinc prætendere cœpit Joannes Baptiſta de Sancto Petro pronepos Urſinæ de Cataneis dicti Alexandri primi hæredis filiæ, factum eſſe caſum fideicommiſſi ad ejus favorem, unde judicium inſtituit contra prædictas Hypolitam & Sulpitiam; Et introducta cauſa *in Rota coram Bourlemont*.

Scribens pro dictis fœminis reis conventis, ex duplici fundamento credebam actoris petitioni locum non eſſe; Primò ob exiſtentiam dictarum puellarum impedientium purificationem dictæ conditionis non exiſtentiæ legitimorum hæredum de
Cataneis, cum ipſæ eſſent legitimæ hæredes 2
de dicta familia, atque hodie recepta concluſio ſit, (quidquid antiquiores dubitaverint) etiam fœminas quamvis nuptas, vel Moniales, multomagis ac indubitanter adhuc innuptas, defectis maſculis agnatis, ac in ſubſidium, ordine præpoſtero dici agnatas ſeu legitimas hæredes de familia, & ſuccedere in fideicommiſſis ac primogenituris, quantumvis agnatitiis, atque pro familiæ conſervatione ordinatis, cum hæc circunſtantia ſit conſiderabilis linea maſculina durante, & in concurſu agnatorum maſculini ſexus, non tamen iſtis defectis etiam ad impediendam bonorum libertatem & fideicommiſſi expirationem; Multomagis & abſque dubio ad impediendam ulteriorem ſubſtitutionem diverſi generis perſonarum ab agnatione extranei, ex deductis, cæteris relatis *per Fuſar. quæſt. 352. num. 12. & 42. & per totum Giovagn. conſ. 11. num. 11 & ſequen. lib. 2. Buratt. deciſ. 596. num. 5. plenè Rota deciſ. 133. num. 6. & 9. cum ſequen. par. 9. rec. in Eugubina fideicommiſſi coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.*
837 & 853. repetit. poſt Paitell. deciſ. 9. & 10. & 3
in ſpecie de moniali *in Romana fideicommiſſi de Carpianis 13. Ianuarii 1651 coram Verоſpio deciſione 40. poſt Cenſal. in add ad Peregr. & in aliis pluries*, ac habetur frequenter infra *hoc titulo* ſuper incluſione vel excluſione fœminarum.

Quod adeò conſtanter Rota quandoque tenuit; ut idem firmatum fuerit *in Bonon. fideicommiſſi coram Pirovano deciſ. 249. par. 7. 165. par. 8. & in*
eadem coram Roias inter ſuas *deciſ.* 90. ubi teſtator 4
expreſſe vocaverat ſolum maſculos, ibi, *intendendo ſemper di maſchi* quoniam intelligitur donec extiterint; atque circa prælationem non autem circa omnimodam excluſionem.

Et ſecundo, quod ubi etiam per dicta adeò effrænata verba fœminarum excluſiva ipſe ſexus fœmininus inhabilitatus eſſet, adhuc tamen ſub dicto
nomine *legitimorum hæredum*, defectis lineis maſcu- 5
linis, atque ceſſato dicto concurſu, venire deberent maſculi ex dictis fœminis procreandi, quoniam cum deberet familia fictè ſeu artificialiter renovari, atque concurſus eſſet cum extraneo vel remoto cognato de diverſa familia etiam ſi dictum vocabulum, *legitimorum hæredum*, ex teſtatoris judicio reſtrictum eſſet ad ſexum maſculinum, adhuc conveniret dictis maſculis cognatis procreatis ex fœmina agnata; ex iis, quæ cæteris plenè collectis habentur apud *Giovagn. dicto conſ. 11. Bellon. jun. conſ. 72. & 73.*
Marta conſ. 61. Rota deciſ. 6. par. 1. & deciſ. 15. par. 6
2. diverſ. & ſatis frequenter præſertim *in bonon. fideicommiſſi de Barberiis, in altera Bononien fideicommiſſi de Amorinis, & in altera Bononien. fideicommiſſi de Volta, in Parmen. fideicommiſſi de Garziis, diſc. 28. cum tribus ſeqq.* occaſione articuli, an hujuſmodi maſculis obſtaret necne duplex medium fœmininum; Cumulando in eadem ea quæ habemus apud utriuſque Siciliæ feudiſtas ſuper intellectu illius inveſtituræ feudalis conceptæ *pro ſe & hæredibus ex*

corpore

Google

corpore legitimè deſcendentibus, quæ vera æquipollere videntur iſtis *legitimorum hæredum*, ut etiam fœminis vel fœminarum filiis convenirent, de quo habetur etiam particulariter actum *in Mantuana ſucceſſionis ſub titulo de feudis diſc.* 53. ubi difficultas reſidet in duplici diſcreta forma, ut ibi.

Et quamvis ex iſtis fœminis utpotè adhuc puellis in pupillari ætate conſtitutis, nulli ſupereſſent filii, adhuc tamen dicebam ſufficere potentiam ſeu
7 ſpem illorum procreationis, ex concluſione in fideicommiſſis præſertim ſimplicibus receptiſſima, (cum ſola difficultas licet minus probabilis cadat in primogenituris ac majoratibus) ut nunquam aliquod genus defectum ſeu evacuatum dicatur, donec illius ſpes ſeu potentia adeſt juxta *conſ.* 134. *ſub num.* 5. *Romani cum concordan. plenè deductis per Rotam deciſ.* 593. *par.* 2. *rec. apud Buratt. deciſ.* 322. *num.* 13. *Surd. conſil.* 125. *Franch. deciſ.* 169. *num.* 13. *latè Caſtill. lib.* 5. *controv. cap.* 93. *cum aliis ſupra in Ferrarien. fideicommiſſi, & in altera Bononien. primogenitura de Luparis diſc.* 7. & 9. interim hereditate remanere debente in pendulo ſeu in ſuſpenſo.

Idque clarius in hac facti ſpecie ex duplici circumſtantia, unde dicta ſuſpenſio congrua, & opportuna erat; Primò ſcilicet, quia ubi etiam ex te-
8 ſtatoris judicio ipſæ fœminæ excluſæ eſſent à ſucceſſione, adhuc tamen illarum exiſtentia de facto ſufficiebat ad impediendam purificationem conditionis, ſub qua actor vocatus erat juxta celebrem, ac in materia magiſtralem deciſionem *in Romana fideicommiſſi de Soriciis coram Carillo* inter ſuas *deciſ.* 266. repetit. *apud Manzium conſult.* 80. cum aliis, de quibus *in alia Ferrarien. diſc. præced. in fine*, quoniam ſtant benè ſimul aliquem non eſſe ſucceſſibilem, & tamen impedire purificationem conditionis.

Et ſecundò, quod ita interim ex cumolo fructuum ſuſpenſione durante faciendo, juxta veriſimilem teſtatoris voluntatem, ac meliorem bonorum conſervationem, & ne illa paterentur ſciſſuram in ſorte principali, poterant detrahi dotes dictis puellis ex fideicommiſſo debitæ ex diſpoſitio-
9 ne *Auth. res quæ Cod. commun. de legat.* Licet enim magis communiter in foro receptum ſit non teneri puellas hujuſmodi fructuum comulum expectare, quamvis à teſtatore demandatum, ſed poſſe petere detractionem dotis in tot bonis in ſorte principali, ut ad materiam dictæ Authenticæ habetur pluries *ſub titulo de dote*, præſertim 38. & 145. Attamen ut ibidem habetur, id ceſſat quando commodè cum fructibus conſuli poteſt, quia nempe hujuſmodi cumuli dilatio non cauſet puellæ præjudicium patiendi viduitatem ex collectis *per Fontanell. de pactis clauſ.* 5. *gloſſ.* 1. *par.* 2. *num.* 76. *Fuſar. quæſt.* 531. *num.* 139. *Giurb. obſer.* 89. *num.* 24. *Rota deciſione* 137. *num.* 17. *cum ſeq. poſt Merlin. de pignor.*

Atque id ſubſtinui pluries in his terminis, præſertim *in una Romana fideicommiſſi de Lucatellis* diſputata coram A. C. adverſùs creditores ultimi maſ-
10 culini prætendentes ob omnimodam incapacitatem fœminarum, quod donec procrearentur ex eiſdem maſculi vocati, fructus ad ipſorum creditorum ſeu hæreditatis debitoris commodum cedere deberent. Dicebam enim, atque ita judicatum fuit, durante hac ſuſpenſione verius eſſe fructus non ſpectare ad gravatum, cujus jus reſolutum eſt, ſed cumulandos eſſe ad favorem vocati qui ſperatur, vel eo non exiſtente, alterius qui expectat, ut pluries ſupra & infra habetur, ideoque multomagis dictos fructus in iſtam cauſam erogandos eſſe.

His tamen non obſtantibus, propoſita cauſa ſuper dubio, *An conſtaret de fideicommiſſo purificato ad favorem dicti Joannis Baptiſtæ actoris*, ſub die 17.
11 *Martii* 662. affirmativa prodiit reſolutio, confirmata occaſione diſputationis habitæ ſuper nova audientia ſub die 11. *Decembris ejuſdem anni coram eodem*, neque cauſa ulteriorem progreſſum habuit, dictarum pupillarum tutores ac adminiſtratores ad quandam concordiam devenerunt, dictarumque deciſionum ſecunda, longe poſt hæc regiſtrata habetur *inter conſultationes Manzii conſult.* 78.

Reſolutionum fundamentum totum fuit in limitatione, ſeu ceſſante applicatione dictarum concluſionum, quæ in utraque deciſione admittuntur regulariter veræ; Quatenus enim pertinet ad primam concluſionem de fœminis poſt defectos maſculinis venientibus ſub nomine agnatorum, vel conſimilis vocaboli, illa dupliciter limitatur, Primò ubi habita eſt ratio agnationis cum tractu ſucceſſivo conſervationis familiæ, cum tunc exclu- 12
ſio fœminarum adjecta in primo ſubſtitutionum gradu ſeu ordine, repetita cenſeatur in aliis gradibus, itaut ſub vocabulo generali apto eas comprehendere, illæ non veniant, tam in diſpoſitiva quàm in conditionali, cum hæc præſertim intelligatur de illis perſonis prius vocatis, non autem de excluſis ex authoritate *Soccini junioris conſ.* 69. *num.* 30. *cum ſeq. lib.* 3. *Peregr. conſ.* 23. *num.* 7. *lib.* 3. *Gabr. conſ.* 132. *num.* 55. & 56. *lib.* 1. & *conſ.* 69. *num.* 5. & 30. *lib.* 2. *Rota dec.* 237. *num.* 4. & 5. *par. rec. Bonon. fideicomm. de Amorinis* 30. *Maji* 1659. *Meltio*, alia *Bononien. fideicomm.* 16. *Iannarii* & 23. *Martii* 1662. *coram Veroſpio de qua diſc.* 71.

Et ſecundo, ut ea quæ dicontur de perſonis in uno ſubſtitutionum gradu ſeu ordine excluſis veni- 13
entibus ſub vocabolo generali adjecto in alio gradu, ſeu poſito in conditione, vel ad effectum ſucceſſionis, vel ſaltem ad effectum impediendi purificationem conditionis, procedant ubi agitur de excluſione determinata in certis caſibus, ſecus autem ubi eſt generica omni caſu & tempore, atque ut noſtri dicere ſolent, pro regula, ex pluribus auctoritatibus in eiſdem deciſionibus, præſertim in prima dedoctis, Atque in ſecunda deciſione, reſpondendo ad aliud motivum potentiæ ſeu ſperatæ exiſtentiæ maſculo- 14
rum ex eiſdem puellis procreandorum, & conſequenter, quod ſucceſſio ſtare haberet in ſuſpenſo, admittitur concluſio tanquam vera in fideicommiſſis, inſinuata ſolùm obiter per verbum, *quidquid ſit*; difficultate cadente in primogenituris, Verum negatur applicatio ad factum circa ſpem ſeu potentiam, ex eo quod ſub nomine *legitimorum hæredum de Cataneis* non venirent niſi agnati de familia ob expreſſionem dicti cognominis, dum maſculi per fœminas procreati, corpore patris, non autem matris familiam ſequentes, exituri non eſſent agnati & de familia.

Mihi reflectenti ad veritatem, non placebat prima limitatio repetitionis excluſionis in aliis ſubſtitutionum gradibus vel ordinibus ob contemplationem agnationis, in aliis quoque gradibus vel ordinibus continuantem, ex claro defectu applicationis ad caſum, Id enim admittendum veniret, quando continuaret eadem ratio veræ agnationis, quia nempè defecta una linea agnatorum, puta de familia effectiva, vocarentur alii puta de contentiva, undè mixtura fœminarum, vel deſcendentium ab eis rumperet filum continuationis bonorum in eadem familia & agnatione contra teſtatoris voluntatem, de facili ita intelligendam, utpotè adaptatam antiquo juri Romanorum contento in legibus 12. tabularum, ac in Pandectis & Codice, alterato ſolum per jus noviſſimum, juxta mores Græcorum conditum ſub Iuſtiniano in Græcia, Italorum moribus non adaptatum, ut occaſione ſtatutorum excludentium fœminas plures advertimus *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſtato*, ac etiam *ſub tit. de teſtamentis*, præſertim *in una Tudertina*, Sed ubi defecta omninò agnatione vera, agi-

tur

tur de diverſo ordine vel gradu ſubſtitutionum ad favorem cognatorum vel extraneorum, tunc quamvis in iſtis contineret apud teſtatorem eadem contemplatione agnationis ſeu affectionis erga proprium cognomen ac familiam ob demandatam illius artificialem renovationem, attamen hic rigor vel repetitio excluſionis fœminarum, earumque deſcendentium, ſive earum non comprehenſionis ſub vocabulis aptis eas comprehendere, nullum videtur habere juris vel rationis fundamentum, quoniam donec ipſæ vivunt, naturaliter ac veræ ſunt agnatæ & de familia, ut in ſpecie ita reſpondendo motivo contemplationis agnationis advertitur *d. deciſ.40.poſt Cenſal.ad Peregr.nu.*8. Et quidem proſſus improprium eſt, ut extantibus perſonis de agnatione ac familia vera, iſtis excluſis, admitti debeat penitus extraneus de familia ficta, cum hujuſmodi
6 fictiones ſeu artes, non concurrente pluſquam clara voluntate teſtatoris locum habere ſoleant vel in ſubſidium, ac in totalem defectum veritatis vel ubi ratio ſanguinis magis urgeat juxta caſum de quo *diſc.* 25. non autem ipſa veritate adhuc præexiſtente, cum ipſa natura in hoc repugnare videatur, ut veritas cedat locum fictioni, atque agnatus verus deſcendens teſtatoris & proximior defuncto de linea admiſſa, excludatur per agnatum fictum & artificialem ac remotiorem, tam inſpecta perſona gravantis quàm gravati.

Et quamvis e converſo ſatis urgeat illa effrænata excluſio explicata per ea verba annihilativa, *ſemine, per niente*, Attamen ponderabam idem procedere in deciſionibus de quibus *ſupra num.*4. ubi diſpoſi-
17 tum fuit intelligi ſemper de maſculis, quod ſonat in idem; Atque ſaltem præmiſſa omninò recipienda mihi videbantur quoad maſculos ab eis procreandos utporè æquè benè familiam ita fictè ac artificialiter renovaturos; Et conſequenter quod ducto etiam argumento à diſpoſitione vel ratione textus *in l. cum avus ff. de condit.& demonſtrat & leg.cum acutiſſimi Cod. de fideicommiſſis, de quo ſupra diſc.*31. non videretur ſubeſſe ratio nec legalis nec naturalis, quæ hujuſmodi maſculos excluderet, ut admitterentur alii maſculi remotiſſimi, ſeu penitus extranei pariter de diverſis familiis, unde propterea intellectus non de facili acquieſcere poterat hujuſmodi reſolutionibus, qua videbantur vel parum probabiles, vel ſaltem nimis aſperæ, nimiumque leguleicum rigorem continentes.

Eoque magis in hac opinione me confirmavi, quando ad plures annos poſt has diſputationes Rota admittendo diſtinctionem inter maſculos ex fœminis mediatos vel immediatos, de qua in ſupra allegatis tribus cauſis *Bononien. de Barberiis, de Amorinis, & de Volta diſc.*29.*cum duobus ſeqq.* in hac ultima
18 amplecti ut motivum deductum ex dicta, *l.cum avus & l.cum acutiſſimi*, ut ſupra *dicto diſc.*31. Undè proptereà non videbatur, quomodo iſtæ reſolutiones cum illis poſſint eſſe compatibiles, quia magis in iſto caſu quàm in dicto alio *de Volta* iſtarum legum diſpoſitio vel ratio intrare videtur, ut ibidem etiam advertitur.

Prout aliquod æquivocum continere videbatur in altera concluſione, ut genus magis generale poſitum in conditione, reſtringi debeat ad perſonas prius vocatas, & non ultra, juxta ea quæ particulariter ſuper hoc puncto habentur in eadem *Bonon.fideicom. à Sala, diſc.*71 ubi de hoc puncto utpore ibi particulariter tractato videri poteſt; atque ibi deducta, pariter ac fortius huic etiam caſui conveniunt; Atque in caſu de quo in ſupra *allegata Romana fidei-*
19 *commiſſi de Soriciis corã Carillo* excluſio religioſorũ erat pariter effrænata & generalis quocumque tempore quocunque caſu, & ſic etiam per viam regulæ, ibi *per uium tempo non poſſimo creditare*, & tamen firmatur eoſdem religioſos venire ſub vocabulo generali familiæ vel lineæ, ſaltem in parte conditionali, ac ad effectum impediendi purificationem conditionis; Ideoque videbatur, quod vel in uno, vel in altero caſu veritatis aſſiſtentia deficeret, cum hæc videantur incompatibilia.

† Deciſiones ſunt impreſſæ *part.*13.*rec.dec.*422. *&* 819.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE GLORIERIIS

Pro SOCIETATIBUS SANCTISS TRINITATIS PEREGRINORUM.

Et B MARIÆ CONSOLATIONIS

Cum PORTIA GOTTARDA DE PALLAVICINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Portia.

De eadem materia, An ſcilicet in defectum maſculorum vocatio cenſeatur de fœminis agnatis per maſculos immediatè procreatis, vel etiam de fœminis cognatis & per fœminam deſcendentibus, ipſarumque fœminarum filiis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De excludenda repetitione qualitatis maſculinæ.*
3 *Vocatis fœminis an cenſeantur etiam vocati ipſarum filii & deſcendentes, declaratur num.*8.
4 *Vocatis fœminis, an cenſeatur vocatio ad ſolas fœminas agnatas reſtricta.*
5 *De di ione, videlicet, quid operetur.*
6 *De differentia inter verbum* fœminæ *& verbum* mulieres.
7 *De ratione, ob quam teſtatores ſolent fœminas agnatas vocare, & ipſarum filios ſpernere.*
8 *Declaratur concluſio, de qua num.*3.
9 *In dubio pro deſcendentibus vel illis de ſanguine contra loca pia.*

DISC. XLI.

CÆſar Glorierius inſtituit in ejus teſtamento
Julio & Carolo filiis, ſubſtituit eorumdé filios 1
maſculos, nepotes, pronepotes ac alios quomodolibet ex eis deſcẽdentes in infinitũ. deindèque adjiciens alienationis prohibitionem reſpectu ſtabilium ſuam voluntatem explicavit, ut ea perpetuò remaneant in filiis maſculis & legitimis dictorum hæredum, & moriente uno ex eis ſine filiis ſuccedant alii ſuperſtites, maſculi & non fœminæ, quia voluit, ut perpetuò bona remaneant in domo de Glorieriis, videlicet, *in maſculos, & in defectum maſculorum fœminas, & quando deficerent legitimi de dicta domo de Glorieriis, tunc teſtator vult, quod filia fœmina non exitibus maſculis de domo Glorieria ſuccedat. & deficientibus mulieribus ſubſtituit Societates Hoſpitalis; Trinitatis Peregrinorum, & Conſolationis &c.*

Ex dictis duobus hæredibus Carolus deceſſit abſque prole maſculina ſuperſtite Felice filia fœmina; quæ Portiam pariter fœminam procreavit, ex Julio autem fuit ſuperſtes Joannes, in quo in vim dictæ reciprocæ ſubſtitutionis omnia bona conſolidata fuerunt, eoque demum abſque prole defuncto, exorta eſt controverſia inter dictas Societates ultimo loco ſubſtitutas, & Portiam teſtatoris ut ſuprà deſcendentem, cui ſcilicet eorum hæc fideicommiſſaria ſucceſſio aperta eſſet, & introducta cauſa *in Rota coram Emerix*, me pro dictis Societatibus ſcribente nullo tamen prævio cauſæ examine in Advocatorum congreſſu, ut in gravibus negotiis ſatis laudabilis eſt ſtylus, ſub die 28. *Martii* 1664, ad favorem Portiæ prodiit reſolutio declarans eam in pluribus

Terta

Teſtamenti partibus vocatam, Primò nempè in generica vocatione nepotum, pronepotum, & quorumcunque deſcendentium, ſub quorum nomine veniunt tam maſculi quàm fœminæ ex hodie receptiſſima propoſitione, quod in ultimis voluntatibus maſculinum concipit fœmininum, ideoque ſub his collectivis nominibus æquè veniunt maſculi ac fœminæ, præſertim ceſſante maſculorum concurſu ad excluſionem ulterioris ſubſtituti, ut ad ſatietatem colligit *Rota in Spoletana bonorum 13. Aprilis 1646. coram Corrado poſt Cenſal. ad Peregr. deciſ. 34.* nil refragante, quod in hac prima vocatione teſtator adjecerit qualitatem maſculinam, cum illa ſolùm deſiderata videatur in filiis primi gradus, ut probant verba ſuperius regiſtrata, non autem in nepotibus, pronepotibus, & ulterioribus deſcendentibus; in quibus repetita non cenſetur qualitas maſculina, dum illa adjecta non eſt in principio, vel in fine orationis, itaut ad omnes referri poſſet, ſed in medio poſt unum gradum generis vocati, ut latius in dicta deciſione deducitur. Ubi etiam ponderatur illud verbum *quomodolibet* in deſcendentibus adjectum, quaſi quod tanquam generale ac effrœnatum omnes capiat, atque impediat repetitionem qualitatis maſculinæ uni tantùm gradui adjectæ.

Ac ulterius ultra dictam primam genericam vocationem, ſub qua fœminæ etiam dicuntur implicitè vocatæ, ponderavit Rota pro altero fundamento explicitam vocationem fœminarum in defectum maſculorum ordinatam, in illis verbis, *& in defectum maſculorum fœminas*, & in illis aliis verbis, *quod proximior maſculus ſuccedat, & nullo volente, vel non extante ſuccedant fœminæ*. Ac demum quod literaliter fœminæ poſitæ fuerant in conditione ad excluſionem dictorum aliorum ſubſtituturorum in defectum mulierum, ut litteraliter probant illa verba, *& deficientibus mulieribus, ſubſtituit &c.*

Ad Argumentum verò per me deductum ad probandum Teſtatorem vocaſſe quidem litteraliter fœminas, ſed ſolùm agnatas & de domo, non autem cognatas ex ratione abſurdi, quod nullibi vocaverit maſculos cognatos ex eiſdem fœminis deſcendentes, itaut ſi Portia actrix fuiſſet maſculus, ſuccedere non debuiſſet, ideoque minus fœmina cognata, ne contra omnem rationem melioris conditionis eſſet ſexus inferior, & minùs dilectus, Reſpondet deciſio ceſſare argumenti præſuppoſitum, quia vocatis fœminis, cenſentur etiam vocati maſculi ex eiſdem cognati, ex authoritate *Peregr. conſ. 39. num. 15. lib. 6. & Rot. in Romana ſeu Sabinen fideicomm. 22. Maii 1656. §. & hujuſmodi coram Dunozetto* inter ſuas *dec. 984.* quaſi quod ſub vocatione fœminarum veniant earum filii ex tacita eorum vocatione ſaltem conditionali ac ſubintellecta *per text. in l. cum avus ff. de condit. & demonſtrat. l. cum acutiſſimi Cod. de fid.*

Edita deciſione atque convocato per Deputatos dictorum piorum locorum Advocatorum congreſſu pro determinatione habenda, cum dictæ reſolutioni acquieſcendum eſſet, vel potius obtinenda nova audientia pro tentando receſſum à reſolutis, cæteri concorditer, credentes deciſionem eſſe malè fundatam, fuerunt in voto aſſumendi in hac inſtantia novam diſputationem, & quia eorum opinio prævaluit, ita executum fuit, ſed cum nimia facilitate à me in eodem congreſſu prævisa ſub *die 16. Junii ejuſdem anni in deciſis perſtitum fuit*, atque ad deciſionum formam expedita ſententia, quæ etiam in gradu appellationis fuit confirmata, & executionem habuit.

Mea opinio erat, quod cum ageretur de materia non omninò clara, ſed dubia, & conjecturali, in qua certa determinataque regula dari non poteſt, per quam Advocati convincere ſolent judices de injuſtitia, cum ambiguarum voluntatum interpretatio reſultans ex conjecturis, vel intelligentia verborum pendeat ab arbitrio, quod ob ingeniorum diverſitatem frequenter varium eſſe ſolet, Idcirco cedendo reſolutioni captæ in turno hujus inſtantiæ, audiri debet ſenſus aliorum conſtituentium turnum alterius inſtantiæ, ad effectum ut iſtis in eamdem ſententiam abeuntibus, omnino acquieſcere, atque ab ulteriori lite deſiſti deberet per loca Pia, in quibus ſemper nimis incongruum cenſui ſubſtineri eas longas ac induratas lites, quæ inter privatos ex quadam æmulatione potius ſubſtineri ſolent, cum potius veritas cum omni poſſibili celeritate indagari debeat, ex quo Eccleſia eſt præ cæteris juſtitiæ cultrix.

Diſcurrendo deindè de meritis cauſæ, dicebam meam ſententiam cum illa aliorum hujus partis defenſorum etiam concordare, atque piis locis potius bonum jus aſſiſtere, quia totius diſpoſitionis contextus oſtendere videbatur, voluntatem ambitioſi teſtatoris cupientis in ejus bonis perpetuam ſui 4
nominis conſervationem fuiſſe vocandi poſt maſculos, ſolas fœminas agnatas & de familia, in quibus donec vivunt domus nomen conſervatur ad hoc ut ceſſata familia, immediatè tranſirent ad loca pia, quæ cum lapidibus, & inſcriptionibus ab eodem demandatis pro conſueta hominum vanitate ac ſtultitia idem nomen in dictis bonis conſervarent, Atque hanc dicebam mihi videri veritatem, attento etiam ſono verborum, dum teſtator vocaodo fœminas, intellexit vocare illas de domo, ut præſertim ſignificant illa, *remaneant in domo de Glorieriis videlicet in maſculos, & in defectum maſculorum fœminas*. Illa enim dictio *videlicet* importat reſtrictionē ſeu declarationem ad genus jam expreſſum *ad text. in l. videlicet ff. ex quibus cauſ. majores, l. videlicet ff. de pact. cum concordat. per Barbo. dictione 423. Fuſar. quæſt. 359. num. 13. Greg deciſ. 286. num. 9. deciſ. 158* 5
num. 9. par. 9. recen. Idemque ſuadebant alia ſubſequentia verba, ibi, *Et quando deficerent legitimi de domo de Glorieriis tunc vult, quod filia fœmina non exiſtentibus maſculis de domo Glorieria ſuccedant*, quaſi quod illud verbum *de domo* pariformiter ad fœminas ac maſculos referre voluerit.

Ponderando potiſſimè (& quod fortius apud me vim faciebat), teſtatorem deficientibus mulieribus, immediatè vocaſſe loca pia, non curando filios alioſque deſcendentes, qui ex dictis mulieribus jam admiſſis ſuperſtites eſſe potuiſſent, neque curando de altero caſu, quod deficiente ultimo maſculo de familia, nulla fuiſſet ſuperſtes fœmina, ſed benè ſuperfuiſſet maſculus ex fœmina deſcendens, cum hic nullam haberet teſtatoris vocationem.

Et quamvis Rota reſpondendo huic objecto dicat, ſub vocatione fœminarum ſubintelligi, atque ex juris præſumptione vocatos cenſeri maſculos ex ipſis fœminis deſcendentes ut ſuprà, Attamen quicquid ſit de hujus aſſumpti veritate, ut infrà, quatenus etiam illud recipiendum eſſet, id ſequi dicitur ex diſpoſitione legis, ſeu ex tacita diſponentis voluntate per ipſam legem ſubintellecta, certum tamen eſt, quod teſtator ad caſum ſatis de facili prævidendum non cogitavit, nec providit, quod eſt ſatis inveriſimile in viro, qui erat doctus Juris Conſultus, & quam qualitatem ad indagandam ejus voluntatem ſatis attendendam eſſe eadem prima deciſio inculcat. Undè propterea non oblivioni vel negligentiæ, ſed ſtudio & prudentiæ hanc omiſſionem tribuendam eſſe conſiderabam, ac oſtendendum non niſi de fœminis agnatis ſentire voluiſſe; Eo etiam ponderato, quod quando in defectum fœminarum loca pia vo- 6
cavit, uſus non eſt termino *fœminarum*, quem rectè ſciebat ex Juriſtarum interpretatione univerſæ lineæ fœmininæ, & ſic etiam maſculis per fœminas cognatis convenire poſſe, juxta deducta *per Peregr. dicto conſ. 39. lib. 6.* ſed uti voluit termino grammaticali

ticali *mulierum*, ipſis tantùm fœminis non autem maſculis ex eis conveniente.

Neque incongruum dicebam Teſtatorem fœminas vocaſſe maſculos verò ex eis neglexiſſe, quia cum totius diſpoſitionis contextus oſtenderet, illum principaliter in animo habuiſſe ambitioſam bonorum conſervationem ſub ejus cognomine de Glorienus, donec perſonæ de hac domo extarent, atque in earum defectum per inſcriptiones lapideas penes loca pia, hinc meritò tam maſculos quàm fœminas de cognatione utpotè à familia extraneos neglexit, cum bonis ad eorum manus devenis, familiæ nomen in omnimodam oblivionem tranſeat, Et quod magis eſt longo temporis tractu, ac generationem multiplicitate ſubſequente, incerta etiam reddatur ipſorum bonorum origo, ac deſcendentiæ probatio, itaut rarò vel nunquam fiat caſus ulterioris ſubſtitutionis ad favorem piorum locorum, ad quæ teſtator defecta ejus domo voluit bona omninò devenire, & ſic reſtricto ad ſolas perſonas de agnatione, rationem, ac veriſimilitudinem habere videbatur.

Et ad ſupradictam propoſitionem deductam ex *Peregr. conſil. 39. lib. 6. & Rot. in Romana ſeu ſabinen. fideicommiſſi* 22. *Maii* 1656. *coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 984. ut ſcilicet vocatis fœminis, cenſeantur etiam vocati maſculi ex eis deſcendentes, dicebam id rectè procedere, quando teſtator in conditione poſuit univerſam lineam fœmioinam, ut eſt caſus dictæ deciſionis *Dunozetti*, Sive ubi fœminas ſimpliciter vocaſſet itaut tam agnatæ quàm cognatæ venirent, cum tunc etiam maſculi ex eis ſub tali genere juſtè ſe vocatos dicere poſſent, quia nulla ſubeſt excogitabilis ratio differentiæ, & in his terminis loquitur etiam *Peregr.* Secus autem, ubi verba & aliæ circunſtantiæ probabiliter ſuadent, vocationem fœminarum reſtrictam eſſe ad certam qualitatem, quæ ex juſto motivo inducere potuit teſtatorem ad vocandas fœminas utpote agnatas, ac negligendum maſculos cognatos.

Ad quod comprobandum, ponderabam gravamen reſtitutionis faciendæ piis locis, quod mulieribus tantùm injunctum legitur, ibi *deficientibus mulieribus ſubſtituit*, unde maſculi cognati, quatenus dicendi eſſent vocati, nullibi leguntur gravati, itaut ſubſtitutio piorum locorum evaneſceret, & bona fierent libera contra nimis claram & explicitam teſtatoris voluntatem, ut ultimo loco ad dictos ſubſtituros utpotè manus mortuas bona omninò deventura ſint.

Quamvis autem ex præmiſſis non improbabiliter dici poſſet potiora videri jura piorum locorum minus tutum judicando primum fundamentum ſucceſſionis hujus fœminæ ex prima vocatione nepotum, pronepotum & deſcendentium, Tum quia litera teſtamenti ad oculum oſtendebat fœminas non niſi in omnimodum defectum omnium maſculorum vocatas eſſe, undè reſultabat indubitanter maſculinam qualitatem poſt filios adjectam omnibus in dicta oratione contentis convenire, Tum clarius, quia ſpecies fatuitatis videtur velle explicari vocationem tacitam, ac implicitam, ubi habemus expreſſam & litteralem, unde cum teſtator litteris cubitalibus poſt maſculos vocaverit fœminas, quas deinde ad excluſionem ſubſtitutorum in condiſione poſuit, non videbatur ad quid expetere earum vocationem aliundè itaut hoc fundamentum eſſet de illis, quæ vel non ſunt neceſſaria, vel non ſufficiunt, quia ſi teſtator qualitatem agnatitiam in fœminis non deſideravit, habemus vocationem explicitam, etſi deſideravit, non poterat eſſe majoris efficaciæ vocatio implicita, quàm explicita.

Non tamen dicebam reſolutionem poſſe de poſitiva injuſtitia redargui, neque de facili receſſum à deciſis etiam in alia inſtantia ſpectandum eſſe, ut eventus docuit, quia cum actrix haberet ſuam intentionem fundatam in expreſſa vocatione fœminarum, & econtra ſubſtituti ad elidendam deducerent exceptionem reſtrictionis ad agnatitiam qualitatem non claram, ac expreſſam, ſed implicitam & ambiguam, deductam ex interpretatione negari non poterat verſari in caſu dubio, qualis ſemper dicitur ille pendens ex conjecturis vel interpretatione, in quo plurimum verſatur judicantis arbitrium, quod ſemper interponendum venit pro deſcendentibus, ac de ſanguine 6
teſtatoris in excluſionem piorum locorum, quorum utpotè non morientium, ſuperexiſtentia eſt ſemper certa, itaut non ſit eis auferre, ſed differre ſucceſſionem, quam durum videtur deſcendentibus teſtatoris tollere, quoties pluſquàm clara ejus voluntas non refragatur, & quia ob nimium dilatatas acquiſitiones, quæ per pia loca irrevocabiliter fiunt, rationabiliter Tribunalium uſus Reipublicæ favore introduxit in dubio contra hujuſmodi manus mortuas judicare debere, ut in ſpecie firmatur per *Rotam in Romana reſtitutionis dotis* 14. *Decembris* 1657. *coram Priolo in fine ubi concordantes*, non improbabiliter intrante quoque ratione *text. in leg. cum avus ff. de concl. & demonſtr. & leg. cum acutiſſimi Cod. fideicom. de qua ſupra diſc.* 31.

† DE repetitione maſculinitatis de qua in hoc & 43. *diſc. vide infra diſc.* 131. & 233. Deciſio eſt impreſſa *part.* 14. *rec. dec.* 170.

ROMANA VINEÆ
Seu FIDEICOMMISSI DE MONTE
Pro MINERVA ET FELICE DE MONTE
Cum BENEDICTO SANTORIO

Caſus deciſus per Rotam pro Minerva & Felice.

De eadem materia concurſus fœminarum, An ſcilicet veniant ſub nomine filiorum, nepotum, & deſcendentium, itaut maſculinum concipiat fœmininum, necne, Et quid ubi prætenditur contemplata agnatio; Et quando hujuſmodi contemplatio adeſſe dicatur, præſertim an agnationis ratio adjecta aliciti prohibitioni talem contemplationem induceat pro excluſione fœminarum, aut fideicommiſſum amplict ad totam familiam.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De exceptionibus datis per alteram partem.*
4 *De vulgari anomola ſeu in fideicommiſſo per quam filius ſubingreditur locum patris, & ceſſat caducatio.*
5 *An Bulla Baronum ſuffragetur creditori habenti ſcientiam fideicommiſſi.*
6 *An procedat in intruſo & injuſto poſſeſſore.*
7 *De regula quod maſculinum concipit fœmininum, & ſub nomine filiorum & nepotum veniunt fœmina.*
8 *Fortius ubi diſpoſitio concepta eſt materna lingua, & de differentia inter linguam latinam & maternam.*
9 *Regula de qua num. 7. limitatur ubi contemplata eſt agnatio.*
10 *Fœmina non conſervant agnationem præſertim in Italia, quidquid ſit in Hiſpania.*

11 *Quando ratio conſervationis agnationis adjecta probibitioni ſtet accessoriè & conſequutivè vel principaliter.*

12 *Agnationis contemplatio in dubio non præſumitur, ſed benè & concludenter probanda eſt.*

13 *Ratio conſervationis agnationis ubi etiam non operaretur inductionem vel extenſionem fideicommiſſi ſatis tamen attenditur pro conjectura vel interpretatione.*

14 *Declaratur quando id procedat, & de differentia inter rationem adjectam prohibitioni alienationis, vel adjectam excluſioni, & Religioſorum.*

15 *A fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad illud in caſu mortis.*

16 *Idem a diſpoſitione in excluſionem Religioſorum & Monaſterii.*

17 *Habenti regulam ſufficit eam allegare ac offuſcare probationem limitationis, quæ in dubio non præſumitur.*

18 *Ponderantur conjectura excludentes contemplationem agnationis.*

19 *Quando ulterior ſubſtitutionum progreſſus ſit in propoſito conſiderabilis nec ne.*

20 *Quod fœmina ſuccedant etiam in fideicommiſſis agnatitiis, atque illæ de linea admiſſa præferantur maſculis aliarum linearum remiſſivè.*

21 *Fortius ubi familiæ ſunt diverſa, ſeu quamvis eadem attamen poſtea diſtincta.*

22 *Commendatur ſtylus Curiæ Romanæ effugiendi ſuperfluitates ac evagationes, in quibus exteri immorari ſolent.*

DISC. XLII.

CUm Cardinalis de Monte in decrepita ætate, ac morti proximus teſtamentum condidiſſet
1 cum juratata promiſſione de illud non revocando, in quo inſtituerat quoſdam Religioſos, Guidobaldus ex fratre nepos in Civitate Piſauren. patria moram trahens, de hoc certioratus caniculari tempore Urbem acceſſitus, teſtamenti prædicti revocationem ac patrui ad breve tempus defuncti obtinuit hæreditatem, quæ tamen ejus mortis cauſa fuit, dum ad patriam reverſus ob aeris mutationem ac itineris incommoda infirmatus obiit, atque in teſtamento in ea infirmitate condito, dum adhuc exiſteret in magno iracundiæ calore contra dictos Religioſos, in bonis paternis & maternis, ac aliis in patria & alibi prius per eum poſſeſſis, liberè & abſque aliquo ſubſtitutionis onere inſtituit Abbatem Honuphrium fratrem, in iis verò, quæ à dicto Cardinali proveniebant, hæredem inſtituit Alexandrum alterum fratrem Epiſcopum Eugubinum, cui ſubſtituit præfatum Honuphrium clericum, & huic Joannem alterum fratrem ſæcularem, ejuſque filios, nepotes, & pronepotes in infinitum, dictoque Joanne ſine filiis morienti, ſubſtituit Rainerium ex Franciſco Maria altero fratre prædefuncto nepotem, quo pariter moriente abſque filiis, vocavit proximiorem de ejus domo, prohibendo inſtitutis, & ſubſtitutis ſub pœna caducitatis, ne ſinerent præfatos Religioſos directè vel indirectè ſe ingerere in hujuſmodi bonis, ac etiam inhabilitando ad dictam ſucceſſionem, vel ea obtenta privando ingredientes quamcunque Religionem, præſertim præfatam, adjecta ratione, quia deſiderabat dictam hæreditatem & bona ſemper conſervari in ejus familia pro majori ejus manutentione & conſervatione.

Obiit poſt teſtatorem Alexander, cui ſucceſſit Honophrius, quo vivente, obiit Joannes ſuperſtitibus Minerva & Felice filiabus in infantili ætate cõſtitutis, atque ſequuta ad breve tempus etiam morte Honophrii, Rainerius bona prædicta occupavit, illorumque aliqua diſtraxit, præſertim vineam in Urbe Benedicto Santorio qui ſequuta etiam morte Rainerii ſine filiis, timens dictarum fœminarum moleſtias, curavit reportare ceſſionem jurium à Carolo & Franciſco de Monte collateralibus, teſtatori ſexto gradu civili, Rainerio autem ſeptimo gradu conjunctis; Præfatæ autem Fœlix & Minerva effectæ majores ac nuptæ prætendentes dicti fideicommiſſi purificationem ad earum favorem, per obitum dicti Honuphrii ſequutam eſſe, judicium immiſſionis ad dictam vineam contra Sanctorium inſtituerunt coram A. C. à quo ſententiam favorabilem reportarunt, atque commiſſa cauſa appellationis *in Rota coram Cerro*, & ſub die 20. *Martii* 1665. propoſito a
dubio, *An eis danda eſſet immiſſio*, affirmativa prodiit reſolutio eiſdem actricibus favorabilis, & in hoc ſtatu cauſa reperitur.

In hujuſmodi autem diſputationibus in utroque Tribunali habitis, reus conventus ad excludendas
actrices plures deducebat exceptiones, Primo ſcili- 3
cet illam caducationis ſubſtitutionis præfati Joannis, ejuſque filiorum & deſcendentium ob ipſius prædeceſſum adhuc vivente Honuphrio primo ſubſtituto; Secundo ob qualitatem Baronalem concurrentem in dicto Rainerio, qui alienationem fecerat ex cauſa æris alieni per eum contracti, ſtante Conſtitutione 41. *Clementis VIII.* quæ vulgo *Bulla Baronum dicitur*; Et tertiò quod ſub nomine filiorum & deſcendentium dicti Joannis non venirent actrices tanquam fœminæ, cum ageretur de fideicommiſſo agnatitio, ac habente agnationis contemplationem, qua concurrente, maſculinum non concipit fœmininum, ideoque dicebat factum eſſe caſum ultimæ ſubſtitutionis ad favorem proximiorum de domo, quales erant præfati Carolus, & Franciſcus, quorum jura ipſe obtinuerat.

Prima exceptio de facili ſublata fuit cum reſponſione Vulgaris in fideicommiſſo, quàm vulgo Anomolam dicimus, per quam filius ſubingreditur in locum patris, atque corrupto antecedendi gradu, ita ſubintrat ſequens juxta receptam theoricam *Bart. in l. quamdiu num.* 10. *ff. de acquir. hæred.* dum nulla concurrebat conjectura, quæ ſuaderet diverſam teſtatoris voluntatem diſponendi per nudam fideicommiſſariam, atque faciendi, ut noſtri dicunt, fideicommiſſum merè graduale, juxta limitationem deductam ex altera pariter recepta theorica *Angeli in eadem leg. quamdiu*, ex iis quæ pluries habentur infra in hac materia vulgaris anomolæ, præſertim *in Peruſina diſc.* 107. inſinuantur ſupra *in Muſinen. fideicommiſſi de Rangonis, & in Reatina fideicommiſſi de Vecchiarellis diſc.* 17. & 18.

Alteri exceptioni deductæ ex Bulla Baronum, plures ergo & cæteri pro actricibus ſcribentes dabamus reſponſiones, quas *Ratalis deciſit in §. finali* generaliter dicit ſubſiſtentes, ſignanter verò laudat ac exprimit illam, quod cum dictus Sanctorius certam ſcientiam dicti fideicommiſſi haberet, juvari non poterat dicta Bulla, ignorantibus tantum opitulante, non autem ſcientibus ex fundamento conſtitutionis 117. *Urbani VIII.* quæ vulgo *Bulla Archivii dicitur* dictæ alterius Bullæ Clementinæ moderatoria.

Iſta reſponſio quamvis etiam per me ſcribentem tanquam Advocatum deducta eſſet, attamen non placebat, parùmque tuta videbatur, cum in meo ſenſu dicta moderatoria Conſtitutio Urbani non intret niſi illius præciſa forma impleta, ex iis quæ ex profeſſo habentur acta *in Romana Bulla Archivii ſi. cit. ex feudis ad materiam Bulla Baronum diſcur.* S; Eodem tamen veritatis ſenſu retento firmiter credebam dictam Bullam Baronum non intrare ex alio motivo, in quo ego potiſſimum inſiſtebam, quod ſcil. dicta Bulla locum non habeat in poſſeſſore intruſo, ut ibidem & alibi *dicto tit. de feud. ad materiam dict. Bull.*

Bullæ, & qualis dicendus erat dictus Rainerius ulterior ſubſtitutus, dum ex infra dicendis erant prius ſubſtituti filii & deſcendentes Joannis, in quorum non exiſtentiæ caſu ipſe ſubſidiarie vocatus erat, ideoque nullum jus unquam habuit ob dictorum filiorum exiſtentiam.

Major igitur ac penè tota diſputatio fuit ſuper tertia exceptione, An ſcilicet ſub nomine filiorum nepotum & deſcendentium dicti Joannis venirent fœminæ, itaut maſculinum conciperet fœmininum ſuper quo puncto ſcribentes pro reo convento non negabant regulam affirmativam hodie in ultimis præſertim voluntatibus receptiſſimam, pluries ſupra in præcedentibus firmatam, indefinitè procedentem ſive latino ſermone ſive materna lingua tale maſculinum conceptum eſſet *Theſaur. deciſ.* 188. *num.* 13. *Giurb. deciſ.* 32. *num.* 11. *in fin.* multomagis ac extra difficultatem, ubi materna lingua ſeu Italico idiomate, in quo ex communi uſu loquendi, præſertim quoad nepotes & ulteriores deſcendentes non datur illa diſtinctio vocabulorum, quæ juxta diſtinctionem ſexuum datur in lingua latina; Satiſque refert diſpoſitionem una vel altera lingua concipi, quoniam in caſu conceptionis in lingua latina verba intelligenda veniunt ſecundùm interpretationem juris, in altero autem attenditur ipſe loquendi uſus de facto, ut advertitur *per Rotam in Romana reſciſſionis concordiæ* 14. *Martii* 1650. *coram Corrado impreſſ poſt Salgad. in labyrinth. creditorum deciſ* 26 & ad aliud propoſitum ponderatur *deciſ.* 216. *num.* 3. *par.* 2. *rec.*

Inſiſtebant tamen in limitatione pariter recepta juxta theoricam *Bart. in l. hæredes mei §. cum ita num.* 4. *ff ad rebell.* pluries etiam ſupra in præcedentibus enunciata, ubi ſcilicet ageretur de fideicommiſſis agnatitiis, ac in diſpoſitionibus habentibus agnationis contemplationem, quam in hac facti ſpecie claram, ac in verbis expreſſam dicebant in ratione ut ſupra per teſtatorem aſſignata occaſione excluſionis Religioſorum, ne ſcilicet bona & ſimilia conſervarentur pro ejus manutentione & propagatione multum inſiſtendo ſuper dictis verbis, *manutentione, & propagatione*, quæ non benè congruunt fœminis, cum iſtæ ſint agnationis & familiæ finis, ideoque per eas familiæ manuteneri & propagari non poſſunt, attentis præſertim Italiæ moribus, quidquid ſit de illis Hiſpaniæ, ut pluries præcedentibus advertitur, præſertim verò *in Neapolitana de Lantaris diſc.* 34. Inſiſtendo etiam ſuper formula ſeu contextu ſermonis, quod ſcilicet dicta ratio non ſtaret dependenter, & conſequtivè ſeu famulativè prohibitioni, ſed potius principaliter, & de per ſe per novam periodum novæ orationis inceptivam juxta vulgarem diſtinctionem deductam *ex celebri conſil.* 636. *Decii*, quod reputatur in materia magiſtrale, & de qua pluries infra ſuper articulo ſeu materia, An & quando hujuſmodi ratio adjecta alicui prohibitioni, illi præſertim alienationis amplier fideicommiſſum, illudque extendat ultra perſonas expreſſas ad univerſam familiam ſeu univerſum genus, cui talis ratio congruat.

His tamen non obſtantibus, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam potiora eſſe jura dictarum fœminarum ex defectu applicationis ad factum præfatæ limitationis alioquin in ſuo caſu veræ, cum non concurreret dicta contemplatio, quæ eſt limitationis fundamentum; Verius enim ac receptiſſimum eſt, agnationis contemplationem, ad iſtum præſertim ſpecialem effectum, potiſſimum verò in ſimplicibus fideicommiſſis primogenituræ, vel majoratus ordinem non habentibus in dubio non præſumi ex collectis *apud Capyc. Latr. deciſ.* 127. *num.* 36. ubi quod conjecturæ debent eſſe evidentes & vehementiſſimæ quod etiam habetur *apud Rotam deciſ.* 144. *num.* 3. *par.* 7. *rec. apud Merlin. deciſ.* 890. *num.* 6. *deciſ.* 34. *num.* 7. *poſt Cenſal. ad Peregr.* & alias ſatis frequenter.

Iſta verò probatio in præſenti non aderat; Licet enim in verbis ut ſuprà teſtator adjecerit dictam rationem conſervationis & propagationis familiæ, atque, ut benè per ſcribentes in contrarium dicebatur 13 non caderet ſuprà inſinuata diſtinctio, An talia verba ſtarent acceſſoriè & conſecutivè in eadem oratione vel principaliter in oratione ſeparata vel per ejuſdem initium, quoniam talis diſtinctio cadit ad diverſum effectum extendendi fideicommiſſum ultra perſonas vel caſus expreſſos, ſecus autem ad effectum interpretationis, vel probationis aut conjecturæ, juxta ea quæ infra frequenter *in eod. titulo* habemus in materia hujuſmodi rationis, quæ adjicitur fideicommiſſo in caſu delicti, quod ex ea non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, & ſic ad effectum extendendi fideicommiſſum de caſu ad caſum ſeu illud de novo inducendi, ſatis tamen attenditur pro conjectura vel interpretatione dubiæ diſpoſitionis.

Attamen dicebam id eſſe alicujus momenti, quandò aliæ in idem accederent conjecturæ, cum quibus iſta quoque annectenda venirent ad faciendum numerum & pro regula, *ut ſingula quæ non proſunt. &c.* 14 ſecus autem, ubi ea eſt ſola & de per ſe conſiderata, potiſſimè verò ubi adjecta non eſt probationi alienationis, quo caſu verè & propriè intrat inſpectio ſupradictæ diſtinctionis derivantis ex *conſ.* 636. *Decii* juxta ea quæ magiſtraliter plures caſus diſtinguendo habentur *Beneventana coram Celſo* inter ſuas *deciſ.* 228. alias 58. *poſt Michalor. de fratribus*, ſed adjecta eſt excluſioni Fiſci vel Religioſorum.

Magna ſiquidem differentia eſt inter unum caſum & alterum, prohibitio enim alienationis bonorum connaturalis eſt fideicommiſſo ſimpliciter ordinato in caſu mortis, illaque ineſt de jure, undè propterea ubi adeſt fideicommiſſum expreſſum, illa nullo indiget veſtimento dictæ rationis, quod tamen neceſſarium eſt ad effectum, ut ex illa reſultet ſaltem fideicommiſſum conſervatorium, & ne alias reſolvatur in conſilium, Expreſſio autem ejus quod ineſt de jure neque ſatia eſt, ſed benè operativa tanquam inductiva nullitatis actus, alias non reſultantis ex ſola prohibitione legis, ſed benè quando huic accedit etiam prohibitio hominis.

Non ſic èſt in caſu dictarum aliarum prohibitionum, ſeu excluſionum Fiſci vel Religioſorum, quoniam juxta unam opinionem, licet minus veram, talis ratio exprimenda eſt ad hujuſmodi diſpoſitionem ſalvandam, cum alias de validitate dubitari poſſet utpotè in odium Fiſci vel Religionis, ex iis, quæ in terminis excluſionis Fiſci habentur *ſub tit. de Regal. ad materiam confiſcationis diſc.* 160. & In terminis excluſionis Religioſorum habetur infra *diſc.* 15 36. *& 64. & in aliis*; Unde propterea inolevit recepta concluſio quod ab hujuſmodi ratione adjecta fideicommiſſo ordinato in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, ut cæteris relatis *apud Otthob. deciſ.* 255. *num.* 19. *& ſequen. & deciſ.* 258. *per totum*, quæ reputantur in materia magiſtrales *deciſ.* 168. *num.* 6. *&* 7. *par.* 5. *rec. Romana cenſus* 11. *Martii* 1652. *&* 14. *Februarii* 1653. *coram eodem Cerro, & quotidiè*, & in terminis excluſionis Religioſorum *Covarr. lib.* 1. *variar. cap.* 19. *num.* 11. *Carena reſolut.* 29. *num.* 11. *& reſolut.* 91. *num.* 18. 16

Clarius verò ac pro meo judicio extra controverſiam, quia non ſolum iſta circunſtantia erat unica, & de per ſe ad hunc effectum non videbatur ſufficiens, etiamſi alia in contrarium non urgerent, ſed etiam quia multa concurrebant hujuſmodi contemplationem excludentia, ex huic noicæ contrariæ conjecturæ præponderare videbantur, & tamen ut ſæ

pius alibi *hoc eodem titulo* advertitur, obſervabam
17 ſufficere, quod iſtæ contrariæ conjecturæ offuſcarent vel debilitarent conjecturas contrarias, ne ex iſtis reſultare diceretur illa concludens probatio, quæ neceſſaria eſt pro limitatione in dubio non præſumenda, ut ita fundata remaneat intentio habentis pro ſe regulam, quam allegare ſufficit juxta vulgatem deciſionem *Mantica deciſione* 25 I. *num.* 4. cum aliis per *Barboſ. axiom.* 198.

Plura enim urgebant, quaſi ad evidentiam probantia, teſtatorem non habuiſſe in animo agnationis conſervationem, ſolumque ita dictam rationem affectaſſe ad ſe reddendum tutum de validitate excluſionis Religioſorum ob illorum abhorrentiam quam in eo iracundiæ calore habebat ex cauſa ſuperiùs enunciata; Primò ſiquidem ſi id in animo ha-
18 buiſſet, veriſimiliter idem potius ordinaſſet in bonis ſtabilibus antiquis domus in patria & alibi exiſtentibus, magiſque conſpicuis, & cum quibus abſque dubio magis familiæ decor ac memoria conſervaretur, & tamen illa reliquit libera, & ſine aliquo vinculo uni ex fratribus, qui erat clericus non habilis ad familiæ propagationem & conſervationem; Secundò in idem, quia cum haberet Rainerium ex fratre primogenito nepotem juvenem, & habilem ad filiorum procreationem, & qui ob lineæ prærogativam facturus erat figuram Domini ſeu capitis domus juxta nobilium familiarum conſuetudinem, hic potius ejuſque deſcendentia maſculina, tam in bonis antiquis patriæ, quàm in iſtis controverſis vocari debuiſſet, & tamen eo neglecto vocati fuerunt primò clerici, deindeque Joannes frater quartogenitus; Tertiò quia poſiti fuerunt in conditione filii & deſcendentes dicti Joannis ſimpliciter abſque aliquo adjecto maſculinitatis, unde propterea ad faciendum deficere ulteriores ſubſtitutiones veniebant tam maſculi quàm fœminæ, quod etiam ſucceſſivè factum fuit cum dicto Raineriо, nunquam exprimendo maſculinam qualitatem, ut veriſimiliter factum eſſet, ſi id in animo teſtator habuiſſet; Et quartò quia neglexit illam alienationis prohibitionem, quæ rigoroſe ſummoque ſtudio ordinari ſolet in perpetuis & ſucceſſivis fideicommiſſis cum hujuſmodi contemplatione ordinari ſolitis, quæ omnia inſimul juncta, nimis clarè concludere videbantur, cum tamen ut ſupra ſufficeret, quod ita offuſcarent, dubiamque redderent contrariam probationem.

Ulterior autem tot ſubſtitutionum progreſſus, præſertim ultimæ ad favorem proximioris de familia, unde magnum hujuſmodi contemplatio-
19 nis argumentum reſultare, ſolet, non videbatur multum conſiderabilis, dum non erat ſucceſſivus, & cum progreſſu in toto genere reſpectivè de uno in alterum, itaut includeretur implicita reciproca, ſed per ſpeciem vulgaris, ſeu primæ fideicommiſſariæ ſimplicis terminantis in primo, quatenus ex eo ſuperеſſent filii, ſive maſculi, ſive fœminæ juxta receptiſſimum ac vulgare *conſ.* 21. *Oldradi*, & ſic ad evidentiam parere videbatur, ita in hac ſpecie bonorum diſpoſitum eſſe ob ſolum timorem teſtatoris, ne illa ab ejus fratribus vel nepote abſque prole decedentibus tranſitum facere poſſet ad abhorritos Religioſos.

Priuſquam dictæ actrices, vel earum viri hujuſmodi litem aſſumerent trahentem ſecum conſequentiam recuperationis aliorum bonorum pariter diſtractorum, plures clari nominis Juris Conſultos conſuluerunt, præſertim verò utrumque *Altogradum* patrem & filium, ut patet ex copioſo conſilio regiſtrato *inter controverſias Altogradi filii controv.* 38. ubi cum eo magis copioſo ac elaborato, aliqualiter tamen evagativo ſtylo, qui extra Curiam Romanam ferè generaliter practicari videtur, præmiſſa etiam deducuntur; Atque tam iſti quàm alii ulterius progrediendo doctè ac elaboratè probabant,
quod ubi etiam contemplata eſſet agnatio, adhuc 20
tamen fideicommiſſum conveniret iſtis fœminis, quæ ceſſante præſertim concurſu maſculorum dicuntur etiam agnatæ, ac ſuccedunt in fideicommiſſis agnatitiis, quæ expreſſam agnationis contemplationem haberent, non obſtante concurſu dictorum aliorum maſculorum utpotè de diverſa linea, qui propterea poſtponendi eſſent fœminis hujus lineæ prius vocatæ & admiſſæ.

Quod ego clarius procedere obſervabam, ſtante hujuſmodi familiarum ſeparatione cum diverſo adjecto, quamvis revera ab eodem ſtipite deſcen-
derent, cum Cardinalis teſtator, ac Rainerius 21
ejus frater, & ſucceſſive dicti nepotes & pronepotes nuncuparentur, *de Monte Baroccio*, dicti verò alii tranſverſales, ex quorum juribus reus tuebatur, nuncuparentur *de Monte S. Maria* unde interate videtur celebre *conſil. Soccini inter conſ. Curtii ſenioris conſ.* 40. cum quo pertranſeunt *Parſ. conſ.* 51. *num.* 10. *libr.* 1. *Peregr. conſ.* 37. *lib.* 5. *Altograd. conſ.* 79. *num.* 56. & *ſequen. lib.* 2. *Rovit conſ.* 27. *lib.* 1. & habetur in propoſito latius & ex profeſſo infra *in Romana primogenitura de Capiſucchis diſc.* 50.

Verùm expediens judicatum non fuit hujuſmodi inſpectionem aſſumere utpotè parùm ipſius actricious proficuam, ob dubium quod reſultare poſſet, ut poſita contemplatione agnationis, poſt earum mortem bona tranſitum facere deberent ad prædictos vel alios agnatos, & non poſſent tranſmitti ad proprios filios & deſcendentes qui cognati exstituri ſunt; Unde propterea hujuſmodi exterorum conſilia, ad quandam ſolam inſtructionem deſervientia, in diſputatione cauſæ neglecta fuerunt, dum habebatur ſolidius ac utilius motivum vocationis actricum, earumque filiorum & deſcendentium ſub generali vocabulo nepotum, pronepotum, & deſcendentium Joannis abſque diſcretione ſexus, vel agnationis, cujus contemplatio verè adeſſe non videbatur, ideoque juſta & probabilis viſa eſt reſolutio; Et quidem in hoc verè admirabilis ſummaque commendatione dignus videtur Romanæ Curiæ ſtylus ſtrictè, & quo magis brevius, eo laudabilius inſiſtendi ſuper motivis ad rem facientibus, effugiendo ſuperfluas evagationes; Licet apud ignarum vulgus, quod judicium efformare ſolet ex numero paginarum, vel ex copia allegationum ſuper iis principiis, quæ tanquam notoria ſupponenda ſunt, & in quibus ſcribens potius copiſtæ quàm Doctoris partes implet ſiccum ac parùm elaboratum dicere ſoleat dictum adeo commendabilem, ac omninò mirandum ſtylum, quem etiam in Curia, ut dicto vulgo placeamus quandoque corrumpimus.

†. DEciſio eſt impreſſa *part.* 14. *dec.* 285.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE DONIS

Pro MUTIO MARERIO

Cum ALBINIA FALCONIA

Caſus deciſus per Rotam pro Marerio, & pendet reviſio.

De eadem materia concurſus fœminarum vel de[ſ]cendentium ab eis; Et an qualitas maſcul[i]na adjecta in uno ſubſtitutionum gradu, v

in uno perſonarum genere repetita cenſeatur in altero? Et aliqua de vulgari anomola ſeu in fideicommiſſo impediente caducationem gradus ſequentis ob corruptionem præcedentis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula, ut fœminæ veniant ſub generico vocabulo filiorum deſcendentium.*
4 *Regula eſt ut qualitas maſculina adjecta in uno ſubſtitutionum gradu vel genere perſonarum, non cenſeatur repetita in altero.*
5 *Fortius ubi viget ratio diſparitatis.*
6 *In ſpecie quod adjecta in fratre, non cenſetur repetita in filio.*
7 *Limitatur regula, de qua numer. 4. ex conjecturis, & iſtorum aliqua recenſentur.*
8 *Habens regulam pro ſe, habet intentionem fundatam, donec benè probetur limitatio.*
9 *An præſumatur major dilectio erga fratres legitimos, vel erga filios illegitimos, diſtinguitur.*
10 *De majori dilectione reſultante ex pinguiori proviſione.*
11 *De ſtatuto Urbis prohibente diſponere cum filiis naturalibus pluſquam cum fratribus legitimis.*
12 *An adſit abſurdum excludere filias fratrum ob filias filiorum; & de hoc argumento abſurdorum.*
13 *De verbis repetitivis, quid operentur.*
14 *Quomodo procedendum ſit in interpretatione ultimarum voluntatum, & quæ regula detur.*
15 *De theorica* Bar. *&* alia Angeli *ſupra vulgari anomola.*
16 *De operatione dictionis* tunc, & eo caſu.
17 *De filiis in conditione poſitis, qui cenſeantur vocati, ut intelligatur de vocatione activa, à qua inferatur ad paſſivam.*
18 *Facti ex conjecturis quomodo iſtæ metiendæ ſint.*
19 *Recenſentur plures conjecturæ præſertim ubi ulteriores deſcendentes ſunt vocati ad portionem patrui, atque in alia parte ſunt gravati, puta in caſu delicti.*
20 *De conſilio Gratiani edito in caſu, & expenditur iſtius Doctoris auctoritas.*

DISC. XLIII.

ALexander de Donis magnus in Urbe negotiator, duos habens filios legitimatos Octavium ſcilicet maſculum, & Mariam fœminam jam nuptam, in ejus teſtamento jure prælegati reliquit Mario germano fratri omnia bona ſtabilia, quæ in Civitate Florentiæ communi patria poſſidebat cum onere præſtandi communi matri legitimam ſibi de jure debitam; In reliquis autem bonis in Urbe, ac alibi poſſeſſis hæredes inſtituit, pro medietate dictum Marium fratrem ejuſque filios maſculos & pro altera medietate dictum Octaviom filium, cum reciproca inter eos, quatenus aliquis eorum moreretur ſine filiis & deſcendentibus, ad quos reſpectivè voluit bona devenire, adjecta ratione ut ejus facultates remaneant in eis eorumque filiis, adjecto etiam præcepto privato Mario fratri ejuſque filiis ſub pœna caducitatis ad favorem filiorum dicti Octavii, & in iſtorum defectum ad favorem filiorum dictæ Mariæ, ut nedum aliquam moleſtiam præfato Octavio ſuper ejus legitimatione & ſucceſſione inferre non poſſent, ſed quod curare tenerentur ut neque mater vel alii moleſtarent.

Obiit primò Marius ſuperſtite Nicolao, deindè Octavius ſuperſtite Maria, quæ ſucceſſivè obiit ſuperſtite Mutio filio in pupillari ætate, ac demum obiit Nicolaus abſque prole, quare Mutius prætendendo factum eſſe caſum dicti fideicommiſſi ad ejus favorem in univerſa præfata hæreditate, ac utraque portione, ideoque jus ſibi competere vindicandi bona, penè omnia per dictum Nicolaum in tertios diſtracta, ne multos adverſarios eodem tempore haberet, judicium inſtituit ſolum contra Albinum aliquorum bonorum poſſeditricem, Et introducta 2
cauſa *in Rota coram Cardinali V. Comite*, dubioque dubio, *an conſtaret de fideicommiſſo ad ejus favorem purificato* ſub die 19. *Februarii* 1663. ad ejus favorem affirmativa prodiit reſolutio, confirmata occaſione novæ audientiæ coram eodem ſub die 28. *Januarii* 1664. ſed denuò conceſſa audientia, aſſumptaque diſputatione *coram Ottalora* ſurrogato ob aliquas excitatas difficultates dilata fuit reſolutio, quæ pendet, cauſa, incertum eſt ex quo motivo, ſub ſilentio quieſcente.

De pluribus punctis in hujuſmodi diſputationibus actum fuit, præcipuus verò, in quo penè totus cardo difficultatis eſſe videbatur, præſertim reſpectu portionis Marii fratris erat in eo, quod cum in ipſo Mario ejuſque filiis teſtator ſe reſtrinxiſſet ad qualitatem maſculinam, An hæc repetita etiam cenſeretur in filiis & deſcendentibus Octavii, unde propterea ſubſtitutio non conveniret fœminis vel earum filiis & 3
deſcendentibus, quibus, ceſſante dicta reſtrictione, non negabatur, juxta opiniones hodie jam firmas, aſſiſtere regulam, ut ſub generali & collectivo nomine filiorum & deſcendentium venirent.

Prout non impugnabatur regula, quam ego & cæteri ſcribentes deducebamus, juxta magis communem & receptam opinionem, cujus antelignanus reputatur *Anania conſil.* 22. rejecta contraria, cujus anteſignanus reputatur *Abbas conſ.* 36. ſuper excluſione repetitionis maſculinitatis, ut ſcilicet adjecta 4
in uno caſu, vel ſubſtitutionum gradu, vel perſonarum genere, non cenſeatur in altero repetita juxta magis communem ſenſum ſcribentium, quos cum conſueto & elaboratiſſimo ſtylo referendo utriuſque opinionis ſequaces & fundamenta colligit *Caſtill. lib.* 2. *controv.* 4. & hanc opinionem ſemper tenuit *Rota, ut apud Greg & Adden. deciſ.* 514. *num.* 6. *&* 17. *Adden. ad Buratt. deciſ.* 272. *num.* 19. *deciſ.* 581. *num.* 7. *par.* 5. *rec. deciſ.* 34. *poſt Cenſal. ad Peregr.* cum aliis in utraque cauſæ deciſione; potiſſimè verò ubi inter unum vel alterum perſona- 5
rum genus diverſa militat ratio, ob quam facilius dicta repetitio excluditur ex deductis *dicta deciſ.* 581. *num* 5. *& ſequen. par.* 5. *deciſ.* 151. *num.* 23. *&* 24. *eadem par.* 5. *deciſ.* 145. *par.* 7. *&* 165. *par.* 8. *apud Ottil ob. deciſ.* 252. *num.* 14. *&* 15. *apud Rojas deciſ.* 72. *&* 90. *dicta dec.* 34. *poſt Cenſal & frequenter.*

Et in ſpecie de ſubſtitutionibus ad favorem fratris 6
ac filiorum reſpectivè, ut à prima non inferatur ad ſecundam ob diverſam rationem majoris dilectionis militantis in filiis quàm in fratribus habetur *apud Menoch. conſ.* 420. *num.* 12. *cum ſequen.* Siquidem erga collaterales haberi non ſolet alia ratio quàm illa agnationis & familiæ, erga filios autem & deſcendentes potiſſima, ac primaria ratio eſt illa ſanguinis, ut advertitur ſupra *in Romana primogenitura de Bubalo diſc.* 15.

Dicebatur tamen, ex eodem communi ſenſu Rotæ ac DD. de quibus ſuprà ac aliorum qui longa ſerie cumulabantur, id procedere, niſi diverſæ voluntatis conjecturæ & adminicula concurrant, 7
quæ in præſenti deducebantur; Primò ex meliori qualitate Marii fratris legitimi & naturalis, Secundò in idem conſequtivè ex eo quod teſtator melius eumdem Marium tractaverat, pinguius illum providendo ob prælegatum omnium bonorum patriæ, quod eſt ſignum majoris dilectionis; Tertiò ob abſurdum, quod aliàs ſequi poſſet, quoniam filiæ vel ulteriores deſcendentes cognati præfati Octavii

excludere poſſent proprios filios, vel ulteriores deſcendentes cognatos præfati Marii à dicta portione in eorum aſcendentem conventa contra omnem veriſimilitudinem; Et quartò ob illa verba repetitiva *nel medemo modo che con Mario*, contentam in vocatione filiorum & deſcendentium Octavii, unde inferebatur teſtatorem voluiſſe ita vocatos cenſere ſolos maſculos Octavii, ſicuti ſupra ſolos maſculos Marii vocaverat, cumulando deſuper multas allegationes ſuper vulgati propoſitione repetitivæ qualitatis ex præfatis verbis, vel dictionibus reſultantis.

His tamen non obſtantibus, contrarium dicebam
8 probabilius, ob regulam huic parti ut ſupra aſſiſtentem, quam ſufficit allegare, donec benè conſtet de limitatione in dubio non præſumenda, & cujus probationis debilitatio vel offuſcatio ſufficit non habenti intentionem fundatam in regula, ut ſæpiſſimè ſupra, & infra ad hanc materiam advertitur.

Quare totus diſputationis cardo reſidebat in hu-
9 juſmodi conjecturis refellendis, Quatenus ergo pertinet ad primam, præſuppoſitæ majoris dilectionis erga fratres, quàm erga filios inconſtantia matrimonii non procreatos, Dicebam etiam in ſenſu veritatis, quod juxta communem uſum, ac eam experientiam, quam nedum currenti ſæculo practicavimus, ſed in præcedentibus hiſtoriæ nos docent, id rectè procedit in illis filiis, qui perſeverent in ſtatu ſolius naturalitatis, ſecus autem ubi ab eodem patre ſtudioſè, ac coinchiori modo quo fieri poteſt legitimantur, atque agnoſcuntur tanquam proprii & legitimi; Tunc enim dictum aſſumptum manifeſtæ fabulæ ſpeciem habet, deducendo in id plura moderna & antiqua, etiam Regum, & Principum, quod ſcilicet bona antiqua & patrimonialia dimitti ſolent legitimis fratribus, vel collateralibus & in familia quod etiam ratum eſt, ſecus autem propria, & à ſeipſo quæſita, in quibus abſque dubio major eſſe ſolet affectio erga proprium ſanguinem propriamque deſcendentiam, cum iſti in jure ſui dicantur, collaterales verò pro extraneis reputentur.

Major igitur difficultas erat in particulari & individua majoris dilectionis probatione reſultante ex
10 dicta circumſtantia pinguioris proviſionis, atque in hoc inſiſtebant aliqui ex Judicibus dubitantes de reſultationibus, Verùm benè reflectendo ad teſtamenti contextum, omneſque facti circunſtantias, iſta difficultas, quæ primo aſpectu videbatur magna, pro meo judicio remanebat levis nulliuſque momenti, quinimò quod potius clara adeſſet probatio in contrarium.

Ad id probandum duo conſtituebam præſuppoſita, Unum quod bona exiſtentia in patria pro notabili parte ſubjecta eſſent antiquis majorum fideicommiſſis, non convenientibus niſi natis & procreatis inconſtantiâ matrimonii, quodque illa rata, quæ vel ratione detractionum, & propriarum acquiſitionum eſſet ad liberam diſpoſitionem fortè non adæquaret legitimam matri ex univerſo aſſe de jure debitam, ſtante quod legitimatio erat per reſcriptum, cum clauſula, *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*, Undè propterea detractis bonis fideicommiſſariis dicto Mario ex perſona propria independenter competentibus, prælegatum remanere videbatur potius damnoſum ob dictum legitimæ onus illi adjectum.

Et quoad bona Urbis, & aliorum locorum ad ipſius teſtatoris liberam diſpoſitionem, advertebam ad legem municipalem Urbis contentam in Statuto 144. adimentem poteſtatem diſponendi cum filiis legitimatis pluſquam cum fratribus legitimis diſponeretur, & de qua ſtatutaria diſpoſitione habetur
11 particulariter actum *in Romana ſucceſſionis de Sala ſub tit. de teſtamentis*; Licet enim ex ibi deductis, ſub quæſtione ſit, an hoc Statutum loquens de Civibus Romanis ligaret forenſes in Urbe occaſione negotiationis & mercaturæ moram trahentes, ut erat teſtator, Attamen iſte, vel quia ad id non adverteret, vel quia voluit ponere in tuto ejus diſpoſitionem cum filio, iſtumque non ſupponere periculo invaliditatis dictæ diſpoſitionis ob non ſervatam formam ſtatutariam, ex iſtius potius neceſſitate id egiſſe videtur, quàm ex majori benevolentia.

Quod ad evidentiam probari obſervabam ex præcepto injuncto eidem Mario fratri ejuſque filiis, nedum abſtinendi à moleſtiis, quas ipſi Octavio filio inferre poſſent, ſed curandi, ne mater vel alii moleſtarent ſub pœna caducitatis à toto, quod applicari voluit filiis ejuſdem Octavii, quatenus extent, abſque aliquo maſculinitatis adjecto vel ſexus diſcretione; & quatenus non extent ad favorem filiorum dictæ Mariæ fœminæ; Ex hoc autem diſponendi modo ad duo inferebam; Primo quod teſtator nullam in hac diſpoſitione habuit rationem agnationis, vel præciſæ maſculinitatis, dum etiam filios filiæ indefinite vocavit; Et ſecundò quod quidquid ad favorem fratris ejuſque filiorum diſpoſuit, cum prudenti conſilio geſtum fuit principaliter ex motivo amoris, potius erga filium, quàm erga fratrem, ut ita ſcilicet eum tutum redderet à quibuſcumque moleſtiis formidatis à matre, fratre, ac nepotibus, quos ita cum hoc præmio allicere voluit ad deſiſtendum à moleſtiis, atque hic mihi videbatur germanus ſenſus hujuſmodi diſpoſitionis.

Ad tertium objectum præſuppoſiti abſurdi, quod ita filiæ Octavii excluderent filias Marii, dabam reſponſionem ſuperius inſinuatam, quod ſcilicet nullum abſurdum deſuper concurreret, quoniam, ut natura & experientia docent, filios ac deſcendentes diligimus principaliter ex motivo ſanguinis abſque diſcretione ſexus, vel agnationis, vel cognationis, quæ ſolum conſiderari ſolet diſcretivè ſeu prælative inter eoſdem deſcendentes, ſecus autem in concurſu cum collateralibus, quos eatenus diligimus, atque propriæ ſoboli & deſcendentiæ præferre ſolemus, quatenus urgeat ratio agnationis in linea maſculina qua deficita magis congruit bona reverti ad proprios deſcendentes cognatos, quàm ut tranſitum faciant ad cognatos extraneos, & ſic nullum videtur adeſſe abſurdum reflectendo ad perſonam teſtatoris; Et nihilominus, ut habetur ſupra *in Bononien. de Amorinis diſc.* 30. & alibi, nimium leve reputatur abſurdorum argumentum.

Demum verò quoad quartum objectum deductum ex illis verbis repetitivis, *vel mede momodo &c.* dicebam verba prædicta benè perpenſo tenore teſtamenti non importare repetitionem gravaminis in genere, ut ſcilicet quemadmodum in Mario & filiis ac deſcendentibus relinquere noluit libera bona, ſed gravare voluit fideicommiſſo, ita pariter facere voluit cum Octavio ejuſque filiis & deſcendentibus, ſed diſcretivè, atque qualibet diſpoſitione habente diverſam rationem, remanente in ſua natura & qualitate per ipſum adjecta; Ideoque dum maſculinam qualitatem adjecerat in filiis fratris, neglexerat autem in filiis filii, inferri non poterat ad repetitionem, Tum ob contrariam regulam negativam, Tum etiam ob diverſitatis rationem ut ſupra, dum verba prædicta non remanebant fatua, ſed benè habebant ſuam inſinuatam operationem, ob quam ſaltem remanebant æquivoca, & non apta deſtruere regulam à diverſitate rationis quoque munitam.

Super his fuit principalis diſputatio, atque in ultimis repropoſitionibus poſt jam ſequuta dictas binas reſolutiones dicebam idem, quod habetur ſupra

Google

pra *in Romana primogenitura de Bubalo diſc.* 25. quod ſcilicet quando cauſa eſſet nova & integra, naut quæſtio ſit de una vel altera interpretatione, non poſſet dici quod unus vel alter ſenſus eſſet magis verus & congruus, cum hujuſmodi interpretativæ & conjecturales materiæ reſidere videantur in judicis arbitrio (à recto tamen juſtitiæ ſenſu, legalibuſque principiis, non autem à voluntate vel affectione regulando) circa quod certa & determinata regula dari non poteſt, cum ob ingeniorum varietatem quotidiè experiamur, ut data etiam æquali doctrina & integritate, quod uni videtur album, alteri videatur nigrum; Sed poſtquam maturè cauſa diſputata, & partibus auditis una interpretatio capta fuit, unuſque intellectus jam approbatus, undè ita per organum judicis defunctus reſuſcitatus jam loquutus eſt, tunc ſatis improprium videtur, ut abſque alia acti alteratione contrarium dicendum ſit, quodque idem defunctus modo dicat album & modo nigrum.

Opponebatur etiam, in ordine ad portionem Marii, de ſubſtitutionis caducatione ob prædeceſſum Octavii primi ſubſtituti, antequam fieret caſus, quaſi quod ejuſdem Octavii filii & deſcendentes vocati eſſent per ſimplicem fideicommiſſariam, & ſucceſſivè non intraret vulgaris anomola *juxta theor. Bart. in l. quandiu num.* 10. *ff. de acquir. hæred.* ſed potius theorica *Angeli ibidem*; Verùm cum ſenſu etiam veritatis, ab initio, & priuſquam diſputationes aſſumerentur, prorſus improbabile reputabam iſtud motivum, quoniam ut habetur *infra in Perusina diſc.* 107. *& in aliis ſubſequentibus*, ad hanc materiam vulgaris anomolæ, dicta theorica *Bartoli* pro caducationis præſervatione recepta pro regula, quæ alio extrinſeco conjecturarum fomento non indiget; Theorica verò *Angeli* recepta ēſt pro limitatione eatenus intrante, quatenus urgeant diverſæ voluntatis indicia, quæ in præſenti concurrere non videbantur, cum ſolum deduceretur illud unicum reſultans ex illis verbis, *Tunc & eo caſu*, quod hodie receptum eſſe nimium levis ponderis ac operationis, quando dictio taxativa vel alia adminicula quoque non urgent, ex iis quæ generaliter circa hujuſmodi verborum operationem ad ſatietatem colligimus *per Adden. ad deciſ.* 632. *par.* 4. *rec. tom.* 3. & in his terminis habetur *deciſ.* 579. *num.* 11. *&* 12. *eadem par.* 4. *rec. tom.* 3. *& in Bonon. fideicommiſſi de Barzellinis* 10. *Februarii* 1653. *coram Bichio*; Sæpius enim in hac fideicommiſſaria materia dicere conſuevi, quod conjecturæ reſultantes ex hujuſmodi dictionibus & verbis frequenter per Notarios ita concipi ſolitis, abſque eo quod ipſi eorum vim percipiant, vel quod teſtatores ad id advertant, ſunt ſicut illæ herbæ, quas Medici ponunt in compoſitionibus pharmacorum, quoniam operativæ quidem ſunt junctæ cum aliis ingredientibus magis efficacibus & operativis, ſed ſolæ & de per ſe nihil agunt, potiſſimè quia pleraque concurrebant magis efficacia adminicula in utraque deciſione ponderata, quæ regulæ aſſiſtebant, quinimo adeſſe videbatur voluntas clara, ut bona tranſirent in omnes filios & deſcendentes, & in eis conſervarentur.

Impugnabant quoque ſcribentes pro rea conventa jus actoris in portione Octavii ejus avi, quàm pro majori parte poſſidebat quoque idem Nicolaus ultimo defunctus ex quadam concordia poſt dicti Octavii mortem inita cum dicta Maria Octavii filia & actoris matre, quaſi quod alia filiorum dicti Octavii vocatio non adeſſet niſi illa reſultans ex ſtatuto Urbis 142. per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, quæ vocatio juxta hodie certam ac firmam theoricam, de qua plures infra in hac materia filiorum in conditione poſitorum, eſt activa tantum, non autem paſſiva, & ſic ſibi cenſentur vocari, non autem gravari, unde propterea inferebatur, quod bona remanſiſſent libera in ipſa Maria, quæ tranſigendo de eis diſponere poterat; Sed pariter, etiam in ſenſu veritatis, iſtud objectum leve videbatur, quoniam ut infra in dicta materia pluries habetur, quamvis vera & recepta ſit dicta regula, ut ex vocatione activa non inferatur ad paſſivam, attamen pariter vera & recepta eſt limitatio ex conjecturis, quæ longè minores ac leviores ſufficiunt, ubi duo concurrunt; Primò ſcilicet, quod agatur cum deſcendentibus, Et ſecundò quod vocatio activa ſit certa & regularis non indigens conjecturis utpote reſultans ex ſtatuto, cum 18
tunc conjecturæ non niſi unam operationem facere debeant, vocationis paſſivæ, ſecus autem duplicem facere debent, activæ & paſſivæ; Plures autem urgere videbantur conjecturæ in id ſufficientes, Prima ſcilicet reſultans ex omnibus ſuperius dictis circa portionem Marii, ſi enim iſtos filios & deſcendentes 19
ſupponimus vocatos ad portionem patrui, multomagis eos dicere debemus vocatos ad portionem proprii parentis, ut pluries advertitur infra in dicta materia vocationis filiorum in conditione poſitorum, & habetur in hujus cauſæ deciſionibus; Secundò ex reciproca ordinata inter inſtitutos. Tertiò in illis verbis, *acciò le mie facoltà reſtino in loco e loro figlioli*; Quartò quod verba videbantur directa in rem, ipſaque bona, & ſic videbatur ſpecies fideicommiſſi realis, & ex quo diſponendi modo ad hunc vel alios ſimiles effectus magna deduci ſolet conjectura, Et quintò fortiter ob fideicommiſſum ordinatum in caſu delicti generaliter in omnibus deſcendentibus, non enim gravantur qui non honorantur, atque privatio ſupponit habitum, unde dum teſtator ulteriores deſcendentes gravat & privat, ſignum eſt, quod eos præſuppoſuit vocatos & poſſeſſores; Et licet à diſpoſitis in caſu delicti regula ſit non inferri ad caſum mortis, adhuc tamen receptum eſt exinde vehementem conjecturam reſultare, atque illam diſpoſitionem in caſu delicti nimium deſervire pro interpretatione alterius diſpoſitionis ordinariæ in caſu mortis, ut pluries infra, præſertim *in Romana ſeu Urbevetana ſucceſſionis diſc.* 104. Ponderando omnes iſtas conjecturas non ſingulariter ſed unitim, cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.* ideoque difficultas cauſæ reſtringi videbatur ad dictum primum punctum; An qualitas maſculina eſſet repetita necne.

Magnum quoque fundamentum in contrarium conſtituebatur in quodam reſponſo pro veritate in iſta cauſa tradito *per Gratian.* regiſtrato inter ejus *diſcept. tom.* 5. *diſcept* 822. Verùm non magna ratio de illo habita fuit, cum eius lectura oſtendat fa- 20
tis levi minerva editum eſſe; Notoria enim eſt in Curia diſtinctio tradita per ſeniores, qui agnoverunt, & practicarunt iſtum fortunatiſſimum ſcriptorem; Aut enim agitur de primis tribus voluminibus continentibus reaſſumptionem cauſarum gravium agitatarum in Rota, vel Camera, aut Signatura cum interventu plurium primi nominis Advocatorum, quorum tantum labores ita reaſſumpſit, & eſt nimium commendabilis, ejuſque auctoritas magnificanda eſt, dum ita totum exaratum fuit abſque aliqua affectione pro ſola veritate, & quidem felici & commendabili ſtylo, idemque in duobus ultimis voluminibus circa eas diſceptationes ita pariter compoſitas: Secus autem circa propria reſponſa, & ea quæ ſui tantum ingenii parturerant, & qui attentè conſiderabit hanc diſtinctionem, inveniet eam eſſe veriſſimam.

† DEciſiones enunciatæ ſunt impreſſæ *part.* 14. *recent. dec.* 30. *&* 123.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE GUIDOTTIS

Pro COMITISSA VALERIA

Cum COMITIBUS SAULO

& aliis DE GUIDOTTIS.

Caſus diſputatus in Rota, & ſopitus per concordiam.

De eadem materia concurſus fœminarum, Et an earum vocatio cum maſculis intelligenda ſit ordine ſimultaneo vel potius ſucceſſivo & ſubſidiario; Et quatenus juxta hanc ſecundam ſpeciem, An intelligatur in propria linea, vel etiam in omnibus aliis.

Et reſtricta fœminarum vocatione ad innuptas tantùm, An fœminæ nuptæ concurrere poſſint, rejecta dicta reſtrictione tanquam conditione inductiva viduitatis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *Dictio alternativa poſita inter maſculos, & fœminas inducit ordinem ſucceſſivum, ut fœminæ cenſeantur vocatæ poſt maſculos, eiſque defectis in ſubſidium.*
4 *Fortius vigente ſtatuto excluſivo fœminarum.*
5 *Attendenda eſt voluntas teſtatoris de tempore quo illa ſequuta eſt, non quid poſtea contigerit.*
6 *Dictio alternativa conjuncta cum dictione* tam *copulat, & reſolvitur in* quàm.
7 *Dictiones* tam & quàm *parificant.*
8 *De ratione ob quam fœminarum vocatio ſit ſimultanea.*
9 *Alternativa quandoque importat copulativam & e contra.*
10 *Vocatio maſculorum & fœminarum in capita arguit eam eſſe ſimultaneam.*
11 *Idem ſupponitur ſimultanea ſucceſſio patris & filiæ.*
12 *De alia circunſtantia idem ſuadente.*
13 *Fœminæ lineæ admiſſæ præferuntur maſculis alterius lineæ.*
14 *Conditio viduitatis, vel alia per teſtatorem requiſita in ſucceſſione ſufficit, quod ſemel de tempore ſucceſſionis extiterit.*
15 *Statutum excludens maritatam procedit in ſucceſſione delata poſt matrimonium, non in delata ante illud.*
16 *Concluſio, ut ſufficiat conditionem vel qualitatem extitiſſe de tempore ſucceſſionis, fallit ſi deſideratur effectus ſucceſſivus, Et quando ille deſideratus dicatur, & dantur exempla.*
17 *Conditio inducens viduitatem eſt reprobata, & habenda pro non ſcripta.*
18 *Ubi matrimonium jam contractum inducit aliquod præjudicium datur puellæ reſtitutio in integrum.*
19 *Declaratur concluſio, de qua num. 17. quando conditio inducens viduitatem, ac avertens à matrimonio, vel illius libertatem impediens ſit reprobata necne.*
20 *Ubi nuptiæ prohibentur, & nullus exprimitur finis honeſtus, an iſte præſumatur.*
21 *De diſpoſitione excludente religioſos remiſſivè.*
22 *De alia declaratione concluſionis, de qua num. 17. ubi conditio viduitatis adjicitur pro qualitate.*

DISC. XLIV.

1 JOannes de Guidottis in ejus teſtamento condito de anno 1465. relicta filiis legitima, factiſque aliis diſpoſitionibus ad rem non facientibus, reliquum ejus aſſem perpetuo indiviſum conſervari voluit, modo per eum præſcripto adminiſtrandum, ad effectum ut fructus tanquam per ſpeciem maſſæ capitularis, ſive aliorum montium & diſtributionum, quorum præſertim frequens uſus habetur in Civitate Januæ, ſingulis annis diſtribuerentur ejus deſcendentibus maſculis vel fœminis, innuptis vel viduis pro tempore exiſtentibus per capita; Cumque eo defuncto fuiſſent ſuperſtites, Saluſtius, Saulus, Aurelius filii, quorum ſinguli filios procrearunt, ad iſtorum inſtantiam de anno 1532. *Clemens VII.* derogando in parte huic voluntati, facultatem eis dedit dividendi & adminiſtrandi per ſeipſos dicta bona adinſtar aliorum fideicommiſſorum, firma in reliquis remanente teſtatoris voluntate, eodem modo quo præcedenter *Leo X.* fecit in teſtamento Comitis de Marſciano, de quo ſupra *in Urbevetana majoratus diſc. 6.* Cumque de anno 1637. defeciſſet linea Saluſtii in Alexandro ultimo, illius portionis bona pacificè ex ejuſdem ultimi morientis diſpoſitione, obvenerunt in deſcendentes reliquarum linearum Sauli & Aurelii, Defunctoque poſtmodum Franciſco Maria de linea Aurelii, ſuperſtitibus Valeria unica filia, & Julio Cæſare Saulus, Vincentius, & Carolus deſcendentes ex linea Sauli, ſtante quod dictus Julius Cæſar tanquam clericus in ſacris de legitima prole deſperatus eſſet, Aurelia verò nupta Comiti Beroaldo, præventivum judicium inſtituerunt ſuper bonis in hanc lineam obventis pro quando fieret caſus mortis dicti Julii Cæſaris.

Et introducta cauſa *in Rota coram Arguelles*, aſſumpta fuit diſputatio ſuper duratione fideicommiſſi, firmata ſub diebus 14. *Ianuarii & 5. Iunii* 1648. deindeque aſſumpta altera diſputatio ſuper reciproca lineari, pariter firmata ſub diebus 23. *Ianuarii & Iunii* 1649. quarum deciſionum una habetur impreſſa *in par. 10. recent. deciſ.* 515. deinque actores convolarunt ad alterum dubium, ſuper pertinentia & purificatione fideicommiſſi ad eorum favorem per mortem dicti Julii Cæſaris, quando ejus caſus eveniret, neglecta dicta Valeria fœmina & nupta, dictoque dubio ſemel propoſito & non ſoluto, cum deinde contigiſſet mors viri dictæ Valeriæ, unde ceſſabat majus obſtaculum deficientis qualitatis per teſtatorem deſideratæ, id viam aperuit honeſtæ & laudabili concordiæ, mediante matrimonio cum prudenti conſilio inito, inter dictam Aureliam, & unum ex præfatis actoribus.

In hac autem diſputatione ſuper dicto tertio & ultimo dubio, ſuper quo ſolum ex parte Aureliæ aſſumptus fui; Cum in duobus aliis præcedentibus tempore in ſuſceptæ Advocationis munere adhuc novitius non ſcripſerim, duo erant puncti, Unus ſuper concurſu dictæ Aureliæ fœminæ cum præfatis maſculis actoribus, tam in portione Franciſci Mariæ ejus patris, quàm in illa Julii Cæſaris patrui; Et alter poſito concurſu fœminarum, itaut ſexus non obſtaret, an adhuc *illi* obſtaret defectus qualitatis per teſtatorem volitæ, quod fœminæ eſſent innuptæ vel viduæ.

Quoad primum, ſcribentes pro actoribus inſiſtebant in eo quod vocatio fœminarum una cum maſculis non eſſet per copulativam, ſed per alternativam ibi, *maſchi overo femine*, unde propterea inferebant talem vocationem cenſeri ordine ſucceſſivo non autem ſimultaneo, ut de natura alternativæ regulariter, non conſtito de contraria voluntate, importare dicitur *ad not per ſcribentes in l. cum pater §. penu*

. *penul.ff de leg.* 2. *& in l.hæredes mei §. fin.ff. ad Trebell.Ruin conſil.*149. *num.*12.*& ſeq.lib.*2. *& alis pud Fuſar.quæſt.*379. *num.*26. *& ſeq.* & deducitur n ſecunda ſuperius enunciata deciſione 5. *Iunii* 648.ubi *in §. hujuſmodi autem & ſeqq.* advertitur, lanius id procedere in loco, in quo vigeat ſtatutum œminarum excluſivum, cum quo regulariter præumpioeſt teſtatorem voluiſſe ſe conſormem reddere.

Histamen non obſtantibus, reflectendo etiam ad olam veritatem, mihi pro dicta fœmina ſcribenti, verius videbatur præmiſſam concluſionem non inare, quamvis etiam concurſus eſſet cum maſculis æqualis gradus, ejuſdemque lineæ, multomagis, & abſque dubio in concurſu maſculorum gradus longè inæqualis & de linea diverſa; Siquidem ad regulandam teſtatoris voluntatem, attendendum non eſt, quid ferè per ſæculum poſt ejus mortem ex Apoſtolica derogatione ut ſupra innovatum fuerit, ſed qualis fuerit ejus intentio, retento ſuæ diſpoſitionis themate, ut etiam advertitur *in dicta Vrbevetana diſc.* 6. Hoc autem themate retento, abſolutum videbatur vocationem maſculorum & fœminarum fuiſſe ſimultaneam, non ſolùm attentis verbis, dum in pluribus teſtamenti patris dictionem alternativam, *overo*, conjunxit cum altera dictione *tam*, ibi, *qualunque mia deſcendente tanta maſchio overa fœmina*, unde clarè deſumi videbatur illud Italicum verbum *overa*, quod regulariter translatum in latinum importat dictionem alternativam *quam*, ſeu in Italico idiomate, *quantò*, ita ratione recti ſermonis perneceſſe importante, quarum dictionum natura eſt omnia æqualiter attribuere, ut in his terminis *Purpurat. conſ.*367. *num.* 69. *cum ſequen. & Peregr. conſ.* 57. *num.*14.*l.*1.& generaliter multos colligit *Barboſa dictione* 399. *Rot. dec.*109. *num.*9.*par.*7.*&* 118.*num.* 8.*par.*11.*rec.*

Sed clariùs quia non agitur de fideicommiſſo regulari & jure, ſeu ordine ſucceſſorio regulando cum perpetuo tractu ſucceſſivo in perſona admiſſa ejuſque deſcendentibus, quo caſu intrat hæc inſpectio concurſus & prælationis, ſed de diſtributione fructuum ſingulis annis facienda, adinſtar maſſæ groſſæ ſingulis annis diſtribuendæ inter omnes Canonicos vel beneficiatos, ſive illarum diſtributionum, de quibus ſupra *in Ianuen. & Neapolitana diſc.*3.*&* 22. Idcoque incongruus eſt dictus ordo prius & poſterius, ſed ſubjecta materia exigit concurſum ſimultaneum, cui non repugnat vocatio per alternativam, dum iſta frequenter ex veriſimili teſtatoris
9 voluntate, vel ratione, ſubjectæ materiæ in copulativam reſolvitur *ad text. in leg. generaliter Cod. de inſtit. & ſubſtit. cum concord. plenè collectis per Bell.de jur. accr cap.*5.*quæſt.*26.*num.* 181. *cum ſeq. Altograd.conſ.*60 *n.* 21.*&* 23. *lib.* 1. *Franch. deciſ.* 150. & econverſo copulativa reſolvitur in alternativam, *ut apud Franch. dicta deciſione* 150 *Mantic. deciſ.*247.*&* 249. & habetur infra *in Peruſina fideicommiſſ. de Corradis diſcur.* 88. & in aliis *in Rom. pecuniaria de Comitibus ſeu Ceſiis* 1. *Decembris* 1661. *&* 23. *Ianuarii* 1662. *coram Baurlemont*, de qua habetur actum *ſub tit. de credito*

Quod evidentius probari obſervabam, Tum ex
10 vocatione maſculorum & fœminarum in capita, quod arguit eam eſſe ſimultaneam, non autem ſucceſſivam ex collectis *per Bellar. jun. de jur. accreſc. dicto cap.* 5. *quæſt.* 26. *num.* 181. *Randen. deciſ. Piſana* 24. *num* 1. *&* 15. *Rot. deciſ.*439. *num.* 1. *par.* 4 *diverſ.* Tum clarius, quod teſtator cogitando caſum
11 ſimultanei concurſus ad hujuſmodi annuam diſtributionem patris & filiorum maſculorum & fœminarum; diſpoſuit portiones filiorum capi debere per patres, ergo ad evidentiam omnes vocavit per concurſum æqualem ac ſimultaneum, dum præſuppoſuit filiam concurrere cum patre.

Satiſque conſiderabilem in propoſito dicebam dictam alteram circunſtantiam, ut teſtator vocaſſet 12
tantùm fœminas immediatas, ſed innuptas, ita excludendo nuptas utpotè juxta Italiæ mores de facto virorum familiam aſſumentes, quaſi quod ita conſiderando ejus familiam tanquam unum Collegium, admitti voluerit omnes, qui de facto eam nuncupationem haberene, ac in familia figuram facerent.

Procedere dicebam hæc, quamvis ageretur de æquali concurſu inter maſculos & fœminas ejuſdem gradus & lineæ, multomagis ac extra dubitationem, dum concurſus erat cum maſculis remotiſſimis, & de linea diverſa ab initio conſtituta, quo caſu, & non refragante teſtatoris voluntate, deduci præſertim ſolita ex contemplatione agnationis juxta caſum de quo *apud Otthob. deciſ.* 177. *& deciſ.* 13
183. *par.* 10. *rec.* cum ſimilibus, de quibus ſupra, ac etiam infra, in propoſito reciprocæ linearis, Regula eſt, quod fœminæ lineæ admiſſæ præferuntur maſculis alterius lineæ extraneæ, ad quam bona non tranſeunt niſi prius omninò evacuata illa linea, in quam ingreſſa ſunt, ex deducta *per Malin de primogenitura lib.*3. *cap.*5. *num.*71. *Peregr. de fideicom. art.* 27. *num.* 14. *Fuſar. de ſubſtit. qu.* 379. *num.*45. *cum ſeqq. Cavaler deciſ.*465. *num.* 2. *Fontanell. deciſ.* 34. *& ſequen* & habetur ſupra *in Neapolitana de Lantaris diſc.* 34. *& in aliis*, & tanquam abſolutum admittitur in proximè allegatis *deciſionibus* 177. *Otthobani, &* 183. *par.* 10. *rec.* quæ ſunt in eadem cauſa & paſſim, quoniam ceſſante limitatione reſultante à contraria voluntate teſtatoris, regula eſt certa, & hodie receptiſſima, ideoque hic primus punctus videbatur planus; Licet enim in dicta ſecunda deciſione 5. *Iunii* 1648. nimium conſideretur diſpoſitiva vocatio fœminarum poſt defectas lineas maſculinas; attamen hæc diſpoſitio percutit ſolum tranſitum totalem ad diverſum genus.

Major igitur ac tota difficultas erat ſuper ſecundo puncto deficientis qualitatis, quam teſtator in fœminis expreſſe voluit, quod ſcilicet eſſent innupræ vel viduæ, dum dicta Valeria erat nupta; Hunc autem punctum pro clariori reſolutione, & ne confunderetur clarum cum turbido, ſubdiſtinguendum eſſe dicebam in duas inſpectiones, Unam ſcilicet ſuper portione Franciſci Mariæ, non contradicente, quinimò conſentiente dicto Julio Cæſare fratre, obventa in dictam Valeriam ejus filiam, de tempore quo ipſa erat innupta, & habilis, Et alteram circa portionem dicti Julii Cæſaris patrui, quæ juxta regularem naturæ ordinem obventura credebatur in ſtatu quo eadem Valeria virum haberet.

Quoad primam, planum videbatur non obſtare defectum, ex regula, quod ſufficit de tempore delatæ ſucceſſionis conditionem ſeu qualitatem virginitatis extitiſſe *ad text. in l. ſi quis hæredem Cod. de* 14
inſtit. & ſubſtit. & in l. finali Cod. de inſtit. vidnit. tollen. ubi Bald. Caſtrenſ. & cæteri, *de quibus Gabr. de fideicommiſſis concluſ.* 8. *num* 1. *Tiraquell. in l ſi unquam, verba ſuſceperit liberos num.* 189. *Sanchez. de matrim. lib.*1. *diſput.* 33.*n.*15.*diſput.*34.*n.*27.

Et in ſpecie, ut diſpoſitio hominis vel legis excludens maritatam à ſucceſſione, ut intelligatur de ſucceſſionibus deferendis poſt matrimonium non 15
autem de delatis & acquiſitis priuſquam nuberet *Bald. in l. ſi viva matre num.* 2. *Cod de ſuis & legitimis*, quem cæteri ſequuntur relati *per Brunum de Statut. art.*6 *quæſt.* 16. *num.*166. *cum ſequen. Carpan. ad Statut. Mediolani cap.*310.*num.*51.*lib.*1.& cæteri communiter, niſi conſtet per teſtatorem deſideratam eſſe qualitatis perſeverantiam, itaut qualitas non conſomat ſtatim effectum; ſed habeat tractum ſucceſſivum

ceſſivum juxta communem ac receptam diſtinctio-
16 nem deductam *ex theor. Bart. in leg. ex facto num. 1. ff. de vulgari, ubi Ripa num. 29. & 30. & cæteri per Tiraquell. ubi ſupra num. 151. Chriſtophor. de Paz de tenuta cap. 34. n. 34. & ſeq.* Et conferunt quæ habentur ſupra *in Bononien. primogenituræ de Luparis diſc. 7. In Aſtoricen. ſeu Toletana. Majoratus diſcur. 13.* & in aliis in materia compatibilitatis vel incompatibilitatis plurium majoratuum ſeu retentionis cognominis & inſignium cum ſimilibus, quoniam punctus eſt, An qualitas perturiat ſolùm ingreſſum vel effectum ſucceſſivum; Primò enim caſu ſufficit conditionem momento extitiſſe, in ſecundo autem requiritur perſeverantia juxta diſtinctionem de qua habetur actum *in Romana augmenti dotis de Bologuettis ſub titulo de dote diſcur. 27* & tractant etiam feudiſtæ in propoſito laicalis qualitatis deſideratæ in ſucceſſione feudorum ex deductis *in Venuſina, & in Venafren. ſub. tit. de feudis diſc. 16. & 17. & in aliis.*

Applicando autem ad rem, inſpecto tenore teſtamenti, intrat et potius ſecunda pars diſtinctionis, ſuper dictæ qualitatis perſeverantia, dum teſtator voluit ſingulis annis diſtributionem fieri fructuum ut ſupra, unde requiritur qualitas de tempore quo fiat diſtributio, cum ita tot ſint ſucceſſiones quot ſunt anni, ad iſta ſupra exemplificatæ diſtributionis maſſæ inter Canonicos vel Beneficiatus Eccleſiæ, quoniam non per hoc quod aliquis ſemel tanquam Canonicos vel beneficiatus admiſſus fuit ad participationem, exinde reſultat, qood anno ſequenti debet participare, ſi non retinet eandem qualitatem, com ſimilibus; Verùm in hoc talis voluntas remanſit al erata per derogationem Apoſtolicam, ita reducentem hanc diſpoſitionem ad formam ſucceſſionis perpetuæ, pro qua ſufficit conditionem ſemel extitiſſe ut ſupra, niſi ſubjecta materia exigat ejuſdem qualitatis perſeverantiam; Ut e. g. eſt aſſumptio cognominis & inſignium teſtatoris, quia non ſufficit aſſumptio, niſi continuet retentio cum ſimilibus, quæ ratio in hujuſmodi qualitate non cadebat ob diſpoſitionis immutationem à Papa factam, ac etiam quia eſſet inducere ſpeciem pœnæ, quæ ſequi dicitur ex privatione juris quæſiti, unde intrarent terminoi text. *in cap. gemma de Sponſalibus* juxta receptam diſtinctionem ex celebri *conſilio 16. Oldradi* inter inhabilitationem à jure aſſequendo, & privationem juris quæſiti ex deductis in ſua materia *in Avenionen. & in aliis ſub tit. de matrim.* Idenque tam mihi quàm aliis pro eadem Valeria ſcribentibus in congreſſibos habitis pro directione cauſæ, certum videbatur de iſta portione timendum non eſſe, atque in hoc fuimus concordes.

Diſcordantia vero non levis inter noſmetipſos fuit ſuper futura portione dicti Julii Cæſaris, quatenus ejus vocatio contigiſſet de tempore quo dicta Valeria perſeveraret in eo nuptiali ſtatu, in quo reperiebatur, nt attenta ætate ac ordine natura veriſimiliter credebatur; Aliqui enim, fortè pro majori parte, credebant dictam conditionem viduitatis, tanquam à jure reprobatam habendam eſſe pro non
17 ſcripta, & conſequenter illam dictæ ſucceſſioni non obſtare juxta terminos *textus in l. quoties & leg. cum tale §. Mevia, & §. ſi arbitratu ff. de condit. & demonſtr. cum concord. de quibus benè Acoſta in dicto §. ſi arbitratu in principio, Sanchez de matrimonio lib. 1. diſput. 34. num. 4.* & cæteri plenè collecti per *Altograd. infra allegan.* Quodque in omnem eventum, ubi etiam conditio ſubſiſteret, cum dicta Valeria per patruum in minori ætate in matrimonio collocata eſſet, unde ſibi reſultaret hoc grave præjudicium, juvari deberet beneficio reſtitutionis in inte-
18 grum ex iis, quæ cæteris relatis plenè deducunt *Menoch. conſ. 525. Cyriac. controv. 451. Rota in Venuſina egati deciſ. 493. par. 4. rec. tom. 2.* & cæteri pariter copioſe congeſti per *Altograd. ut infra*, Ego verò ac mihi adhærens inſignis J. C. Andoſilla tunc Prælatus aſſiſteos in congreſſibus quaſi tanquam magiſter pro meliori directione, eramus in ſenſu diverſo, unde propterea ſtante hac diſcordantia, cum ipſamet Valeria, quæ interveniebat in congreſſibus, atque cum raro exemplo diſcurrebat melius quàm quilibet ex congregatis, aliquam fiduciam, non immeritò, haberet in doctrina & judicio *Lelii Altogradi eximii I. C. Lucenſis.* determinatum fuit ab eo petere conſilium, quod tamen potius more Advocati ad cauſæ oppoitunitatem, quàm ad veritatem pro meo judicio editum fuiſſe viſum eſt, illudque habetur regiſtratum *in ſecundo libro conſil. dicti Altograd. conſil. 77. lib. 2.* ubi doctè & nimium elaboratè habetur de utraque concluſione, infectionis ſcilicet conditionis inducentis viduitatem, ac reſtitutionis in integrum adverſus præjudiciale matrimooium competentis.

Adhuc tamen non obſtantibus deductis ab iſto Conſulente, Ego in mea ſententia perſiſtebam, atque certa mihi videbatur futura ſuccumbentia; Siquidem licet præfata jura ſint litteralia ſuper infectione conditionis inducentis viduitatem, ut propterea pro non ſcripta hobenda ſit, Attamen ex magis 19
communi, benè fundato, ac recepto DD. ſenſu id recipiendum eſt, ac procedit, quando diſpoſitio inducit ſimpliciter ac indefinite viduitatem, tam reſpectu temporis, quàm perſonarum, vel locorum, nullumque habet rationabilem finem, undè propterea ad illud referri non poſſit, niſi ad irrationabile nuptiarum impedimentum, ſecus autem econverſo; Si enim teſtator prohibuit nuptias carnales, quia virginitatem ac nuptias ſpirituales ſeu vitam religioſam deſideraverit, tunc conditio non dicitur reproba ſed valida, dum alium habet finem honeſtum & laudabilem melioris vitæ, ſeu perfectioris ſtatus ex iis, quæ compendioſe, ſed ſatis benè habentur *apud Geneſ. tom. 1. var. cap. 12. num. 78. Acoſta in dicto §. ſi arbitratu limit. 1. & limit. 12. cum ſequen. Sanchez dicta diſput. 34. num. 5. & 29. cum ſeqq. Peregr. de fideicomm. art. 28. num. 42. Boſſ. de matrim. cap. 11. num. 640. & ſequen. Capyc. Latr. conſult. 149. num. 32. cum ſequen.* & communiter, quando talis vel ſimilis honeſtus finis exprimitur; Difficultas autem cadere ſolet, quando ille non exprimitur, An ſcilicet in dubio præſumptio ſit, talem conditionem adjectam eſſe ob meliorem ſeu honeſtum finem prædictum, vel potius ob irrationabile nuptiarum impedimentum; Et in hoc diſcrepant ſcribentes, aliquibus volentibus dictum honeſtum finem potius præſumendum eſſe. Aliis autem tenentibus de directo contrarium, Et aliis diſtinguentibus, an diſpoſitio expreſſum habebat titulum dotis necne, ut data tali expreſſione, cum dos non detur ſine matrimonio, ita ſubintelligatur matrimonium ſpirituale, ſecus econverſo, ex iis, quæ deducuntur *dicto conſ. 77. Altogradi & per Boſſ. dicto cap. 11. num. 640. cum ſequen.*

Verùm in ſenſu etiam veritatis dicebam omninò veriorem videri primam opinionem, ut ſcilicet in dubio melior ſeu honeſtus finis præſumi debeat, non autem alterum irrationabile motivum impediendi matrimonium, quod ſine alio fine honeſto ſapere videtur ſpeciem beſtialitatis, & continere delictum in dubio non præſumendum, juxta ea quæ habentur infra in *Romana fideicommiſſi de Cuppis diſc. 64. pluribus ſequen.* in propoſito excluſionis profitentium Religionem ſeu eligentium vitam Eccleſiaſticam, quod ſi conſtaret, id ita diſpoſitum eſſet in odium Religionis, abſque dubio diſpoſitio remaneret infecta, & pro non ſcripta, ſecus autem ſi ex rationabili motivo conſervandi agnationem & poſteritatem, quod motivum etiam non expreſſum

in dubio magis præſumendum eſt; Quod rectè adaptabatur ad caſum, quod ſcilicet ut ſupra teſtator admitti voluerit ad participationem illas perſonas quæ non maritatæ facerent figuram in familia, ſtante quod ex Italiæ moribus fœminæ maritatæ, licet de jure retineant propriam familiam, & non deſinant eſſe agnatæ, attamen de facto tranſeunt in familiam viri, & tanquam proviſæ non indigent illa annua ſubventione, quam teſtator ſuis deſcendentibus ſingulis annis præſtare voluit.

Præterea obſervabam pro meo ſenſu procedi cum aliquo æquivoco, atque inanem remanere talem laborem ſuper utroque puncto conditionis viduitatis,
12 vel reſtitutionis in integrum, cum hæc verè ac propriè procedant in diſpoſitionibus ad favorem certæ & determinatæ perſonæ, cui vel per viam conditionis invitativæ ad lucrum, vel per viam pœnæ ademptivæ emolumenti jam quæſiti præſcribatur cælibatus, ſeu alias matrimonii libertas impediatur juxta deducta *in indict. Avenien. & in aliis ſub tit. de matrimonio*; Et in his terminis loquuntur omnes ſupra allegati & cæteri in materia, ſecus autem ubi diſpoſitio directa eſt ad perſonas incertas & ignotas, in quibus præſcribitur certa qualitas; Tunc enim non eſt indicere viduitatem vel probibere diverſum ſtatum, ſed vocare solùm illas perſonas, quæ certam qualitatem haberent, cum potuiſſet generaliter non vocare, juxta eas diſpoſitiones, quæ in dies validè fiunt, vocando ſolum uxoratos, ſive laicos & habiles ad matrimonium, quoniam non exinde reſultat conditio prohibitiva ſtatus religioſi vel eccleſiaſtici, ſed eſt præſcribere certam qualitatem, cum qua & non alias ad ſucceſſionem aſpirari poteſt, unde ſemper edocemur quorum Conſulentibus deferendum ſit.

† Deciſiones coram *Argue'l.* ſunt inter ejus impreſſas *dec. 54. 62. 79. & 95.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE BALDASSINIS

Pro CAMILLA DE BALDASSINIS

Cum HOSPITALI AD SANCTA SANCTORUM & aliis.

Caſus diſputatus in Tribunali ſeu Congregatione Fabricæ, & deciſus pro Camilla.

De eadem materia concurſus fœminarum; Et an vocata fœmina innupta, quæ ducere deberet virum aſſumpturum familiam teſtatoris, admittenda ſit vidua & ſenex habens filios maſculos familiam aſſumere paratos.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Paria ſunt non extare, vel extare & non habere qualitates neceſſarias.*
4 *Ubi forma reſpicit certum effectum ſufficit implementum per æquipollens.*
5 *Dantur caſus in quibus ſpectatur æquipollens, ubi voluntas teſtatoris pinguius impletur.*
6 *Spectanda eſt ſubſtantia voluntatis, non autem formula verborum.*
7 *Præceptum injunctum fœminæ ſuccedenti ut certum virum ducat, quomodo intelligendum ſit.*

DISC. XLV.

Melchior de Baldaſſinis Neapolitanus Sacræ Conſiſtorialis Aulæ Advocatus, inſtitutis hæ- 1
redibus Antonio Matthæo & Ludovico fratribus, perpetuum fideicommiſſum particulare ordinavit in domo per ipſum conſtructa, attenta illorum temporum conditione conſpicua, ad favorem maſculorum agnatorum ex dictis hæredibus deſcendentium, deficientis verò maſculis vocavit fœminam natu majorem, quæ de tempore facti caſus nupta non reperietur, ſub ea lege ut nuberet viro cognomen & inſignia familiæ aſſumenti, quo contraveniente, vocavit gradatim juxta ordinem ætatis aliam fœminam adimplentem dictam legem, ultimo loco ſubſtituit Hoſpitale ad Sancta Sanctorum: Cumque defecta ſeu non incœpta eſſet linea Ludovici, atque ex Antonio præfati Antonii Matthæi nepote ex filio fuiſſent ſuperſtites Aloyſius ſæcularis, Franciſcus profeſſus in Religione Theatinorum, & Camilla nupta in nobili familia de Palma Nolana, ſequuta demum morte Aloyſii dictæ domus poſſeſſoris abſque prole, quadriangularis orta eſt quæſtio ſuper dicta ſucceſſione fideicommiſſaria in Tribunali ſeu Congregatione Fabricæ inter Theatinos ex perſona dicti Franciſci, Camillam, Hoſpitale prædictum, ac Horatium & Joannem Baptiſtam de Sora, nuncupatos de Baldaſſinis prætenſos deſcendentes ab eodem Antonio Matthæo; Quamvis enim data capacitate dicti Franciſci Religioſi, ejus vocatio eſſet indubitata prælativè ad omnes, difficultas tamen erat ſuper incapacitate Religionis etiam in communi, unde propterea me Camillæ Advocato cooperante, inter ipſam, & Religionem prædictam ad honeſtam concordiam deventum eſt; Facileque fuit etiam excludere præfatos Horatium, & Joannem Baptiſtam ex defectu legitimationis perſonarum, Undè propterea tota controverſia reſtricta
fuit inter dictam Camillam, & Hoſpitale, quo non 2
acquieſcente ſententiæ Judicis primæ inſtantiæ latæ ad favorem Camillæ, per Cardinales reſpectivè in aliis inſtantiis à Congregatione deputatos, duæ aliæ prodierunt ſententiæ cum ſubſequuta executione ad ejuſdem Camillæ ejuſque filiorum favorem; Iſtaque lite ſopita, poſt plures annos, denuò eam ſuſcitarunt præfati Horatius & Joannes Baptiſta in Tribunali A. C. ſed pariter me pro dicta Camilla vel ejus filiis ipſa defuncta ſcribente ſuccubuerunt, ex eodem defectu legitimationis perſonarum, & qualitatis deſcendentiæ legitimæ & naturalis non probatæ.

Prætenſio Hoſpitalis ſuper purificatione ſubſtitutionis ad ejus favorem conſiſtebant in eo quod dicta Camilla unica fœmina ex præfata deſcendentia ſuperſtes non haberet qualitatem à teſtatore deſideratam, quod eſſet innupta & habilis ad deducendum virum cum filiorum procreatione, ita familiam artificialiter renovaturum, dum erat vidua, & in decrepita ætate conſtituta, ſine dubio inhabilis ad novam prolem ſuſcipiendam, unde propterea ſcribentes pro Hoſpitali dicebant pro illius excluſione intrare vulgare ac frequenter uſitatum dicterium *Joannis Andreæ in addit ad Speculator, fideicommiſſum de re non loquitur*, cum paria ſint non extare, vel extare, & non habere qualitatem neceſſariam, ut in his terminis perſonarum non habentium eas qua-
litates, ſub quibus vocatæ ſunt, habetur apud *Surd. conſ. 403. num. 65. & ſeqq.* & ſupponebatur abſolutum *in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis diſc. præcedenti*, & *Romana fideicommiſſi de Glorieriis diſc. 41.* & in ſimilibus, in quibus tota diſputatio erat ſuper verificatione qualitatis per teſtatorem volitæ præſupponendo procerto, quod ſi ea non adeſſet, non intraret vocatio ſive ſucceſſio. 3

Contrarium

Contrarium ego ſcribens pro Camilla dicebam
verius, etiam cum ſenſu veritatis, dum ceſſabat
concurſus aliarum fœminarum, quæ adimplere poſ-
ſent voluntatem teſtatoris in forma præciſa, quo
ſolùm caſu difficultas irritare poſſet, ſecus autem in
concurſu ulterioris ſubſtituti vocati in defectum ge-
neris prædilecti ac prius vocati, quoniam teſtator
formam prædictam adjecit, non pro aliqua ſolem-
nitate, ſed ad certum effectum, ut ſcilicet ejus vir
cognomen & inſignia aſſumendo, ac filios pro-
creando, ita familiam teſtatoris artificialiter reno-
4 varet: Quando autem forma reſpicit certum effe-
ctum, tunc neceſſarium non eſt ejus implementum
præciſum, ſed receptum eſt ſufficere per æquipol-
lens, ut generaliter cæteris relatis *Merlin deciſione
3.6. num. 5. cum ſequent. Adden. ad deciſionem 542.
num. 84. & ſeq. par. 4. rec. tom. 3.* cum aliis de-
ductis *in Romana Bullæ Archivii ſub tit. de feudis
diſc. 87.*

Et in his ſpecialibus terminis firmatur *per Rotam
apud Dunozett. deciſ. 417. repetit. deciſ. 93. par. 7. rec.*
5 ubi teſtatore demandante poſt defectam ejus deſ-
cendentiam eligi juvenem, qui uxorem ducere, ac
filios procreare debent, atque ita familiam renovare,
laudatur electio viri in provecta & matura ætate
conſtituti, qui plures filios maſculos jam habebat,
cum ita pinguius impleri dicatur teſtatoris voluntas,
atque certitudinaliter obtinuit, id quod juxta for-
mam ab eo præſcriptam eſſet incertum; In idem
conſentientibus iis quæ habentur ſupra *in Firmana
primogenituræ diſc.* 33. ſuper pinguiori implemento
voluntatis teſtatoris, ac finis ab eo deſiderati, quam-
vis forma præſcripta in aliquo alteraretur; Ac iis,
quæ habentur *per Rotam in Avenionen. deciſione 77.
134. & 143. par. 7. rec.* ubi de vocatione primi fi-
lii, qui ex certo matrimonio procreatus exiſteret de
tempore mortis teſtatoris, quoniam nullo tunc pro-
creato, deciſum fuit, & benè, vocationem conve-
nire illi primo filio, qui poſt plures annos natus
eſſet.

Quod etiam longè poſt hæc diſputata, me quo-
que ſcribente deciſum fuit *in Bononien. fideicommiſſo-
rum de Victoriis prima Aprilis 1669. coram Carpinea*,
& de qua cauſa habetur *infra diſc.* 69. Demandan-
te ſiquidem teſtatore, ut defectis illis de linea legi-
tima & naturali, poſſet aliquis naturalis tantum ſu-
perſtes facere ſe legitimare, atque fideicommiſſa-
riam ſucceſſionem jam vocatam obtinere, decidi-
tur, & benè, vocationem convenire filiis legitimis
& naturalibus illius naturalis, qui antequam caſus
contingeret, jam legitimatus erat, & in qua deci-
ſione ponderatur aliud ſimile, de quo *apud Celſum
deciſione* 358. In idem cadente etiam receptiſſima
propoſitione, quæ in iſta præſertim ultimarum vo-
luntatum materia ante omnia præ oculis haben-
da eſt, ut ſpectari non debeat cortex & figura ver-
borum, ſed ſubſtantia voluntatis ex deductis in ſu-
6 pra allegatis deciſionibus cum aliis *per Manticam de
conjecturis lib. 3. tit. 3. num. 9. Euſar. quæſt. 460.
num. 7.*

Conſiderabam quoque ex abundanti, quod etiam
in caſu quo dicta fœmina non haberet filios maſcu-
7 los familiam aſſumentes, dum erat vidua & virum
ducere poterat, id adhuc ſufficiebat ad ejus capacita-
tem non obſtante gravi ætate, cum hæc juxta ve-
riorem, ac receptam ſententiam non inhabilitet ad
matrimonium, cujus implementum cum præſcrip-
tum ſit per viam modi magis quàm per viam condi-
tionis, ac ſequi debeat poſt obtentum emolumentum,
non impedit ſucceſſionis aſſequutionem, nam ſufficit
dicere ſe eſſe promptam ducere virum congruum,
quando occaſio præberet, juxta ea quæ habentur
ſupra *in Romana fideicommiſſi de Urſinis diſcur. 37.
& in deciſione 283. par. 11. rec. in ea cauſa edita
numer. 9. & ſequent.* cum teſtator non dixerit fœmi-
nam debere eſſe habilem ad filiorum procreationem,
ſed hoc ea abundanti.

† AN ille, qui habet facultatem nominandi per-
ſonam, quæ uxorem ducere debeat, poſſit
nominare eum, qui jam filios habeat, habetur quo-
que *diſc.* 262.

MARSICANA SUCCESSIONIS

Pro VICTORIA ET OLIMPIA DE MACEROLIS

Cum JACOBO ET ALIIS PARITER DE MACEROLIS.

*Caſus diſputatus coram A.C. & in Rota, ſed non
deciſus ſuper hoc puncto.*

De eadem materia concurſus fœminarum, Vocante
ſcilicet teſtatore filios maſculos, excluſis fœminis,
ſub expreſſa lege, ut nihil prætendere poſſent,
atque in defectum maſculorum vocante proxi-
miores collaterales, An ſub hac vocatione ve-
niant necne dictæ fœminæ excluſæ ad ſucceſſio-
nem fratrum inſtitutorum in concurſu remotiorum
collateralium.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio, & ſtatus cauſæ.*
3 *De renunciatione, an ſit realis, vel perſonalis re-
miſſivè.*
4 *Regula, quod maſculinum concipiat fœmininum, &
quando propriè dicta quæſtio cadat.*
5 *De conjecturis, ex quibus fœmina cenſentur ex-
cluſa.*
6 *In Regno Neapolitano fœmina excluſæ propter maſ-
culos remanent ſua, & dos ſuccedit loco legi-
timæ.*
7 *De cauſa, ſeu fine ob quem fœminæ extantibus maſ-
culis per patres ampliſſimè excludi ſolent.*
8 *Quod hæc excluſio non attendatur ultra cauſam, ſeu
effectum, ob quem facta eſt.*
9 *Excluſus nomine particulari ab una diſpoſitione, an
cenſeatur excluſus ab alia diſpoſitione generali,
ne non veniat ſub genere vocato.*
10 *Quando dicatur contemplata agnatio, ob quam
fœminæ deſcendentes excludantur, ob maſculos
collaterales cognatos.*
11 *Quare vocabulum collateralium, & tranſverſa-
lium conveniat etiam filiabus teſtatoris.*

DISC XLVI.

JUlius de Macerolis quinque habens filios, nem-
pe Julium, Cæſarem, Joannem, Nicolaum, &
Conſtantinum maſculos, Victoriam & Olimpian
fœminas, relicta iſtis dote, cum præcepto ut e:
contenta eſſe deberent, neque aliud quidquam al
ejus hæreditate procedere poſſent, illas à dicta hæ
reditate per verba effrœnata excludendo, hæredc
inſtituit dictos tres filios maſculos cum deſcenſiv
& reciproco perpetuo fideicommiſſo in univerſa eo
rum linea maſculina & fœminina, quarum utraqu
deficiente ſubſtituit proximiores collaterales &
tranſverſales; Defunctis autem omnibus abſq
prole, quorum ultimus fuit Conſtantius, Jacobus
Julius Cæſar, & Joannes Nicolaus de Macerolis te
ſtatori tertio & quarto reſpectivè, Conſtantio a
tem ultimo morienti quarto & reſpectivè quin
gradu per tranſverſum attinentes, in poſſeſſion
omnium bonorum de facto ſe intruſerunt, tam t
ſtatoris quàm Conſtantii ultimo defuncti ab inteſt
to, Unde dictæ Victoria & Olimpia, tam jure
teſtatæ ſucceſſionis, quàm etiam fideicommiſſi j
dicit

Digitized by Google

dicium immiſſionis inſtituerunt coram A. C. à quo prodiit reorum conventorum abſolutoria, Introducta verò cauſa per appellationem *in Rota coram Emerix, ſub die 4. Februarii* 1665. infirmata ſeu neglecta dicta ſententia, ad favorem dictarum actricum prodiit reſolutio, atque in hoc ſtatu, incertum eſt ex quo impedimento, cauſa ſilet, niſi per concordiam ſopita ſit.

In his autem diſputationibus in utroque Tribunali habitis, principalis punctus fuit ille ampliſſimæ renunciationis occaſione nuptiarum per dictas fœminas factæ ad favorem dicti Conſtantii, prætendentibus dictis reis conventis renunciationem eſſe merè realem & extinctivam efficientem dictas fœminas mortuas, ideoque ipſis licet remotioribus aperientem utramque ſucceſſionem, Et de quo puncto habetur actum in ſua materia *ſub tit. de renunciat.* in hac eadem cauſa.

De alio autem puncto fideicommiſſi actum fuit quaſi incidenter & per fugam, magis coram A. C. quàm in Rota, dum reorum defenſores agnoſcentes hujus puncti modicam ſubſiſtentiam, toti inſiſtebant in altero renunciationis; Quatenus verò ad iſtum pertinet, cum nulla caderet quæſtio proximitatis ex perſona gravantis vel gravati, dum dictæ fœminæ abſque dubio erant utrique proximiores, atque tanquam hodie indubitata præſupponeretur recepta concluſio, quod in ultimis voluntatibus maſculinum concipit fœmininum, quodque ſub hujuſmodi generalibus vocabulis veniunt tam maſculi quàm fœminæ, potiſſimè verò ac extra principium dubitandi, ubi agitur de vocabulis non habentibus diſtinctionem maſculini & fœminini, ſed utrumque ſexum pariformiter complectentibus, ut eſt iſtud vocabulum *collateralium*, ac etiam ſunt alia *deſcendentium*, *attinentium*, & ſimilia, cum quæſtio ſolùm fuerit apud noſtros majores in illis vocabulis, quæ in ſtricta grammaticali ſignificatione habent ſexus diſtinctionem, ut ſunt illa *filiorum & nepotum*, in quibus terminis propriè cadit quæſtio, an maſculinum concipiat fœmininum.

Hinc proinde diſputatio reſtringebatur ad limitationem reſultantem à diverſa teſtatoris voluntate, quam ſcribentes pro dictis agnatis reis conventis dupliciter deducebant; Primò ſcilicet à prædictarum fœminarum excluſione per teſtatorem demandata cum verbis amplis & effrœnatis, ne quidquam ab ejus hæreditate quoque modo prætendere poſſent; Et ſecundò quod dum teſtator defectis lineis filiorum maſculorum, quos hæredes ſcripſerat, vocavit proximiores collaterales & tranſverſales, ita clarè conſtare dicebatur non ſenſiſſe de iſtis fœminis quibus utpotè teſtatoris filiabus collateralium terminis non convenit.

Primum fundamentum verè nullam ſubſiſtentiam habebat, nullaque diſputationis dote dignum erat, quoniam cum in Regno non obſtante Conſtitutione, quæ incipit, *In aliquibus*, excludente fœminas propter maſculos à paterna ſucceſſione, adhuc illæ remaneant ſuæ, atque dos ſuccedat loco legitimæ, qua minor eſſe non poteſt, quoties non agitur de dote cum ſubſequuto effectu conſtituta in vita patris, ſed de relicta poſt mortem ex iis quæ habentur deducta *in Vritana ſeu Ianuen. ſub tit. de feudis diſc.* 108. ac etiam pluries in ſua materia *ſub tit. de dote*, & ſub altero *de legitima & detractionibus*; Hinc proinde teſtatores relinquentes filios maſculos, & conſtituendo dotes filiabus, hujuſmodi cautelas adhibere ſolent vice alterius cautelæ renunciationis, quæ de communi uſu Italiæ adhibetur, quando viventes eas in matrimonium carnale vel ſpirituale collocant, idque tam ratione prætenſi ſupplementi legitimæ, quàm ratione dotium maternarum, quæ frequentius in paterna hæreditate confuſæ eſſe ſolent, ſive etiam alicujus antiqui fideicommiſſi, aut inveſtituræ &c. Sed id intelligendum venit durante cauſa ſeu fine, ob quem talis excluſio facta eſt,
in gratiam ſcilicet maſculorum, eorumque deſcen- 8
dentium, non autem extraneorum, & minus dilectorum, quibus veriſimile non ſit teſtatorem excluſo proprio ſanguine officere voluiſſe, ideoque hujuſmodi excluſiones fœminarum utpotè ad iſtam cauſam referibiles, in nulla vel ſatis modica conſideratione haberi ſolent ad alios effectus, ut latè cæteris relatis advertitur *in Spoletana bonorum* 19. *Aprilis* 1646. *coram Corrado impreſſ. poſt. Cenſal. ad Peregr. deciſ.* 34. quæ reputatur in hac materia magiſtralis, ſæpius in aliis canonizata, & conferunt quæ pluries habentur *ſub tit. de renunciat.* præſertim *in Romana fideicommiſſi de Steccatis, & in Romana ſeu Vrbevetana ſucceſſionis* ſuper theorica *Bartoli in l. qui Roma §. duo fratres ff. de verb. obligat. de qua deciſ.* 186. *par.* 3. *rec.* & frequenter, ſuper renunciatione ad unum finem, ſeu effectum procurata, non operante diverſos effectus veriſimiliter nolitos.

Ac etiam in idem ponderabam ea, quæ habentur *deciſ.* 245. *par.* 6 *rec. deciſ.* 65. *par.* 8. *& apud Roias*
deciſ. 72. *&* 90. cum aliis de quibus infra *in Ameri*- 9
na de Ianfelicibus diſc. 49. ut excluſio particularis in una parte diſpoſitionis alium habens finem, ubi non ſit per modum regulæ generalis, vel ex odio ſeu delicto non tollat comprehenſionem perſonæ excluſæ ſub genere in alia diſpoſitione vocato, cum ſimilibus.

Aliquam difficultatem concipiebat Judex ex ſecunda circumſtantia, quod vocabulum collateralium & tranſverſalium in ordine ad teſtatorem non conveniret dictis fœminis tanquam ejus filiabus;

Circa quod motivum reflectendo etiam ad ſolam veritatem, dicebam quod illud eſſet ſatis conſiderabile, quando concurrerent indicia & conjecturæ contemplatæ agnationis, cujus ratio exigit, ut defecta
familia effectiva in propria linea maſculina, fiat 10
tranſitus ad familiam contentivam collateralium, pro ejuſdem contemplatæ agnationis conſervatione, neglectis fœminis, quæ licet de jure ſint agnatæ, attamen de facto tranſeunt ad familiam virorum, ac etiam de jure ſunt finis agnationis, quæ in illis rumpitur ac terminatur; Verùm in hac facti ſpecie nulla concurrebant indicia & conjecturæ hujuſmodi contemplationis, quæ ex frequenter deductis in præcedentibus in dubio non præſumitur, quinimo concurrebant probationes & adminicula in contrarium, nedum quia dictum fideicommiſſum inter primò inſtitutorum filios & deſcendentes ſimpliciter ac indefinitè ordinatum fuerat abſque aliquo adjecto maſculinitatis, unde abſque dubio veniunt tam maſculi quàm fœminæ, ſed etiam quia expreſsè in conditione poſuit utramque lineam, tam maſculinam, quàm fœmininam, quorum utrumque paſſim receptum eſt eſſe clarum argumentum excluſivum contemplationis agnationis incompatibilis cum concurſu fœminarum, earumque deſcendentium.

Duplicem autem dabam intellectum dictæ vocationi collateralium & tranſverſalium, ut non exclu-
deret præfatis fœminas earumque filios & deſcen- 11
dentes; Primò ſcilicet quod cum teſtator hanc diſpoſitionem ordinaverit poſt defectas tres lineas, tam maſculinas, quàm fœmininas dictorum filiorum veriſimiliter hunc ſubſtitutionis gradum in ejus mente protraxit in tempus remotiſſimum terminationis dictarum linearum, quas vel earum aliquas probabiliter credidit, & ſperavit longiſſimo tempore duraturas, quodque adeo triſtis eventus contingere non deberet, ideoque rationabiliter de collateralibus in genere loquutus eſt, ita exprimendo illos, qui ultimo deficienti proximiores tunc extarent,

tent; Et ſecundò quia ut pluries ſupra deductum habetur, hodie, ceſſante contraria teſtatoris voluntate, receptiſſimum eſt attendendam eſſe proximitatem gravati non autem gravantis, atque ex illius perſona ſucceſſionem regulari, qua perſona ſpectata, rectè iſtis mulieribus, collateralium & tranſverſalium vocabulum conveniebat, cum dicto fratri ultimo morienti eſſent collaterales, ideoque non urgente ut ſupra motivo contemplatæ agnationis, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, certum ac planum videbatur bonum jus dictarum ſororum, etiam enim facultate tranſmittendi hujuſmodi bona ad propriam ſobolem ac poſteritatem, non curando aſſumere aliam inſpectionem utpotè non neceſſariam, parumque proficuam, tanquam reſtrictam ad earum perſonas tantùm, An poſita etiam contemplatione agnationis ipſæ tanquam agnatæ & de familia habentes prærogativam lineæ præferendæ venirent dictis maſculis remotioribus & de diverſa linea, ideoque meritò cauſæ deciſio pendebat à puncto renunciationis ſuper quo principalis ac penè tota diſputatio fuit.

† Deciſio quæ prodiit eſt impreſſa *par.* 14. *recent. dec.* 153.

INTERAMNEN. FIDEICOMMISSI

Pro HELENA ET ANNA MARIA

Cum CAROLO ET VALENTINO DE LEONCINIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus fœminarum, Et an fœminæ tam in parte conditionali quàm diſpoſitiva, atque tam in portione proprii parentis, quàm in illa patruorum concurrant cum maſculis, vel eos reſpectivè excludant; Et de differentia inter partem conditionalem circa portionem proprii parentis, & diſpoſitivam circa portionem patrui.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De puncto an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati remiſſivè.*
3 *De Statuto Interamnen.*
4 *Stante ſtatuto ſub nomine filiorum an veniant fœmina.*
5 *Diſtinguitur inter partem conditionalem & diſpoſitivam.*
6 *Quod etiam in parte diſpoſitiva veniant fœmina.*
7 *De contraria opinione qua magis placet, & an excluſio filiarum primi gradus attendatur.*
8 *Quomodo in propoſito attendi debeat ſtatutum.*
9 *De ratione ob quam ſtantibus his ſtatutis fœmina non veniant.*
10 *Quomodo, & in quo ſenſu hac ſtatuta attendi debeant.*
11 *An lucrum vel damnum negotiationis cedat haredi gravato vel hareditati remiſſivè*

DISC. XLVII.

1 STephanus de Leoncinis in teſtamento, neglectis quatuor filiabus jam nuptis & dotatis, hæredes inſtituit Joſephum, Franciſcum, Valentinum, & Carolum filios maſculos, quorum aliquibus morientibus ſine filiis ſubſtituit ſuperſtites vel defunctorum filios in ſtirpes & non in capita; Obiit primò Joſeph ſuperſtitibus Helena, & Anna Maria, aliquo ære alieno gravatis ad favorem Caroli & Valentini fratrum, & aliorum deinde obiit Franciſcus abſque prole, unde propterea ſuper ſucceſſione iſtius orta eſt controverſia inter dictos Carolum & Valentinum, ex una, & præfatas Helenam & Annam Mariam, ex quarum parte pro veritate conſultus fui de duobus ad hanc materiam pertinentibus; Primò an ipſæ tanquam filiæ in conditione poſitæ eſſent vocatæ ad portionem dicti Joſephi eorum patris, vel potius tanquam ex defecta conditione bona remanſiſſent libera ejuſdem patris æri alieno obnoxia; Et ſecundò circa ſucceſſionem dicti Franciſci, An in vim dictæ reciprocæ ſubſtitutionis ipſæ prætendere poſſent æqualem concurſum cum patruis.

Super primo facilis videbatur reſolutio, quoniam licet hodie pro regula recepta ſit opinio negativa, receptiſſima tamen eſt pro limitatione altera opinio affirmativa ex conjecturis, quæ in teſtamento aſcendentis minores deſiderantur, quàm in illo tranſverſalis, atque plures concurrebant conjecturæ, illa præſertim ſatis vehemens, & quæ fortè unica efficax reputari ſolet, ubi tales filii vocantur, ad portionem patrui, quia fortius vocati cenſentur ad portionem proprii parentis, ut pluries infra ad hanc materiam filiorum in conditione poſitorum, & præſertim *in Fulginaten. de Roncallis diſc.* 75. *cum ſequen.*

Quare major inſpectio cadere videbatur ſuper dicto altero puncto concurſus ad defectam portionem patrui cum aliis patruis ſuperſtitibus, ſtante præſertim ſtatuto fœminarum excluſivo in hac civitate militante, de quo *per Rotam dec.* 329. *par.* 10. *rec.* & *in aliis*, quo caſu plurium ſententia eſt, nedum in parte diſpoſitiva, ſed etiam in conditionali maſculinum concipere fœmininum ex plene relatis *per Carenam reſol.* 128. *cum aliis* de quibus infra.

Quamvis autem pro meo ſenſu probabilior videretur diſtinctio, de qua *apud Peregr. art.* 25. *num.* 44. *& ſequen. & Fuſar. conſ.* 101. *per totum*, *Et de ſubſtitutionibus quaſt.* 31. *num* 58. *cum ſequen.* apud quos cæteri relati etiam in proximè allegandis Rotæ deciſionibus, quod ſcilicet, Aut agitur de parte conditionali, & regulariter, non refragante teſtatoris voluntate deducta præſertim à contemplatione agnationis, quæ ſit certa, intrat regula, ut maſculinum concipiat fœmininum, atque ſub nomine filiorum veniant etiam fœminæ ex motivo æquitatis, ne filiæ excludantur à ſucceſſione proprii parentis ob tranſverſales, Aut verò agitur de parte diſpoſitiva, & ſecus.

Attamen quia etiam in iſto præciſo caſu æquali concurſus ad alteram portionem, ceſſante dict. circunſtantia contemplationis, Rota pluries contrarium tenuit, præſertim cæteris nimis copiosè de ſtylo relatis *in Spoletana bonorum* 13. *Aprilis* 1646 *coram corrado impreſſ. poſt cenſal in addit. ad Peregr decis.* 34. *& in Eugubina fideicommiſſi coram Dunozetto inter ſuas deciſ.* 837. *&* 853. *repetit. etiam poſt Paitell. deciſ.* 9. *&* 10. Ideircò cum verſaremur in Statu Eccleſiaſtico, atque cauſa probabiliter vel in prima, vel in ſecunda inſtantia tractanda eſſet in Curia, dixi pro ipſis fœminis probabilius reſpondendum videri, quodque magis victoria ſperanda eſſet quàm timenda ſuccumbentia.

Mihi verò, ut inſinuavi, hæc ſecunda opinio non multum arridet ex duplici circunſtantia una ſcilicet quod teſtator proprias filias neglexiſſet ſolumque maſculos vocaſſet, Et ſecundò ob dictum ſtatutum, quod in loco viget fœminarum excluſivum; Licet enim utrique fundamento in ſpecie reſpondeatur in allegatis deciſionibus, præſertim tius *in d. Spoletana coram Corrado deciſ.* 34. *p Cenſal.* Ad primum ſcilicet, quod excluſio propriarum filiarum juſtum habeat motivum, ob exiſtentiam maſculorum æqualis gradus, ob quos ex conu

ni præſertim Italiæ uſu fœminæ dote proviſæ negligi ſolent, atque reſponſio in aliis caſibus ſed ad alios effectus videretur congrua, ut pluries advertitur *diſcurſ. præced. & in aliis*; Et ad ſecundum diſcuteretur, an ſtatutum intraret nec ne in caſu inteſtatæ ſucceſſionis ultimi morientis, quaſi quod eo tali caſu non intrante, neque intraret in iſto ſucceſſionis fideicommiſſariæ, quæ ad illius limites regulata cenſetur, Atque iſta etiam reſponſio in ſuis reſpectivè caſibus & effectibus eſſet quoque bona, Nihilominus ex his inſimul junctis, ac ponderato etiam quodam communi uſu deducto ex Italiæ moribus juxta ponderationes *Peregr.* & aliorum in parte diſpoſitiva contrarium tenentium, videbatur quod ob veriſimilem teſtatoris voluntatem prima opinio eſſet probabilior; Cum enim, ut pluries advertitur *ſub tit. de ſucceſſ.* & ſub altero *de teſtamentis*, antiqui Italiæ mores, ac leges inhærerent contemplationi agnationis vocando ad ſucceſſionem ſolùm agnatos, neglectis fœminis & cognatis, omnium verò iſtorum æqualis concurſus proveniat a jure noviſſimo Authenticorum, conditio in Græcia diruente agnationis, & cognationis ac ſexus differentiam eoque fortè ex quadam leguleica ſimplicitate per primos noſtros majores poſt legum inventionem recepto; Hinc ſequitur quod quando in loco conditum eſt ſtatutum excluſivum fœminarum & cognatorum, ita ille populus declaravit ejus animum continuandi juxta mores antiquos, atque abhorrendi iſtud jus noviſſimum Græcorum, diverſum tam ab antiquo jure 12. tabularum, quàm à medio Digeſtorum, ac à novo Codicis; Et ſic ſtatutum attendendum non eſt in ratione auctoritativa, & tanquam cauſa præciſa & immediata excluſionis, unde examinare oporteat, an capiat caſum necne, ſed in ratione interpretativa ſeu conjecturali ad effectum metiendi veriſimilem teſtantis voluntatem; Idemque circa excluſionem propriarum filiarum, illam capiendo tanquam unam ex conjecturis, quæ de per ſe debilis eſt ac non operativa, ſed benè comprobativa dictæ veriſimilis voluntatis reſultantis à ſtatuto & à communi uſu ut ſupra, nec non ab ipſamet reciproca ſubſtitutione inter primos, unde propterea prior opinio ad favorem fœminarum iſto caſu partis diſpoſitivæ in concurſu ad diverſam portionem, potius cuidam legali rigori quàm probabili rationi innixa videtur.

Actum etiam fuit in hoc reſponſo de puncto, an lucrum vel reſpectivè damnum proveniens ex negotiatione per teſtatorem demandata debeat eſſe ipſius hæredis gravati, vel potius hæreditatis, de quo puncto habetur particulariter actum infra *in Bononien ſeparationis bonorum diſc. 191. & ulibi.*

MONTIS ALTI

Seu MACERATÊN. FIDEICOMMISSI

Pro BARBARA Et BEATRICE DE ANTONINIS

Cum PATRIBUS S. MARIÆ GRATIARUM MACERATÆ

Caſus diſputatus coram A. C. pendet in Rota.

De eadem materia concurſus fœminarum, An ſcilicet iſtæ quamvis expreſſè excluſæ extantibus maſculis, iſtis defectis ſuccedant in fideicommiſſis etiam agnatitiis, & ubi expreſſa contemplatio agnationis habita eſt in concurſu ulterioris ſubſtituti extranei, vel ſaltem faciant deficere conditionem ſubſtitutionis, ejuſque purificationem impediant.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Exiſtentia perſonarum poſitarum in conditione impediet purificationem conditionis, licet ipſæ non ſuccedant.*
3 *Fallit ubi excluſo eſt pro regula, ſeu ex odio, & delicto.*
4 *Quando excluſio fœminarum cenſeatur in concurſu non autem pro regula.*
5 *Fœminæ ſunt de familia, & veniunt ſub ejus nomine.*
6 *Excluſio particularis in uno ordine non tollit comprehenſionem perſonæ excluſæ in alio ordine generali.*
7 *De dictione*, omninò *ſeu* totalmente.
8 *Declaratur, quando procedat repetitio maſculinæ qualitatis.*
9 *De dictione*, ut ſupra *importante repetitionem, & declaratur quando id procedat.*
10. *De diverſa operatione, quam faciat dicta dictio.*
11 *De concluſione, quando attendi debeat proximitas teſtatoris, ob tranſitum ad diverſum genus.*
12 *In concurſu inconvenientium, quæ magis attendi debeant.*

DISC. XLVIII.

Matius Antonius Maceratenſis Inſignis I. C. præſertim in Canonicis & Eccleſiaſticis, in quibus magis verſatus fuit, ut docet ejus opus *variarum reſolutionum*, 1 inſtituto hærede Silla germano fratre, nimium cupidus, juxta conſuetam hominum ſtultitiam, perpetuæ conſervationis ejus bonorum in agnatione, plures ſubſtitutionum gradus ordinavit; Primò cum deſcendentia maſculina dicti Sillæ, Et ſecundò cum deſcendentiis maſculinis Iacobi & Antonini ejus conſobrinorum, fœminis in utroque ordine ſubſtitutionum excluſis, omnibuſque defectis, itaut ſi ejus familia Antonina ex prædictis ut ſupra conſtituta totaliter deficeret, ultimo loco ſubſtituit P. P. S. Dominici Maceratæ; Defecta verò linea maſculina Sillæ in Joſepho ejus filio ex quo ſolùm ſuperſtes fuit Cornelia filia, Et non incepta linea Jacobi mortui ſine prole, bona devenerunt in Antonium, ex quo fuerunt ſuperſtites Antonius maſculus, Beatrix & Barbara fœminæ, atque ſequuta morte dicti Antonii ſine prole, unde ad breve tempus ceſſavit illa conſervatio agnationis, quam teſtator juxta dictam frequentem ſtultitiam credidit perpetuam, uſque ad diem Judicii duraturam, Hinc orta eſt controverſia inter dictos P. P. S. Dominici ultimo ſubſtitutos ac præfatas Barbaram & Beatricem ſorores, inteſtatas etiam hæredes dicti ultimi defuncti, diverſos tamen judices adeuntes, quoniam P. P. adierunt Curiam A. C. atque in contumaciam, quod in Curia dicitur per contradictas, obtinuerunt immiſſionem ad omnia bona, & præſertim ad quædam loca montium in quibus notabilior hujus aſſis pars conſiſtit, Dictæ verò mulieres adierunt Gubernatorem Montis Alti à quo obtinuerunt immiſſionem ad quædam bona in eo Præſidatu exiſtentia, atque occaſione poſſeſſionis in una vel altera bonorum ſpecie delata cauſa ad dictum Tribunal A. C. principalis diſputatio fuit ſuper concernentibus competentiam fori ac ordinem judicii, ut patet ex deductis in hac eadem cauſa *ſub tit. de juriſdictione & foro compet. diſc. 87.* incidenter verò magis & pro guſtu juxta laudabilem Curiæ ſtylum actum fuit de juſtitia ſeu meritis negotii principalis, de quibus agendum erit in *Rota* ubi per appellationem cauſa pendet.

Quatenus igitur ad dicta merita pertinet, punctus erat, an iſtæ fœminæ utpotè de agnatione & familia comprehenſæ eſſent, vel in parte diſpoſitiva, itaut eſſent etiam vocatæ ante dictos ultimos extraneos ſubſtitutos, vel ſaltem venirent in parte conditionali ſub nomine familiæ in conditione poſitæ, Unum enim ex his duobus, præſertim verò hoc ultimum quod eſt facilius ſufficiebat, Atque hoc ultimum videbatur certum, quoniam juxta propoſitionem hodie in Curia, & ubique receptam,
2 de qua in celebri ſatiſque vulgari *Rom. fideicomm. de Soriciis 24. Maji 1643. coram Carillo* inter ſuas *deciſ. 266. regiſtrata etiam inter conſultationes Manzii conſult. 80.* ſæpius deinde canonizata, & prius *deciſ. 151. par. 3. rec. num. 1.* ex regula quod in conditionibus ſpectatur nudum factum, exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione ſufficit ad impediendam purificationem conditionis ſub qua ulterior ſubſtitutio concepta eſt, etiam ſi illæ perſonæ eſſent excluſæ à ſucceſſione; quoties excluſio non eſſet omninò generalis, atque ut noſtri dicunt pro regula, ut advertitur in deciſionibus editis in *Bonon. fi-*
3 *deicomm. de Cataneis de qua ſupra diſc. 40.* ſive ubi eſt ex delicto, vel odio juxta caſum de quo in *Amerina diſc. ſeqq.* cum tunc ex judicio teſtatoris tales perſonæ ad omnes effectus habeantur pro non extantibus in rerum natura.

Neutrum autem in propoſito applicari poterat, cum nulla delicti vel odii ratio concurreret, neque dici poteſt adeſſe excluſionem generalem & pro re-
4 gula, cum illa eſſet ſimplex tacitè reſeribilis in gratiam maſculorum, eiſque extantibus, ut in terminis, & ad effectum etiam partis diſpoſitivæ, multomagis conditionalis habetur *in Bonon. coram Roias inter ſuas dec. 72. & 90. & in eadem deciſ. 249. par. 7. & deciſ. 65. par. 8. rec.* in quarum caſu teſtator reſtrinxerat vocationem ad maſculos cum illis verbis
5 *intendendo ſempre dei maſchi*, & tamen deciditur id intelligi ipſis extantibus, & in concurſu, quo ceſſante non prohibentur fœminæ venire ſub generali vocabulo familiæ ſeu caſatæ, quoniam naturaliter de illa etiam exiſtunt, ex plenè deductis cæteris relatis *in deciſ. 133. par. 9. rec. in dec. 40. poſt Cenſal. ad Peregr. & in præcedentibus frequenter*, cum particularis excluſio in uno ordine ſeu gradu, quoties, ut ſupra inſinuatum fuit, non eſt in odium ſeu pro regula omninò generali, non tollat comprehenſionem perſonæ excluſæ ſub alio vocabulo generali ceſſante cauſa ſeu ratione particularis excluſionis, ut in ſupra allegatis auctoritatibus, cum
6 aliis de quibus *diſc. ſeq.* potiſſime verò ad effectum conditionalis magis quàm diſpoſitivæ.

Fortius autem, dum familia poſita fuit in conditione cum verbis nimium amplis, præſertim
7 cum dictione, *totalmente*, quæ denotat omnimodam ac totalem deficientiam ex collectis per *Barboſ. dict. 406.* cùm aliis quæ circa dictionem ſeu verbum, *affatto*, reſolvendam in dictionem *omnino*, ſeu *in totum* pluribus relatis habentur *in Imolen. ſucceſſionis 28. Martii 1661. Bevilaqua*, ita enim conſtare dicebam de voluntate teſtatoris vocandi Eccleſiam ſeu iſtos Religioſos in ſubſidium, poſtquam omninò defecerit ſuum cognomen de Antoninis, quod ita naturaliter ac de facto durare & conſervari dicitur, durante iſtarum mulierum vita, quidquid eſſet ſequuta earum morte quoad ipſarum fi-
8 lios & conſequenter omnia quæ ex *Buratto deciſ. 272. ubi Adden. & 742.* & aliis in contrarium deducebantur ſuper maſculina qualitate pluries expreſſa & ſubintelligenda in omnibus aliis partibus, in quibus omiſſa eſſet ob nimis clarè contemplatam agnationem, rectè procedere dicebam in concurſu maſculorum agnatorum, non autem ulterioris ſubſtituti extranei vocati, poſtquam præſupponitur jam mortuum ac extinctum nomen teſtatoris, abſque aliqua artificiali reviviſcentia, cum tam regulæ legales, quàm ipſa natura docere videantur hujuſmodi ſubſtitutum ad mittendum non eſſe, donec de facto tale nomen vivat, ſive in uno ſexu ſive in altero.

Major difficultas, quæ in præſenti cadebat, conſiſtebat, in repetitiva dictione, *ut ſupra*, ibi, *Emancando la detta mia famiglia totalmente come ſopra*, ut 9
in ſpecie pro repetitione maſculinæ qualitatis dicta dictio ponderatur *apud Buratt. deciſ. 42. num. 7. & 8.* Verum, cum ſeclu etiam veritatis, quamvis ſuper iſta cum unica diſputatione ut ſupra incideret habita, non omninò certum ac maturum judicium efformari potuerit, credebam id non obſtare, cum quæſtio repetitionis hodie percutere videatur dictum caſum concurſus maſculorum, quamvis diverſi generis ac diverſi ordinis ſubſtitutionum, dummodò tamen eadem militet ratio, quia nempe agatur de faciendo tranſitum ab uno genere perſonarum ad alterum, ſive ab una ad alteram lineam, ſed ſemper inter agnatos, puta à deſcendentibus ad tranſverſales, unde fœminæ deſcendentes, & de linea admiſſa prætenderent prælationem regulariter eis competentem adverſùs maſculos alterius lineæ, de eadem tamen agnatione vera, vel ad ſummum de illa, in qua teſtator voluiſſet eandem agnationem renovari per artem, ad quem effectum, juxta præſertim mores Italiæ, deſiderata videtur continuatio ſexus maſculini abſque mixtura fœminarum, & ſic ubi urgeret eadem ratio, ſecus autem ea ceſſante, tunc enim certum eſt fortiùs ceſſare repetitionem, pro cujus etiam excluſione in dubio eſt regula, ut pluries in præcedentibus.

Eo magis quia, neque præfata repetitiva dictio fatua remanet, ſed rectè facit ſuam operationem, Tum circa repetitionem qualitatis legitimæ & na- 10
turalis, quam teſtator enixè in omnibus deſideravit ad excludendos illegitimos, ut per *Beroam. conſ. 115. num. 22. lib. 2. Giovagnon. conſ. 63. num. 73. lib. 1. Rota dec. 144. num. 10. par. 7. & deciſ. 581. num. 13. par. 5. rec.* & ponderatur *in d. Imolen. ſucceſſionis 14. Martii 1659. coram Bevilaqua*; Licet in hac deciſione in ſuo caſu receſſum ſit 28. *Martii 1661.* eodem, ut habetur *diſc. ſeq.* attamen in ſecunda deciſione revocatoria ponderatur motivum fatuitatis, quodque alias hæc dictio ſine operatione remaneret, quod in præſenti dici non poteſt. Tum clarius ad denotandam illam familiam, de qua teſtator etiam in parte conditionali ſenſit, conſtitutam ſcilicet ſolùm ex perſonis ſupra expreſſis, quas in ſtipites conſtituere voluit, ne alias, dum in ipſo non cadebat familia effectiva, ſed tantùm contentiva, ſtante dicti vocabuli generalitate in parte conditionali adjecta, alii hoc idem cognomen habentes in ea regione ad hujuſmodi ſucceſſionem aſpirare poſſent juxta difficultatem examinatam infra *in Romana primogenituræ de Capiſucchis diſc. 50.* Atque hic mihi videbatur germanus ſenſus hujuſmodi repetitivæ dictionis, quæ ita prudenter adjecta fuit per doctum teſtatorem hujuſmodi difficultates rectè callentem, itaut repetitio adjecta eſſet ad denotandos ſtipites familiæ, non autem omnes ramos.

His ita ſtantibus, dicebam inanem remanere inſpectionem, ſuper qua ſcribens in contrarium nimium inſiſtebant, an ſcilicet dictæ fœminæ eſſent diſpoſitivè vocatæ necne, quoniam cum ipſæ eſſent hæredes ultimi maſculi, nil referebat, An venirent ex parte diſpoſitiva vel ex conditionali, dum idem reſultabat effectus excludendi dictum ulteriorem ſubſtitutum; Quinimò obſervabam, magis expedire inſiſtere ſuper parte conditionali ad evitandam alteram difficultatem excitatam per dictos Religioſos repreſentatores etiam jura dictæ Commiſſ

Fœmin

Digitized by Google

fœminæ ſuperſtitis ex prima linea Sillæ, à qua adhuc vivente jurium ceſſionem reportaverant.

Dicebant enim quod in omnem eventum, poſita vocatione fœminarum, iſta potius conveniret præfatæ Comitiſſæ de linea prædilecta, & habenti majorem proximitatem teſtatoris, non obſtante quod hodie receptum ſit pro regula, ut attendi debeat magis proximitas gravati quàm gravantis, ſtante ejus limitatione, quod agitur de faciendo tran-
11 ſitum de uno genere perſonarum ad alterum ex cumulatis *apud Merlin. dec.* 520. alias *deciſ.* 519. *par.* 5. *rec. num.* 11. *cum ſequen. & in aliis*; Verùm id non obſtare obſervabam, quoniam hæc eadem difficultas excitatur, ſed rejicitur in magiſtrali *deciſ.* 21. *Otthob. num.* 18. *cum ſeq.* Et meritò, quoniam ut advertitur ſupra in hac materia regulandi proximitatem ex perſona gravati vel gravantis, *in Romana fideicom. de Victoriis diſc.* 23. *& in aliis*, id procedit ad effectum excludendi eos qui cum gravante non connectentes, venirent ex ſola proximitate gravati in excluſionem eorum qui utrique, præſertim verò teſtatori attinerent, atque hic eſt verus ſenſus hujus limitationis, ſecus autem ubi omnes concurrentes ſunt æqualiter de genere, ſeu ſanguine vel attinentia teſtatoris, ſolaque differentia eſt in gradu, cum tunc ex pluribus inconvenientibus aliàs reſultantibus ex hujuſmodi ordine retrogrado ſeu graduum revolutione, potiſſimè in fideicommiſſis perpetuis, in quibus teſtatores reſpexerunt ad tempus remotiſſimum, ac veriſimiliter cogitarunt caſum hujuſmodi tranſitus eventurum non eſſe niſi poſt plura ſecula, omnino receptum ſit, ac probabile, ut ex perſona ultimi morientis ſucceſſio regulari debeat, quamvis aliqua æquitas in contrarium obſtaret, quando caſus contingat de recenti,
12 unde videatur reſultare abſurdum excludendi prædilectum ob remotiorem minus dilectum, quoniam in concurſu inconvenientium tenenda eſt via, per quam minora reſultent, ac etiam quia ſpectandum non eſt, quid caſus dederit, ſed quid veriſimiliter teſtator cogitaverit.

AMERINA FIDEICOMMISSI DE JANFELICIBUS.

Pro ANTONIO ET AGABITO DE JANFELICIBUS

Cum ZEPHERINA DE ZEPHERINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Zepherina, & poſtea concordatus.

De eadem materia concurſus fœminarum cum maſculis agnatis, quos teſtator in una parte, ſeu ſubſtitutionum ordine excluſit, An ſcilicet iſti veniant ſub genere maſcolino poſito in conditione, in cujus defectum fœminæ vocatæ ſunt, vel potius excluſio in parte diſpoſitiva influat etiam in partem conditionalem necne.

Et de doctrina *Cumani in l. cum ita*, An ſcilicet vocatio proximioris cenſeatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Quod exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione impediat ſubſtitutionem, licet illæ non ſuccedant.*
4 *Declaratur ſecus eſſe ubi excluſio eſt generalis, & pro regula.*
5 *An vocato ſecundogenito cum excluſione primogeniti ſuccedat unigenitus.*
6 *An intret limitatio de qua num.* 4.
7 *De excluſione particulari in uno caſu an operetur excluſionem à genere in alio caſu.*
8 *De invalida diſpoſitione facta calore iracundiæ.*
9 *Ceſſat excluſio odioſa ob reconciliationem, & ceſſatam cauſam odii.*
10 *De theorica vel limitatione* Cumani, *an vocatio proximioris ſit per vulgarem vel fideicommiſſariam.*
11 *De theorica* Soccini in l. ſolemus *remiſſivè.*
12 *De onere renovandi familiam injuncto fœminis.*

DISC. XLIX.

Petrus Matthæus de Janfelicibus clericus, plures habens ex duobus fratribus prædefunctis nepo- 1
tes, Agabitum ſcilicet Joannem Felicem, & Ulixem filios Olimpii, & Camillam filiam Vincentii, hæredem inſtituit ſolum Agabitum, cui ſubſtituit ejus filios & deſcendentes maſculos uſque ad 200. annos eiſque deficientibus vel non extantibus, ſubſtituit alios maſculos proximiores ſupervenientes de agnatione & familia excluſis tamen ab hac ſucceſſione in omnibus & per omnia dicto Ulixe, ejuſque filiis, filiabus, & deſcendentibus in infinitum; Et in eventum in quem non adeſſent maſculi, vocavit filias fœminas dicti Agabiti, & in earum defectum alias fœminas proximiores deſcendentes ex agnatione & familia de Janfelicibus ſub conditione aſſumendi dictæ familiæ cognomen; Obiit Agabitus primus hæres abſque prole, unde propterea ſucceſſit Joannes Felix frater tanquam proximior maſculus, iſtoque etiam ſine prole defuncto, ſcriptis hæredibus, Antonio, & Agabito dicti Ulixis ex filio nepotibus, contra iſtos Zepherina filia dictæ Camillæ, prætendens dictam fideicommiſſariam ſucceſſionem ſibi apertam eſſe, judicium immiſſionis inſtituit coram A. C. ubi ſuccubuit per 2
abſolutoriam reis conventis conceſſam, Devoluta verò per appellationem cauſa *in Rota coram Priolo*, contrarium ad favorem Zepherinæ actricis pro conceſſione immiſſionis reſolutum fuit *ſub die* 9. *Junii* 1664. Adverſùs quam reſolutionem conceſſa nova audientia, cum occaſione etiam petendi plura deducta eſſent adverſùs deciſionem difficultatem inferentia actricis defenſoribus, id anſam dedit honeſtæ concordiæ qua mediante controverſia finem habuit.

In iſtis autem diſputationibus, tam in Rota, quàm coram A. C. duo fuerunt articuli diſcuſſi, Primò, an vocatio fœminarum concepta in caſu quo non exiſterent maſculi de agnatione & familia, purificata eſſet, ſtante exiſtentia prædictorum Antonii & Agabiti, quamvis in diſpoſitiva vocati non eſſent ſed potius excluſi; Et ſecundò, an eadem vocatio fœminarum in caſu quo non adeſſent maſculi poſt defectos Agabitum hæredem, ejuſque filios & deſcendentes eſſet per vulgarem, itaut per exiſtentiam dicti Joannis Felicis fratris evanuerit, ac bona effecta eſſent libera, vel potius per fideicommiſſariam.

Quatenus pertinet ad primum, ſcribens pro maſculis reis conventis dicebam, quod licet ipſi tanquam filii dicti Ulixis excluſi eſſent à ſucceſſione & in parte diſpoſitiva, adhuc tamen eorum exiſtentia de facto ſufficiebat ad impediendam purificationem 3
conditionis, ſub qua vocatæ erant fœminæ, cum in conditionalibus ſpectetur nudum factum, non curato, an perſonæ de genere poſito in conditione ſint vocatæ ac ſuccedant necne, juxta firmata *deciſ.* 151. *num.* 1. *par.* 5. *rec. & in Romana fideicommiſſi de Soriciis coram Carillo inter ſuas dec.* 266. *impreſſ. etiam apud Manziam conſult.* 80. *ſæpius recepta*, in

cujus caſu cum teſtator cum verbis amplis ac effrœnaris excluſiſſet Religioſos vel Moniales, adhuc taman dictum fuit iſtorum exiſtentia ſufficere ad impediendam purificationem conditionis, in qua univerſum genus de ſanguine teſtatoris poſitum erat, ut fieret caſus ſubſtitutionis ad favorem quorundam piorum locorum, ac habetur ſupra *diſc. præced.* & in aliis.

Admittitur dicta concluſio in deciſione Rotali pro regula, ſed admittitur quoque limitatio tunc
4 de recenti firmata *in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis* 17. *Martii & 11. Decembris* 1662. *coram Bourlemont, de qua ſupra diſc.* 40. ut ſecus dicendum ſit, quando excluſio eſt generalis ac pro regula, & ſic ſimpliciter & abſolute abſque temporis limitatione, Tunc enim excluſio in parte diſpoſitiva importare etiam dicitur excluſionem in parte conditionali, perinde ac ſi perſonæ excluſæ non eſſent in rerum natura, quod etiam dictum fuit *in Imolen. ſucceſſionis* 28. *Martii* 1661. *coram Bevilaqua*, cum qua ſatis proceſſum fuit, utpotè edita in caſu approximante, in
5 quo teſtator vocaverat ſecundo genitum ejus fratris, & ſucceſſivè omnes ejus filios & deſcendentes maſculos, quibus defectis vocavit ſororem, excluſo ſemper à dicta vocatione dicti fratris primogenito, unde cum caſus dediſſet, quod frater prædictus unigenitum tantùm reliquiſſet, orta quæſtione inter iſtum ac fœminam ſubſidiariè vocatam prima vice *Rota ſub die* 14. *Martii* 1659. reſpondit pro maſculo utpotè impediente purificationem conditionis ad favorem fœminæ, deinde verò ſub die 18. *Martii* 1661. recedendo à reſolutis, dixi contrarium ob amplitudinem verborum, cum quibus dictus primogenitus excluſus fuit, unde propterea habendus eſſet pro nullatenus extante, etiam ad effectum partis conditionalis.

Iſta reſponſio ita ſimpliciter tradita mihi non ſatisfaciebat, quoniam etiam in caſu *dictæ deciſionis* 266 *Carilli*, excluſio religioſorum in parte diſpoſitiva erat ſimplex ac indeterminata, atqoe cum verbis amplis, & tamen contrarium dictum fuit, eo quia in propoſito à parte diſpoſitiva non infertur ad conditionalem; Et quatenus pertinet ad præfatas auctoritates, circa deciſionem, *in dicta ſecunda imolen.* (in qua non ſcripſi) nullum conſtitui poteſt fundamentum, qooniam in eo caſu magis probabilis videtur prima reſolutio ad favorem
6 maſculi, ut earumdem deciſionum contextus oſtendit, magiſque comprobat illius cauſæ exitus, quoniam repropoſita cauſa ſuper dobio an ſtandum eſſet in primo, vel in ſecundo loco deciſis, nulla capta fuit reſolutio, ſed dictum quod iterum proponatur, quod arguit magnam difficultatem, atque ſolet eſſe vigilia revocationis, undè mulier quæ ſecundam deciſionem obtinuerat, contenta fuit concordia, per quam obtinuit vix qoartam, vel quintam partem ejus, quod erat in lite; Quatenus verò pertinet ad alias deciſiones *in Bononien. de Cataneis*, ultra quod non omnimodam ſubſiſtentiam habere videntur ex deductis in eadem cauſa *dict. diſc.* 40. ibi dici poteſt excluſionem fœminarum eſſe pro regula, & per illatum omnimodam annihilationem ſtantibus illis verbis ſatis generalibus, *femine per niente*, quod in præſenti concurrere non videbatur, dum dicta excluſio reſtricta videbatur, ad caſum diſpoſitivæ vocationis maſculorum, in qua dicuntur illa verba, *excluſis tamen ab hac ſucceſſione &c.* quaſi quod ad illum caſum concurſus cum aliis æqoe agnatis talis excluſio reſtricta ſit; Et quamvis, ut in fine deciſionis hujus caoſæ advertitur, ob amplitudinem illorum bonorum, *in omnibus & per omnia*, excluſio percutere videatur quemcunque caſum ad ſucceſſionem in genere, nihilominus negari non poſſe dicebam id eſſe ambiguum, atque verba remanere æqoivoca; ut propterea dici non poſſet excloſionem eſſe pro regula, & per viam generalis annihilationis.

Magis me torquebat conſideratio, quod dicta excluſio eſſet in odium ob aliquas dicti Ulixis levitates juveniles cum patruo avaro ſene, quo caſu verius eſt excluſionem particularem in uno caſu influere generaliter ad univerſam diſpoſitionem, ac non intrare concluſionem, ut excluſio particularis in una parte ſeu ſubſtitutionum ordine non influat ad excluſionem à comprehenſione ſub genere in 7
alia parte vocato cum ita probetur generalis averſio teſtatoris ab illis perſonis, ita ex odio excluſis.

Ad evitandam hanc difficultatem deducebam ea quæ ex *Ruggerio conſil.* 17. *num.* 115. *cum ſequen. Menoch. conſ.* 544. & aliis habentur apud *Altograd. conſ.* 8
55. *num.* 1. *cum ſequen. lib.* 1. ſuper invaliditate hujuſmodi diſpoſitionum calore iracundiæ initarum; Agnoſcebam verò durum eſſe hoc motivum ſubſtinere, quando cauſa odii ac indignationis in teſtatore perſeveraſſet uſque ad obitum, cum nimium difficile ſit iſtam concluſionem ad praxim reducere, ut de ea particulariter actum habetur in ſua materia *ſub titulo de teſtamentis*; Credebam tamen, etiam in ſenſu veritatis, motivum eſſe probabile ſtante ſubſequuta reconciliatione, ut in facto juſtificabatur, quodque revera dicta excluſio fuiſſet ex cauſa levi, unde veriſimilis eſſet revocatio, potiſſimè quoad naſcituros filios & deſcendentes culpæ incapaces; Atque quo magis in ſequenti puncto ſuper doctrina *Cumani* Rota credidit ob enixam contem- 9
plationem agnationis & conſervationem bonorum in ea, dictam vocationem proximioris de domo & familia habere tractum ſucceſſivum, ac eſſe per fideicommiſſariam potius quàm per vulgarem, eo magis me confirmabam in hoc motivo, atque credebam ex jam ceſſata cauſa odii & excluſionis, iſtam non eſſe adeò rigoroſe ampliandam ſeu interpretandam, ſed quod veriſimiliter iſti tanquam maſculi ac de agnatione prius vocati cenſeretur, & ſic etiam ad effectum diſpoſitivæ, multomagis ad illum conditionalis, ut de mutatione voluntatis ob ſubſequutam reconciliationem, ac ceſſatam odii & indignationis cauſam habetur *apud Altograd. d. conſ.* 55. *n.* 26 *cum ſeqq.* ubi concordantes.

Quoverò ad alterum motivum, An ſcilicet vocatio proximioris eſſet per vulgarem vel per fidei- 1
commiſſariam, qoamvis ego ſcribens pro reis conventis tanquam Advocatus inſiſterem in regula, ut ceſſantibus conjecturis cenſeatur per vulgarem, magis quàm per fideicommiſſariam, atque negarem adeſſe conjecturas tales, quæ limitationem regulæ inducerent, ut de dicta regula & limitatione habetur particulariter actum infra *Ariminen. fideicommiſſi de Bartolutis diſcur.* 92. & in aliis, Reflectendo tamen ad veritatem, probabilis viſa eſt limitatio, ob enixam contemplationem agnationis etiam per artem, cum prohibitione alienationis bonorum, ac explicata voluntate illorum continuationis per annos 200. ac etiam quod verbum *non extantibus* importaret extantium gravamen juxta theoricam *Soccin. in l. ſolemus num.* 6 *ff. d. cond. & de demonſtr.* de qua particulariter infra *in Placentina diſcur.* 89. *& in aliis*, ſed benè hæc omnia influere credebam ad primom punctum pro vocatione ac prædilectione dictorum agnatorum, neglecta dicta excluſione ex veriſimili voluntate ob ceſſatam ejus cauſam ut ſupra.

Expertus autem fui in iſta cauſa in praxi id quod juxta mores Italiæ improprium eſſe advertitur ſupra *in Neapolitana fideicommiſſi de Lantaris diſc.* 34. quod ſcilicet etiam in fœminis demandaretur artificialis renovatio familiæ ita in hac diſpoſitione demandata; Credebam autem rectè cadere illam

ſuppl

ſuppletionem voluntatis, de qua infra *in Tudertina fideicommiſſi de Acurſis diſc.* 115. quod ſcilicet te ſtator talem renovationem magis demandaverit in fœminarum viris vel filiis, ut ita finis ab eo deſideratus obtineretur, juxta caſum de quo ſupra *in Romana fideicommiſſi de Baldaſſinis diſc.* 45. cum revera Italiæ mores in fœminis id nullius ſit operationis, *ut dicto diſc.* 34. ubi quod procedat juxta mores Hiſpaniæ.

† DEciſio enunciata eſt impreſſa *par.* 14. *recent. dec.* 208.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE CAPISUCCHIS.

Diſcurſus pro veritate.

Vocatis ad fideicommiſſum vel primogenituram illis de familia, quinam veniunt, An illi de effectiva tantùm, vel etiam de contentiva; Et quatenus etiam iſta vocata cenſeatur, quibuſnam conveniat; Et an omnes idem cognomen eademque Inſignia geſtantes, concurſum in hujuſmodi ſucceſſionibus prætendere valeant; Et incidenter agitur de familiarum identitate ad alios effectus, nempe juriſpatronatus, nobilitatis, & aliorum jurium honorificorum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Diſtinguuntur caſus, ſeu effectus, ad quos diſputari ſoles de identitate familiæ.*
3 *Referuntur DD. tractantes quæſtionem, an vocata familia, veniat ſolum effectiva, vel etiam contentiva.*
4 *Regula eſt, ut cenſeatur vocata effectiva.*
5 *In hac facti ſpecie vocata fuit etiam contentiva, & de ratione.*
6 *De altera quæſtione, qui veniant ſub contentiva, quod ſit confuſa per ſcribentes.*
7 *ſub diſtinctione ejuſdem familiæ contentivæ inter proximam, & remotam.*
8 *Quando eadem familia ſit diſtincta, itant reputentur tot familiæ diverſæ, unde diſpoſitio non omnibus conveniat.*
9 *Recenſentur plures familiæ, quæ deſcendunt ab eodem ſtipite poſtea diſtinctæ.*
10 *Qualis familia cenſeatur vocata, ſi illa eſt in aliquo diſtincta.*
11 *Non venit ſub diſpoſitione ad favorem familiæ, illa aggregata poſt mortem diſponentis, ſeu alias illi ignota, & quando ſecus.*
12 *Præſumptio identitatis urget ex identitate cognominis, & inſignium.*
13 *Diverſitas patriæ non tollit identitatis præſūptionē*
14 *Præſumpta identitas, ubi etiam ſufficeret ad effectus honorificos, non tamen ſufficit ad effectus ſuccedendi in fideicommiſſis.*
15 *De ratione, ob quam ſimilitudo cognominum, & inſignium non ſufficiat in hac fideicommiſſaria ſucceſſione.*
16 *An, & quando ultimus habens facultatem nominandi ſpernere poſſit illos de genere nominato per teſtatorem, & nominare alium.*
17 *In materia juriſpatronatus gentilitii, ſeu familiaris, quæ identitas ſufficiat.*
18 *A materia fideicommiſſaria licitum eſt arguere ad illam juriſpatronatus, & contra.*
19 *De concurſu perſonarum de familia ad ſubſidia generaliter relicta illis de familia.*
20 *De identitate familiarum, & concurſu plurium inter ſe contendentium de familia in juribus merè honorificis.*
21 *Et de eadem ad effectum nobilitatis, & an dentur nobiles, & ignobiles in eadem familia, ſive plus, & minus nobiles ad certos effectus remiſſivè*
† 22 *De familia Capiſucchia.*

DISC. L.

ERecta per actum inter vivos in aliquibus bonis per Camillum & Marium de nobili Romana familia Capiſucchia antiquam originem trahente à Civitate Bononiæ, primogenitura ad favorem lineæ maſculinæ ipſorum, tàm legitimæ quàm naturalis tantum, cum facultate ulumo deficienti nominandi unum de eadem familia, cum eodem ordine ſucceſſurum, ſi ſuperfuerit ſin minus de familia extranea ſanguine conjuncta, cum onere aſſumendi cognomen & inſignia, vocando in caſu nominationis non factæ proximiores de eadem familia Capiſucca; Cum ex linea maſculina unius dictorum fundatorum, imò ex tota iſta familia in Urbe duo tantùm eſſent ſuperſtites, quorum unus eſt clericus in Sacris, alter verò licet ſæcularis, in tali tamen ætate & propoſito conſtitutus, quod veriſimiliter crederetur in ſtatu cælibi defecturus; In Oppido autem Barcinonæ Sabaudiæ adſit quædam nobilis familia nuncupata *de Bononia*, quæ tam ex antiquis traditionibus, quàm ex inſignium identitate, aliiſq; adminiculis & juſtificationibus pro certo creditur eadem Capiſucca Bononienſis à qua Civitate denominationem deſumpſerit, juxta conſimilia exempla, de quibus infra; Hinc proindè pro veritate conſultus fui, An ſub nomine proximiorum de familia venirent iſti in caſu non factæ nominationis; Vel quatenus non venirent, An ſub nomine morientis nominari poſſet unus de hac familia in præjudicium aliarum familiarum ſanguine conjunctarum; Et quoniam requirens pleraque alia in Urbe ac extra obtinuerat conſilia mihi communicata, cum in eorum aliquibus cum magna allegationum congerie improboque labore in confuſo conſarcinarentur ferè omnes tractantes hanc materiam identitatis familiarum non diſtinguendo diverſos caſus vel effectus, ad quos DD. loquuntur; Idcircò idem requirens, in aliis facultatibus verſatus ac ſcientificus, ita fatendo ejus mentem eſſe involutam, petiit quo magis fieri poſſet, materiam elucidari, Undè propterea, præter Curiæ generalem, ac meum particularem ſtylum ac genium, evagari oportuit extra proprios ac præciſos terminos ſucceſſionis in fideicommiſſis, majoratibus, & primogenituris. 1

Reſpondeo igitur, quatuor conſtituebam diverſos caſus ſeu effectus, ad quod de hujuſmodi quæſtione agi ſolet; Primò ſcilicet ad effectum hujus præciſæ quæſtionis ſucceſſionis in fideicommiſſis, majoratibus vel primogenituris, in quibus agatur de jure ſucceſſorio univerſali vel particulari. 2 Secundò in jurepatronatus & præſentandi; Tertiò in illis diſtributionibus & ſubſidiis, quæ omnibus de familia, vel ſaltem pro puellarum ſubſidio ſingulis annis vel temporibus ex aliquo monte vel maſſa præſtari ſolent juxta caſus, de quibus ſupra in *Ianuen & in Neapolitana diſtributionis diſc.* 3. & 22 Et quartò demum quoad nobilitatem ac præeminentias, aliaque jura honorifica.

Quatenus pertinet ad primum, de quo frequentius agi contingit circa ſucceſſiones in fideicommiſſis ordinatis pro illis de familia, pro iſtius decore & conſervatione, duæ cadunt quæſtiones principales, quarum prima & præcipua eſt, An poſita inter omnes contendentes identitate ſeu deſcendentia ab eodem ſtipite, diſpoſitio conveniat omnibus de eadem familia, tam effectiva quàm conten- 3

Digitized by Google

tiva, vel ſolùm illis de effectiva tantùm, ſub qua juxta vulgares terminos veniunt ſolùm deſcendentes à teſtatore, vel ab eo quem ipſe talis familiæ caput ſeu ſtipitem conſtituit; Et altera, poſito quod diſpoſitio etiam familiæ contentivæ conveniat, quinam ſub illa veniant, & cum quo ordine; De prima quæſtione in propoſito agunt ſcribentes penè omnes cum conſueto maximo labore collecti *per Caſtill lib. 5. controver. cap. 9. & 6.16 per totum, præſer-*
4 *tim num. 9.* ubi præ cæteris allegantur *Peregr. art. 22 num. 26. cum ſequen. Fuſar. quæſt. 351. num. 37. cum ſequen. & conſ. 169. num. 44. cum ſeq.* & ex modernis plenè tractat *Altogradus conſil. 46. & plenius conſ. 95 lib. 2.* Dictaque quæſtio frequentes diſputari conſuevit Rota, præſertim, cæteris antiquioribus deciſionibus relatis apud *Merlin deciſ. 669. num. 24 cum ſequen. repetit. dec. 15. part. 7. rec. & in Bonon. fideicommiſſi de Pancaldis* 16. *Februarii* 1640. *coram Panzirolo, &* 10. *Iunii* 1641. *Coram Cerro, & in aliis pluries ut habetur etiam diſc. ſeq.*

In hoc autem, quicquid noſtri varient juxta magis communem, quoties teſtator relinquit propriam prolem, itaut in eo ſit verificabilis iſte terminus familiæ effectivæ, vel quod verificetur in eo, quem
5 idem teſtator familiæ ſtipitem conſtituiſſe videatur, receptum eſt pro regula, ut in dubio, & non concurrente contraria expreſſa vel conjecturali voluntato, vocata cenſeatur ſolùm effectiva, non autem contentiva, Multo verò magis ubi eidem regulæ, ſeu legali præſumptioni aliquod aſſiſtat adminiculum, illud præſertim reſultans ex pronomine vel alio verbo perſonalitatem ſeu reſtrictionem denotante, ut de verbo *eorum* ſeu *ipſorum* cum ſimilibus advertitur *in dicta Bonon. de Pancaldis.*

Hæc autem regula ſeu præſumptio applicari non poterat ad caſum controverſiæ, in quo ſine dubio in ea parte, in qua vocantur illi de familia, ad effectum nominationis, vel ad effectum ſucceſſionis in caſu non factæ nominationis, veniunt illi de familia contentiva, utpotè diſcreti ab effectiva, atque vocati in caſu quo iſta cum ultimo de linea maſculina erectorum præſupponatur defecta, & ſic nullatenus intrabat iſta prima quæſtio, circa quam utputè facti & voluntatis magis quàm juris, omninò certa & univerſalis regula, ſeu deciſio tradi nó poteſt, utpotè pendens à ſingulorum caſuum particularitate & circunſtantiis, & conſequenter ſuperflua remanebant ea, quæ aliqui ex dictis Conſulentibus circa iſtam quæſtionem cum magno apparatu ac labore deducebant.

Quo verò ad alteram quæſtionem, An ſcilicet poſita vocatione univerſæ familiæ, etiam contentivæ, veniant omnes idem cognomen, eamdemque
6 inſignia geſtantes, illa eſt magis involuta ob diverſitatem opinionum, præſertim verò Conſulentium ad requirentium gratiam ac opportunitatem, non autem ad veritatem, qui proindè adeo magnas confuſiones in hac legali facultate induxerunt, Ut non minus factum eſt per collectores non examinantes articulos, neque diſtinguentes caſus ſeu effectus ad quos DD. per eos collecti loquuntur.

Iſta igitur quæſtio pro veritate indaganda in plures caſus ſubdiſtinguenda, venit quorum primus eſt, ubi non dubitetur de identitate, minuſque intret illa ſeparatio, de qua in caſu ſequenti, itaut verè ſit una & eadem familia ab eodem ſtipite originem trahens retinendo camdem nuncupationem, ſed ſolum concurrat differentia gradus ſeu conjun-
7 ctionis, juxta caſum, de quo ſupra *in Romana primogenituræ de Bubalo diſc. 25.* vel ſimilem, Quia nempè teſtator propriam non habens ſobolem, vel diſponens in caſu quo eam defectam ſupponat, habeat fratres vel alios agnatos proximos, & ſanguine attinentes, ac etiam habeat agnatos valdè remotos, quaſi extraneos effectos, An ſcilicet vocatio ſimpliciter facta de illis de familia, indefinitè omnibus conveniat abſque aliqua diſcretione, utpotè ſub generali vocabulo familiæ contentivæ pariformiter venientibus, ut antiquiores crediderunt, cum hac generali diſtinctione familiæ effectivæ & contentivæ procedentes, Vel potius inter ſubdiſtinctio familiæ contentivæ in proximam conſtitutam à proprio patre vel ſaltem avo, & remotam, conſtitutam ab ulterioribus aſcendentibus, ut cæteris relatis deducitur *apud Altograd. d. conſ. 46. & 95. lib. 2.* & habetur etiam *apud Andreolum contr. 338. num. 5. & ſeqq. & num. 11. & per totum,* ut non veniat univerſa familia contentiva, ſed ſolùm illa proxima, quæ dici poteſt magis propria teſtatoris, quaſi quod contentiva proxima, in illis præſertim, in quibus ob defectum propriæ ſobolis effectiva non eſt verificabilis, loco effectivæ cedat, ejuſque jure cenſenda ſit; Satis enim probabile ac veriſimili diſponentis voluntati adaptatum videtur, ut tantum iſta proxima veniat tanquam ſpecies effectivæ diſcretæ ab alia contentiva magis remota & generali, ut advertitur *in d. Romana primogenit. de Bubalo diſc. 25. & in aliis.*

Alter caſus eſt, ubi pariter non dubitatur (inſpecta antiqua origine) de familiæ identitate, omniumque deſcendentia ab eodem ſtipite, itaut verè 8
una ac eadem genetica familia reputetur, illa verò tractu temporis formalem diviſionem paſſa ſit, Vel mediante omnimoda mutatione cognominis, Vel retento eodem cognomine cum aliqua diverſitate adjecti, vel inſignium, Ut eſt e. g. familia *Fontana* Placentina, quæ ob celebre *conſ. Soccini regiſtratum inter conſil. Curt. Senioris conſ.* 40. deſervit in hac materia pro norma ſeu exemplo, nam eadem eſt familia antiquitus ab eodem ſtipite conſtituta, tractu temporis in plures diverſas cum diverſis adjunctis diſtincta, nam alia eſt familia *Fontana de Paveris*, & alia *de Malvicinis* alia *de Arcellis*, & alia *de Dan*[illegible] ideoque per *Soccinum* ubi ſupra concluditur, quod fa[illegible] ad favorem fœminæ ordinata per teſtatorem qui erat *de Pavenis* veniant tantum iſti, non autem omnes de *Arcellis*, de *Malvicinis* & de *Dandinis*, atque hanc *Soccini* opinionem ſequuntur co[illegible] DD. præſertim *Parii. conſ. 51. num. 10. & conſ. 88. num. 36. lib. 2. Menoch. conſ. 233. nu. 16. & 17. & conſ. 117. num. 24. & 25. & cæteri relati per Altograd. d. conſ. 95. num. 90. lib. 2.*

Quod frequens habemus præſertim in Civitate Neapolitana, ubi plures adſunt nobiles familiæ, quas pro certo creditur unicam habere originem, & tamen ſunt inter ſe diviſæ, ut præ cæteris ſunt de familia Caracciola ejuſdem plateæ ſeu ſedilis Capuanæ, diviſa in illos qui vocantur *Rubei*, & alios qui nuncupantur *Spizzeri* ſeu *de Leone*, cum omninò diverſo ſtemmate; Familia Capicia in eodem ſedili diviſa in Capicios ſimplices, Galeotas, Latros, Sconditos, Zurlos, Piſcitellos, Tomacellos &c. Familia Carafa ejuſdem plateæ ſeu ſedilis Nidi diviſa in illos qui nuncupantur *de Statera*, & in alios qui nuncupantur *de Spina* ob iſtarum rerum adjunctum in ſtemmate reſpectivè quod in corpore eſt uniforme, & de quo *diſcur.* 52 Quod etiam verificatur in familia Brancaccia ejuſdem ſedilis ita ſubdiviſa ob aliqua adjuncta, quæ in eodem ſtemmate habent aliquæ domus ita diſtinctæ ab ea fontmatrice & originaria, quæ retinet purum ſtemma aliis commune ſine alia mixtura, cum ſimilibus Et in Vrbe habemus familiam Columnam idem adhibentem ſtemma, ſed ob antiquam diviſionem à tribus ſæculis & ultra inter illam Principum Prænestinorum ſeu de Sciarra, & alteram Ducum Taliacotii ſeu Martini V. adeſt aliquod adjunctum

diverſu

liverſum in dicto ſtemmate vel in ejus ornatu, cum ſimilibus.

Pluresque adſunt etiam familiæ, quæ alias identificæ atque ab eodem ſtipite deſcendentes, diverſam tamen habent nuncupationem, ac etiam aliquæ diverſificant quoque in ſtemmate, aliquæ non, quia nempe accidentaliter ratione alicujus egregii operis, ſive mutationis patriæ, cognomẽ mutaverint, ut inter plura exempla quæ adduci poſſent, eſt illud familiarũ de *Cancellariis & de Bubalo* juxta deducta *in dicta Romana primogenitura de Babalo diſc.* 25. ac etiam *in Piſtorien. diſc.* 36. Et In Inſula Siciliæ adeſt familia de Columna, quam juſtificatur eſſe eamdem Vrbis. & tamen ibi dicuntur *de Romano* ità cognomen deſumentes à patria; Quod etiam juſtificari ſupponitur in familia *Roma* Mediolanenſi, quæ nuper habuit qualificatum Cardinalem, ut ſint Urſini, ita nuncupati ratione patriæ; Et in individuo conſimilis nuncupationis *de Bononia*, ex eadem ratione patriæ adeſt hæc familia in Inſula Siciliæ qualificata, unde provenit etiam eadem familia de Bononia Neapolitana nobilis de ſedili Nidi, deſcendens à celebri Viro Antonio Panormita Regis Alphonſi Primi Conſiliario, & charo, nam omnes pro certo creditur deſcendere à dicta civitate Bononiæ, ac eſſe de nobili familia Beccadella &c.

Iſto autem caſu, tam ex dictis auctoritatibus *Soccini apud Curtiam*, ac aliorum de quibus ſuprà, quàm ex communi uſu ac naturali diſcurſu, pro certo cenſui prætendi non poſſe comprehenſionem, quoniam vocata cenſetur illa familia, quæ naturaliter ac de facto cenſetur una & eadem cum tractatu parentelæ, itaut certitudinaliter conſtet de deſcendentia ab eodem ſtipite, ac de parentela, vel ſaltem, quod teſtator eos tractaret tanquam tales, Ut de eadem familia *Caſtellana*, quod non veniant omnes, ſed illi tantum, in quibus dicta requiſita juſtificentur bene *Peregr. conſ.* 42. *lib.* 5. & non negat idem *Peregr. conſ.* 47. *lib.* 2. ubi multum ſe diffundit ſuper comprehenſione geſtantium idem cognomen & inſignia, In contrarium tamen in eodem caſu late ſcribente *Menochio conſ.* 171. & cum eodem præſuppoſito procedunt *Ciarlin. controverſ.* 23. *Altograd. d. conſil.* 95. *lib.* 1. *& cæteri de materia.*

Et de quæſtione, an ad fideicommiſſum ordinatum, ſeu ad juſpatronatus fundatum per aliquem de familia Piccolominea adoptata per *Pium II.* veniant illi de antiqua familia vera & naturali, vel econverſo, habetur *apud Rovit. conſil.* 27. *cum ſequen. lib.* 1. *Buccafer. conſ.* 49. *Monac. deciſ. Florent.* 71. *&* 72 *ubi de deciſionib. Rota in Ilcinen. juri patron.* 14. *par.* 4. etiam regiſtratæ *deciſ.* 697. *par.* 1. *&* 314. *par.* 4. *rec.* quoniam cum iſta ſit quæſtio magis facti & voluntatis quàm juris, non videtur, quod voluntas teſtatoris vocantis ſuam familiam trahi poſſit ad illam, quam ille non agnoſcebat, vel ſi agnoſcebat non tractabat tanquam ſuam, ſtante dicta diverſitate patriæ vel reſpectivè cognominis aut inſignium, Ut de familia adoptata poſt mortem teſtatoris, ut non veniat ſub ejus diſpoſitione, cum ejus voluntas trahi non poſſit ad eos quos ignoravit, advertitur *apud Burat. deciſ.* 737. *num.* 2. & non negatur *in Romana protectionam ſub tit. de præminentiis diſc.* 13. quamvis ibi non agatur de iſto magis ſtricto caſu ſucceſſionis in fideicommiſſis vel primogenituris, ſed de ſimplici jure honorifico, ideoque contrarium probabilius firmatur ex particularibus facti circunſtantiis.

Tertius eſt caſus fortior, ubi ceſſantibus dictis differentiis in cognomine ac ſtemmate, vel adjunctis, familiæ in omnibus indentificant, Et tunc aut ſunt ejuſdem patriæ vel ſaltem provinciæ, & magna urget præſumptio omnimodæ identitatis, quoties tamen ſint æqualis ſtatus, nempè æque nobiles, ex deductis *apud Peregr. d. conſ.* 47. *lib.* 2. *num.* 19. quæ videtur melior auctoritas aſſiſtens illis, qui ſe prætendunt de familia, cum aliis *apud Fab. de Anna conſ.* 88. *& Ciarlin. d. controv.* 23. ubi *num.* 14. habetur, quod diverſitas patriæ vel provinciæ non tollit familiæ identitatem, ut etiam habetur *apud Fuſar. quæſt.* 358. *num.* 25. *& in Melevitana ſeu Valentina* 13 *habitus ſub tit. de præminentiis diſc.* 32.

Verùm quidquid ſit quoad nobilitatem ac jura præeminentialia & honorifica, imò etiam quoad illa Burſalia quæ honorificorum jure magis quàm ordine ſucceſſorio regulanda videntur, De quibus infra in tertio caſu principali ut ſupra diſtincto, Attamen quoad iſtum præciſum effectum ſucceſſionis in fideicommiſſis vel primogenituris, quid- 14 quid ingenioſè more Conſulentis ad cauſæ opportunitatem probare conetur *Peregr. d. conſ.* 47. *lib.* 2. probabiliora videntur fundamenta *Menoch. d. conſil.* 171. ſcribentis in eodem caſu individuo, cum nullatenus probabile ſit teſtatorem voluiſſe gravare proprios deſcendentes vel alios de proprio ſanguine ad favorem eorum quos vel non cognoſcebat, vel ſi cognoſcebat non tractabat tanquam ſuos, Unde proptereà omninò neceſſaria videtur concludens probatio identitatis, mediante deſcendentia ab eodem ſtipite, cum dicto tractatu, & reſpectivè notitia teſtatoris, itaut dici valeat ejus animum ad hujuſmodi perſonas directum quoque fuiſſe, ut plenè cæteris relatis habetur *apud Andreol. d. controv.* 338. *num.* 6. *cum ſeq.* & admittitur *apud Altograd. d. conſ.* 95. *lib.* 2. apud quos ferè omnes, Potiſſimum verò frequenti praxi docente ſimilitudinem cognominis familiarum nullo modo inter ſe connectentium, & à qua ſimilitudine accidentaliter quoque derivare ſolet ſimilitudo inſignium, quoniam ut frequenter vidi ac expertus ſum, illi qui de obſcura familia in nomine identificant cum aliqua nobili ejuſdem vel alterius loci, adhibere curant eadem inſignia, quibus alias ipſi carebant, vel ſi alia habebant omittunt ac mutant; Unde quandoque vidi acriter litigatum ſuper prohibitione, aſſumendi cognomen & inſignia; Ac 15 etiam quia ſæpè Judæi, vel etiam Mahometani ſervi ad fidem converſi, ex conceſſione eorumdem dominorum, ſive patrinorum in ſacro fonte levantium, ipſorum cognomen ac ſtemmata aſſumunt, ideoque ex hac ſola identitate prætendere comprehenſionem in hujuſmodi fideicommiſſariis diſpoſitionibus manifeſtæ fabulæ ſpeciem habere videtur, quoties non concurrant dicta requiſita, illud præſertim cognitionis & tractatus ejus de cujus voluntate agitur, qua poſita, remanent ſolum quæſtiones ſuper egreſſu vel non egreſſu decimi gradus & parentelæ, quod pendet à qualitate diſpoſitionis, an in longum ſeu remotiſſimum tempus protracta ſit necne, ac altera neceſſitatis probandi deſcendentiam & parentelam per gradus diſtinctos, quod juxta ea quæ frequenter deciſa habemus in materia juriſpatronatus, pendet à diſtinctione, an agatur de concurſu proximitatis nec ne, ut primo caſu dicta probatio neceſſaria ſit, ſecus autem in ſecundo.

Unde concludendo, cum Erectores hujus primogenituræ, à pluribus ſæculis effecti Romani, nullam haberent notitiam hujus familiæ *de Bononia* exiſtentis in Sabaudia eoſque non tractarent tanquam conjunctos & de familia propria, Reſpondi prorſus vanum eſſe prætendere iſtorum comprehenſionem ſub hujuſmodi diſpoſitione, potiſſimè quia ipſius diſpoſitionis contextus probabat dictos Erectores loquutos eſſe de familia Capiſucca Romana, deſcendente ab aliis tunc viventibus, quorum

aliquos ipſi nominarunt, ideoque in hac parte reſolutio videbatur plana.

Aliqua difficultas cadere videbatur, an ſtante quod hæc familia omninò extinguenda ſupponebatur, unde fiebat locus nominationi, poſſet nominari unus de hac familia in præjudicium aliarum familiarum ſanguine conjunctarum, quas Erectores no-
16 minati debere dixerunt; In hoc autem, non omninò tamen maturum judicium efformando, ſed illud reſervando, dixi probabilius videri dictam nominationem fieri poſſe, cum neceſſitas nominandi reſtricta eſſet intra illos de familia, quos Erectores in caſu non factæ nominationis etiam vocarunt, unde propterea non poterat gravatus egredi ordinem neceſſarium à teſtatore præſcriptum, juxta deducta *in Firmana primogeniture diſc.* 33 Reſpectu vero aliarum, id importare videbatur nudum conſilium, dum non facta nominatione, diſponentes non provident, unde bona remanerent libera ad quoſcunque hæredes tranſitoria, & conſequenter laudabilem rem credebam, veriſimili etiam ipſorum Erectorum voluntati adaptatam, ita familiam renovare in ea familia quæ videbatur eadem; Ponderando tunc recens exemplum Marii Frangipanum ultimi de adeo celebri familia Frangipania Romana, quod licet aliquos haberet attinentes per cognationem, attamen vocavit unum de familia Frangipania Croatiæ omnino extranea, ob traditiones antiquas & credibilitatem, quod illa familia ab iſta Romana deſcenderet.

Iſta ſufficiebant in caſu, & ad effectum, de quibus conſultus eram; Ut autem ſatisfacerem requirenti, atque ut ſupra elucidarem æquivoca reſultantia ab auctoritatibus, quæ in idem per alios Conſulentes coacervabantur, agendo de tribus
17 aliis caſibus ſeu effectibus ut ſupra diſtinctis; Quatenus pertinet ad ſecundum veri ac formalis juriſpatronatus cum jure præſentandi, ut liquet ex tot deciſionibus, quas in materia habemus, de quibus in propria ſede *ſub tit. de Jurepatronatus*, præſertim *in Piſtorien. Juriſpatronatus de Rubeis*, alias *de Ruſſis*, licet ſufficiat ſola identitas familiæ abſque conjunctione ſanguinis, atque minus in hoc procedatur quàm in materia fideicommiſſaria ex deductis per *Bon. lib. 1. variar. cap. 82. Gratian. diſcept. 685. Lotter. lib. 2. quaſt. 11. Vivian. de Iurepatronatus lib. 4. cap 9. num. 35. & ſequen. latè Carlin. controv.* 107. *num. 30. cum ſequen.* cum aliis in dicta propria materia, Adhuc tamen requiritur probatio identitatis per deſcendentiam ab eodem ſtipite vel ſaltem per deſcendentiam ab exiſtentibus in quaſi poſſeſſione præſentandi, cadente ſolum neceſſitate faciendi probationem per gradus diſtinctos, ubi agitur de concurſu inter plures contendentes de proximioritate, ut in eadem ſua materia; Unde propterea *Rota in Mediolanen. juriſpatronatus coram Pirovano*, in qua tot prodierunt deciſiones regiſtratæ *apud Vivianum dicto tract. deciſ. 71. cum pluribus ſequen.* non judicavit ſufficientem probationem identitatis familiæ ex ſola identitate cognominis & inſignium, non probata deſcendentia ab eodem ſtipite, vel ſaltem non probato tractatu, quod ſcilicet fundator illos tractaret tanquam attinentes, & de propria familia, ubi præſertim accedit diverſitas patriæ.

Concurrit enim iſto caſu formale intereſſe, ac præjudicium tertii, Vel ſcilicet Eccleſiæ contenden-
18 tis de libertate ob familiæ extinctionem, Vel hæredum ultimi de familia, ad quos juxta magis receptam opinionem, non urgente contraria voluntate juſpatronatus familiare tranſitum facit, ideoque iſte caſus ferè in omnibus tractari ſolet, ac primus fideicommiſſariæ ſucceſſionis, Atque ſcribentes fideicommiſſo arguunt ad juſpatronatus vel econtra, ex *deduct. per Lotter. dicta quaſt. 11. lib. 2. num. 87. & ſeque. Rota apud Duran. deciſione* 115. & 152. & *ſæpiſſimè*, quamvis in iſto mitius ſeu largius procedatur.

Circa tertium caſum juris omninò honorifici ſed etiam burſalis ac utilitarii, non tamen importantis formalem ordinem ſucceſſorium, ut ſunt ſubſidia per montes ſeu cumulos familiarum præſtari ſolita juxta caſus, de quibus ſupra *diſc* 3. & 22. & pariter cum ſit quæſtio voluntatis fundatoris 19
non trahendæ ad ignotos & non tractatos tanquam ſuos, videtur dicendum idem, quod ſupra in primo caſu de materia fideicommiſſaria, vel in ſecundo de jurepatronatus dictum eſt, ob præjudicium tertii, ac etiam ob ceſſantem voluntatem diſponentis, niſi facti qualitas iſtam veriſimiliter ſuadeat, non obſtante familiarum ſeparatione juxta caſum, de quo infra *in Romana legati de Caraſis diſc.* 5 . ubi de ſubſidio præſtando Cardinalibus ac Prælatis de familia Caraſa. atque principaliter agitur de puncto, An numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, itaut legatum vel fideicommiſſum ſit dividuum, vel individuum.

Demum quoad quartum & ultimum caſum ſeu effectum juris merè honorifici, qualis eſt ille, qui diſputatus habetur per *Rotam in Romana juris honorifici* 12. *Iunii* 1651. *coram Dunozetto inter ſuas dec.* 894. ubi de facultate renovandi ſepulchrum ac memoriam Riccardi Cardinalis Anibaldenſis in Baſilica Lateranenſi, Quamvis ibi neuter familiarum contendentium fortè benè & concludenter juſtificaret deſcendentiam ab eodem ſtipite, de quo erat Cardinalis; Attamen ſtante identitate cognominis & inſignium, ac temporis antiquitate, quodque ageretur de jure merè honorifico, nemini præjudiciali, admittitur utraque familia, quamvis diverſa haberent adjecta *de Molaria, & de Zancato*, quæ provenire potuerunt à dominio hujuſmodi Caſtrorum, ſeu reſidentia in his locis, Secus autem quoad alios prædictos effectus; Et de eodem jure merè honorifico agitur *apud Antonin. dicta reſolut.* 82. *lib.* 1. ubi de adminiſtratione cujuſdam Hoſpitalis cum ſimilibus.

Ad effectum verò nobilitatis, de quo frequentius quæri ſolet, putabam diſtinguendum eſſe, quod aut agitur de nobilitate in genere, tam ordinaria, quàm generoſa, & tunc concurrente identitate cognominis ac inſignium, ſi utraque familia in propria patria, vel in eadem eſt in genere nobilis, intrat de facili præſumptio identitatis, ex deductis *per Menoch. lib. 4 præſumpt.* 88. *Fab. de Ann. conſ* 88. *cum aliis, de quibus in dicta Melevitana ſeu Valentin. habitus ſub* tit. *de præminentiis diſc.* 32. ubi conſideratur ille nobilis effectus evitandi in familia, qui aliàs ſe nobilem oſtendat, objectum reſultans a obſcuritate loci, ut ibi; Aut verò ad certum effectum particularem gaudendi aliquibus præeminentiis juxta nobilitatum ſpecies diſtinctas *in Venuſin. praeminentiarum dicto tit. de praeminentiis diſc.* 3. tunc probanda eſt deſcendentia in genere ab eodem ſtipite; Potiſſime verò ubi concurrat diverſitas patriæ cum longo non uſu hujuſmodi præeminentiarum particularium, cum tunc, probata etiam deſcendentia ab eodem ſtipite, non de facili admittantur illi de diverſa patria, Ut reſtricta illa facilitas cum qua proceſſum eſſe habemus in aliquibus antiquis deciſionibus Sacri Conſilii Neapolitani *apud Franchum & alios*, docet moderna praxis in aliquibus nobilibus familiis ſparſis per Regnum, docentibus de deſcendentia ab eodem ſtipite, à quo deſcendunt illæ quæ gaudent in Sedilibus Neapolitanæ Civitatis, quoniam prodire ſolent deciſiones declarantes, eſſe quidem de eadem familia, ſed non

gaud

andere præeminentiis ſedilis, ità per longum non uſum amiſſis: Ad quod conferunt ea quæ habentur *in dicta Piſtorien. juriſpatronatus de Rubeis* en *de Roſſis ſub tit. de jurepatronatus*, ubi de eadem familia deſcendente antiquitus ab eodem ſtipite diviſa ratione loci, quod una remanſit in Civitate continuando in priſtina nobilitate, altera verò per moram in loco parvo & obſcuro ſortè conſtituta in ſtatu non adeo nobili & qualificato.

† DE contentis in hoc diſcurſu, & ſequenti circa identitatem familiæ, agitur etiam *diſc. 31. de jurepatron.* ubi quod poſſint ſimul ſtare, ut familia ſit eadem proveniens ab eodem ſtipite, & tamen, quod longè diverſum ſortiantur ſtatum, ſeu ſortunam ejus Colonnelli, quorum unus ſit nobilis dives, & conſpicous, alter verò ignobilis, & pauper.

Quo verò ad id, quod obiter in facti enarratione dicitur de familia Capiſucchia, de qua *in diſcurſu* agitur, quod ab annis 400. circiter à civitate Bononiæ ad Urbem acceſſerit; Ubi etiam id ſubſiſteret, adhuc non eſſet obſcurum, ſed clarum, ac magniſaciendum principium, dum dicta Civitas habet etiam familias nimium generoſæ, & qualificatæ nobilitatis, atque à quatuor ſæculis retrò erat fortè in magis conſpicuo ſtatu, ex iis, quæ inſinnantur *diſc. 2. in Relat. Curia num. 18.* Id autem aſſerui ex mea credulitate deducta ex eo quod aliqui de dicta familia accedentes ad locum diverſum ibi enunciatum aſſumpſerint cognomen à dicta Civitate, juxta plura conſimilia exempla ibidem deducta; Poſtmodum verò occaſione reſpondendi de jure pro veritate ad probandum veritatem, ac legalitatem cujuſdam antiqui documenti quod conſervatur in Archivio Capituli Eccleſiæ Cathedralis Eugubinæ, & de cujus documenti veritate latè agit eruditus *D. Vincentius Armanus in 2. volum. ejus epiſtolarum Italici idiomatis impreſſo Macerata anno 1674. pag. 61.* agnovi, quod hæc familia antiquiorem originem, ac ſtatum conſpicuum haberet in Urbe, dum ex dicto documento liquet, quod de anno 1122. in eadem Eugubina Civitate reſidebat Cardinalis Petrus de Capiſucchis Romanus Sedis Apoſtolicæ Legatus Prout etiam apud *Ciacconium*, vel alium apud eum agendo de S. R. E. Cardinalibus habetur quod eadem familia habuit de anno 1197. Robertum Cardinalem creatum ab Urbano II. Et quod de anno 1221. in Urbe adeſſet iſta familia, liquet etiam ex quodam inſtrumento inito cum Monaſterio Monialium S. Sixti, cujus vice & nomine tanquam adminiſtrator, vel mandatarius intervenit Sanctus Dominicus fundator Ordinis Prædicatorum, cum pleriſque ſimilibus probationibus; atque de anno 1252. quando dignitas Senatoris Urbis erat maxima, & reſidebat in Civibus qualificatis, Petrus Capiſucchius fuit Senator, ut habetur in diſcurſu deſuper à me edito in Italico idiomate, qui volitat impreſſus.

REATINA FIDEICOMMISSI DE SOLIDATIS

Pro SOLIDATIS

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia vocationis familiæ, An conveniat effectivæ tantum, vel etiam contentivæ, & quali; Et an ratio conſervationis bonorum in familia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni amplier fideicommiſſum ad perſonas vel caſus non expreſſos, itaut veniat etiam familia contentiva, quamvis vocatio diſpoſitiva ſoli effectivæ conveniret.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vocata familia cenſetur regulariter vocata ſolum effectiva, non autem contentiva.*
3 *De argumentis, ex quibus clarius intrat dicta regula*
4 *Vocabulum* familiæ *de ſui natura continet tam effectivam quam contentivam.*
5 *Fortius ubi verbum* familiæ *copulatum eſt cum verbo* agnationis.
6 *Vel ubi adeſt dictio* in perpetuum, *ut tunc ratio contemplata agnationis extendat fideicommiſſum ultra perſonas expreſſas.*
7 *Vbi prohibitio alienationis eſt perſonalis, tunc ratio illi adjecta, quantumvis ampla, non ampliat fideicommiſſum ultra perſonas vocatas.*
8 *De* conſ. 636. Decii, *& quando ratio adjecta prohibitioni, inducat vel ampliet fideicommiſſum.*
9 *Datur diſtinctio in eadem materia.*
10 *De aliis caſibus ſuper puncto vocationis, & familia contentiva.*
11 *Vbi adjicitur nomen proprium, ſeu adjectum familiæ dicitur vocata etiam contentiva.*
12 *Quod ſit Quaſtio facti potius quàm juris, & quomodo decidenda.*

DISC. LI.

ANdreas de Solidatis, ſcriptis hæredibus ejus filiis cum fideicommiſſo perpetuo, & deſcenſivo ad ſavorem deſcendentium maſculorum, ampliſſimam adjecit alienationis prohibitionem, adjecta ratione, *ut ejus bona ſemper & perpetuò in familia & agnatione conſervari & permanere deberent*, qua diſpoſitione ſic ſtante, cum familia effectiva deſcendentium teſtatoris, vel extincta eſſet, vel ejus extinctio imminerct, pro veritate conſultus fui, forſan ex parte collateralium & de familia contentiva An fideicommiſſum haberet ulteriorem progreſſum ad eorum favorem, vel potius cum familia effectiva terminaret.

Attento fideicommiſſo diſpoſitivo expreſſè ordinato in caſu mortis, quando non adeſſet dicta ratio adjecta prohibitioni alienationis pro perpetua bonorum conſervatione in familia & agnatione, planum eſſe dixi, juxta magis communem opinionem in foro receptam, quidquid in Scholis & Academiis in ratione diſputativa juxta aliam opinionem dici poſſet, regulariter non concurrentibus diverſæ voluntatis indiciis, & conjecturis, etiamſi tale fideicommiſſum in familia ordinatum eſſet, intelligi de ſola effectiva ipſius teſtatoris, quando in eo eſſet verificabilis, quia nempe ſobolem maſculinam reliquerit, vel primi hæredis gravati, quem familiæ ſtipitem conſtitui, non autem extendi ad contentivam juxta doctrinam *Bar. in l. peto § fratres num. 1. de legatis ſecundo*, quam antiquioribus relatis ſequuntur *Ruin. conſ. 153 lib. 1. Paris. conſ. 11. num. 5. & ſequen. lib. 2. & cæteri collecti per Fuſar. quaſt. 351. num. 14 cum ſequen uſque ad 29. de Marin. reſol. 132. lib. 1.* ubi etiam dicit magis communem & receptam, atque hanc pro regula ſæpius firmavit Rota præſertim *apud Merlin. deciſ. 669.* aliàs *deciſ. 15. par. 7. rec. dec. 362. n. 6. & ſequen. par. 5. admittitur in Bonon. fideicommiſſi de Pancaldis 16. Februarii 1640. Panzuoli & 10. Iunii 1642. Cerro* quamvis ibi pro familia contentiva decidatur, & latè cæteris relatis *in Rom. fideic. de Coronis 28. Ianuarii 1647. & 26. Iunii 1651. coram Cerro dec. 181. p. 11. rec.* ubi firmando regulam pro reſtrictione ad familiam effectivam hæredis gravati, declarantur dictæ deciſiones *Bonon. de Pancald*

& in aliis de facili cumulandis, quoniam hodie in foro & præſertim in Curia talis eſt regula.

Fortius autem id procedere dicebam in hac facti ſpecie, Tum quia in parte diſpoſitiva non legebatur explicitè vocabulum generale *familia*, ſed ſolùm virtualiter & implicitè ſtante vocatione filiorum & deſcendentium maſculorum, & ſic in caſu fortiori; Tum etiam quia in dicta ratione ex qua ampliatio deſumebatur, aderat pronomen *ſua*, quod importat reſtrictionem ad ſolam effectivam ex latè collectis per *Fuſar. d. quæſt. 351. num. 17. Rota*
3 *dicta deciſ. 362. num. 8 p. 5. rec.* Et clarius quia in eadem alienationis prohibitione concedendo facultatem permutandi, tam filiis quàm aliis vocatis adjicit conditionem, *dummodo fiat in evidentem utilitatem & commodum permutantium & illorum familiæ*, unde clarè deſumi videbatur voluntas, quod quando teſtator de familia loquutus eſt, intellexit vel de propria, vel de illa filiorum, Ac etiam quia in parte proœmiali ex qua receptum habemus voluntatem ſeu cauſam finalem diſponendi deſumi, expreſſe declaravit *ejus intentionem eſſe conſervandi bona in ſuos filios ac deſcendentes ſuæ familiæ maſculos, atque ad hunc effectum decreviſſe eadem bona ſtrictiſſimo fideicommiſſo ſupponere*, unde propterea intrare videbatur regula textus *in l. ille aut ille ff. de legat. 3.* quod in claris & expreſſis non intrant præſumptiones & argumenta.

Tota igitur dubitandi ratio conſiſtebat in dicta ratione aſſignata prohibitione alienationis cum verbis nimis amplis ac effrœnatis ſuper continua & perpetua conſervatione bonorum in familia & agnatione, quaſi quod ita reſultet nova diſpoſitio præcedentis ampliativa, & conſequenter vocata cenſeatur univerſa familia tam effectiva, quàm contentiva, cum tale vocabulum de ſui natura aptum ſit
4 utramque complecti, *ut contra Ruinum ubi ſupra & alios probant Mantic. de tacit. lib. 8. tit. 12. num. 12. Peregr. de fideic. art. 22. num. 26. & conſ. 149. lib. 5. Decian. conſ. 86. lib. 3. de Marin. dicta reſol. 132. in fine Rota deciſ. 193. par. 1. recent. & in allegatis Bonon. fideicommiſſi de Pancaldis coram Panzirolo & Cerro* & non negatur *in Romana fideicommiſſi de Coronis & in aliis ibidem recenſitis*, Fortius verò concurrente utroque vocabulo inſimul cumulato *familiæ & agnationis*, ut in ſpecie advertitur per *Decian. d. conſ.*
5 *86. n. 28. & ſequen. Peregr. d. conſ. 149. num. 22. & per alios relatos a Fuſar. d. quæſt. 351. num. 40.* Concurrentibus etiam verbis perpetuitatem denotantibus, quæ nimium in propoſito ponderari ſolent juxta deciſionem *in Peruſina fideicommiſſi de Bigazinis coram Litta impreſſ. poſt Giovagn. conſ. 75. n. 71. cum ſe-*
6 *quen. lib. 1. & admittitur apud Celſum deciſ. 228. num. 14.*

His tamen non obſtantibus, contrarium mihi probabilius videbatur, ita fortè contra ipſos reſpondendo ex eo potiſſimum fundamento, quod cæteris relatis nimium ponderatur
7 *apud Celſum d. deciſ. 228. num. 5. & 14. ac per totum & in dicta Romana fideicommiſſi de Coronis coram Cerro*, quod prohibitio non erat vel indefinita, ſed erat perſonalis, ibi, *quod nullus dictorum inſtitutorũ & ſubſtitutorum alienare poſſet*, unde propterea intrare non videbatur neceſſitas aſſumendi inſpectionem, quæ ut infra potius eſt facti & applicationis, quàm juris, ſuper diſtinctione deducta ea magiſtrali ac famigerato *conſilio 636. Decii*, an ratio ſtaret acceſſoriè, & conſequutivè in eadem ratione tanquam ſimplex veſtimentum prohibitionis, vel potius
8 principaliter ac independenter per viam novæ periodus, ſeu orationis independentis ſtantis de per ſe ſuper quo adeò ſcribentes ſe involvunt, ponderando an talis ratio præcedat vel ſequatur, & an oratio ſit perfecta vel imperfecta, ſive concepta ſit cum litera majuſcula, cum ſimilibus frigiditatibus, de quibus *deciſ. 300. par. 1. rec. & in allegatis deciſionibus in Bonon. fideicommiſſi de Pancaldis, & Romana fideicommiſſi de Coronis & ſimilibus*, cum revera quæſtio ſit magis facti ſuper veriſimili voluntate deſumenda ex toto contextu teſtamenti, totaque diſpoſitionis maſſa inſimul unita ac etiam ponderatis aliis facti circumſtantiis reſultantibus à qualitate teſtatoris ac familiæ, qualitate bonorum, more regionis & ſimilibus, et ſic attendendo ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, non autem formulam verborum, ſeu formalitatem ſcripturæ, cum hæc frequentius à caſu ex inadvertentia Notarii, vel ſcriptoris, quàm à præordinatione voluntatis reſultare ſoleant, ita ex dictæ prohibitionis perſonalitate aliis pluſquam urgentibus non concurrentibus, planum videbatur rationem protrahendam non eſſe ultra perſonas, quibus prohibitio facta erat.

Præterea, ut benè conciliando auctoritates & deciſiones, quæ invicem pugnare videntur, advertitur *apud Celſum dicta dec. 228.* quæ videtur in materia magiſtralis, Aut agitur ad effectum indu- 9
cendi fideicommiſſum conſervatorium ſeu pœnale cum purificatione ſubſtitutionis ordinatæ in caſu alienationis, & de facili admitti poteſt dicta extenſio eo modo, quo, ad hunc effectum non curatur de dicta diſtinctione, An ratio adjecta prohibitioni ſtet principaliter, vel conſequutivè, ut habetur infrà *in Faventina diſc. 53. & in civitatis Caſtellana fideicommiſſi diſc. 58.* & in aliis, Aut ad effectum inducendi novum fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, & tunc dicta diſtinctio, An ratio ſtet principaliter vel famulativè juxta *dict. conſil. 636. Decii*, rectè attenditur, quando nullum præcedat fideicommiſſum expreſſum, & diſpoſitivum in caſu mortis, ſed ex hujuſmodi ratione deducatur, ſecus autem ubi illud expreſſum & diſpoſitivum præcedit ad certas perſonas reſtrictum, tunc enim quia eſſet inducere formalem ampliationem ſeu extenſionem ad diverſum genus perſonarum vel ad diverſos caſus, regulariter prohibitam, illa non attenditur, niſi aliæ concurrant urgentes conjecturæ ſuadentes diverſam voluntatem, cujus revera iſta eſt quæſtio, ut generaliter ſunt omnes ultimarum voluntatum.

Ac propterea in pleriſque aliis cauſis, præmiſſis non obſtantibus, contrarium pluries reſpondi præſertim *in Eugubina fideicommiſſi de Emilianis*, quoniam cum teſtator propria ſobole careret, undè propterea verificabilis non eſſet terminus familiæ effectivæ propriæ, quamvis adhuc intraret regula pro familia effectiva hæredum inſtitutorum, quos ſtipites conſtituit *juxta dictam deciſionem 669. Merlini, & in dicta deciſione 181. par. 11. rec.* attamen quia occaſione prohibitionis alienationis, ac in aliis partibus direxerat verba in ſe ipſum vocando proximiorem familiæ de cippo ipſius teſtatoris, conſequenter ceſſare dixi reſtrictionem ad ſolam familiam effectivam hæredum, cum ita perneceſſe vocata cenſeatur illa familia contentiva, quæ ipſummet teſtatorem contineat, ſolumque cadere poteſt difficultas circa diſtinctionem ex modernorum ſatis rationabili ſenſu, de qua *diſc. præced.* inter contentivam proximam, & contentivam remotam, quaſi quod teſtator ſenſerit de proprio cippo ſeu colonello diſcretivè ad familiam univerſalem, ex deductis plenè in materia per *Altograd. conſ. 95. lib. 2. & Andreol. controv. 338. cum aliis dicto diſcurſu præcedenti.*

Et clarius quia vocabulo generali familiæ adjicit vocabulum particulare & demonſtrativum, vocando ſcilicet *proximiorem de familia de Emilianis* atqu

que in ea deſiderando conſervationem in ratione rohibitioni alienatioois adjectæ, quod in ſpecie ondetatur in ſupra allegatis *Bonon. fideicommiſſi de ancaldis coram Panzirolo & Cerro*, Licet iſta particularis adjectio non tollat dictam diſtinctionem ca- entem inrer, contentivam proximam, & contenti- am remotam, ubi præſertim adeſt dictum pro- ouen præciſè denotans familiam propriam teſta- oris; Unde propterea pro meo ſenſu exiſtente iſta uæſtione potius facti & voluntatis quàm juris, in aſus occurrentia, erroneum videtur procedere cum egulis & doctrinis generalibus, ſed deciſio deſu- nenda eſt ex ſingulorum caſuum particulari qua- tate & circunſtantiis, præſertim ex tractatu & onſuetudine teſtatoris, qualem ſcilicet familiam actare, & cognoſcere ſolitus eſſet tanquam ſuam proximam diſcretè ab aliis ramis ſeu colonellis, uamvis omnes inſpecta antiqua origine depen- entiam haberent ab eodem ſtipite, ſpectando mpus magis proximum, cum ſæpe experiamur, ndem familiam in eadem Civitate exiſtentem, & æ pro certo pendet ab eodem ſtipite, tractu mporis, ita in plures colonellos ſeu ramos dividi, uod unus non reputet proprium alterum, quamvis ulla intercedat diſcretio adjuncti vel inſignium, otiſſimum verò in concurſu, & in ratione prælati- a; Ideoque totus punctus eſt in indagando illius eſtatoris particularem voluntatem, ex illius facti articularibus circunſtantiis.

SUper contentis in his *diſc.* de familia contentiva proxima & remota, vide *diſc.* 249.

ROMANA LEGATI DE CARAFIS

Inter CARD. CAROLUM CARAFAM

Et FRANCISCUM CARAFAM Prælatum.

Diſcurſus arbitramentalis.

De eadem materia diſpoſitionis factæ ad favorem familiæ, ſub cujus nomine non dubitetur venire contentivam, An veniat univerſa familia non curata diſtinctione adjunctorum, ſeu alia diverſitate, vel potius veniat tantum illa pars familiæ, de qua erat teſtator; Et an talis diſpoſitio ſit dividua vel individua, itaut conveniat omnibus de familia tunc extantibus, vel potius uni tantum, & cui? Et in ſpecie de diſpoſitione facta ad favorem Cardinalium, & Prælatorum de familia pro tempore, an uni tantùm, vel omnibus conveniat.

SUMMARIUM.

Facti ſeries.
Reſolutio.
Numerus pluralis conveniens pluribus non eſt reſtringendus ad unum.
Dictio copulativa, Et, denotat concurſum plurium.
Vocato proximiore veniunt omnes in eodem gradu, etiam ſi plures.
Fallit ſi ex teſtatoris voluntate adſit individuitas, vel ex natura rei.
De materia quando numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, vel è contra.
Ponderantur conjectura & circumſtantia inducentes individuitatem, & quod diſpoſitio non niſi uni conveniat.
Quid propriè contineat legatum vel diſpoſitio de qua agitur.
10 *Conciliatur elocutio in numero plurali.*
11 *Reſpondetur ad dictionem copulativam de qua num. 4.*
12 *Copulativa quandoque reſolvitur in alternativam.*
13 *Remotior admiſſus non excluditur per proximiorem, & prædilectum poſteà venientem.*
14 *Vocato proximiore ad rem individuam cenſetur inter plures ejuſdem gradus vocatus primogenitus, ſeu natu major.*
15 *De conjecturis ſeu circunſtantiis ob quas cenſentur Cardinales antelati Prælatis.*
16 *Vocatis illis de familia etiam contentiva, quod non veniant illi de familia diſtincta ab illa teſtatoris per aliquod adjectum.*
17 *Declaratur quando id procedat, & an applicetur ad caſum.*
18 *Quid ad effectum prælationis inter perſonas de utraque familia.*

DISC. LII.

CArdinalis Petrus Alyoſius Carafa de domo Marchionum Anzii ſecundogenitorum domus Ducum Nuceriæ, de illa parte & familia Carafæ, quæ dicitur *de Statera*, puſtinè ut ſemper vixit, moriens in Conclavi, celebrato per obitum *Innocentii X.* de ordine eorum, qui credebantur Pontificiæ Dignitati proximi, Teſtamentum condidit cum prudenti & felici cogitatu, cum aliqua tamen infelici ac involuta ejus explicatione; facta enim diſpoſitione de aliqua notabilis ejus aſſis parte ad favorem, tam Eccleſiæ Tricaricenſis, cujus longo tempore fuerat Epiſcopus, quam aliarum Eccleſiarum Abbatialium ſeu ſimplicium quas in Commendam ſeu titulum obtinuerat, reliquum diviſit, medietatem reliquendo Principi Belvederii ejus ex fratre pronepoti dictæ domus Annii primogenito ſeu capiti, tanquam per quandam ſpeciem reſtitutionis ejus quod in munere Nuntii Colonienſis, aliiſque Prælatiis muneribus à propria domo obtinuerat; Aliam verò medietatem aſſignavit pro decore familiæ Carafæ in ſubventionem Cardinalium & Prælatorum familiæ pro tempore, diſponendo præſertim emi debere in Urbe palatium pro eorum habitatione, propria etiam ſupellectilia ad hunc effectum relinquendo, cum prælatione eorum qui eſſent ſibi magis ſanguine conjuncti. 1

Obtinuit primus hoc beneficium Octavianus Carafa Prælatus de domo Ducum Ielſi ſecundogenitorum Principum Oſtiliani de eadem parte & familia quæ nuncupatur *de Seatera*, qui ſolus in Curia reperiebatur in Prælaturæ ſtatu, ſtante excluſione Prælatorum habentium Epiſcopatum cum onere reſidentiæ; de quorum numero erat Petrus Aloyſius Carafa teſtatoris ex fratre nepos ejuſque in Epiſcopatu Tricaricenſi ex reſignatione ſucceſſor; Cumque ſequuto dicti Octaviani obitu, ſuperſtitibus in ſtatu Cardinalitio, Carolo alias Epiſcopo Averſano tunc Legato Bononiæ; filio Principis Rocellæ de illa parte familiæ quæ nuncupatur *de Spina*, & in ſtatu Prælaturæ Franciſco ejuſdem Octaviani ex fratre nepote; Orta eſt inter illos, benevola tamen extrajudicialis controverſia ſuper hujuſmodi legati pertinentia, illaque remiſſa in Cardinalem Caracciolum Archiepiſcopum Neapolitanum, tunc Auditorem Cameræ tanquam amicum ac utriuſque partis benevolum, cui placuit, inhærendo dicti Cardinalis deſiderio, me in ejus collegam aſſumere, post plures congreſſus; maturè examinato negotio atque negligendo proferre formale laudum, explicatum fuit noſtrum votum, utrique parti reſpectivè deferens hujus diſpo- 2

ſitionis participationem, Cardinali ſcilicet uſum Palatii cum mobilibus, & fruitionem aliquorum cenſuum & redditruum in Urbe, Prælato verò fruitionem aliquorum locorum montium Urbis & aliquorum cenſuum in Regno Neapolitano, atque ita ſequuta fuit concordia, quæ controverſiæ finem dedit.

In iſtis igitur congreſſibus, in quibus audita & examinata fuerunt utriuſque partis fundamenta, duo erant puncti, Unus, An hæc diſpoſitio eſſet dividua vel individua, itaut non conveniret niſi uni ex Cardinalibus vel Prælatis ſuperſtitibus, vel potius omnibus & per ſimultaneum concurſum; Et ſecundo, poſita individuitate, cui potius contendentium deberetur.

Quoad primum, ex magis communi ſenſu procedentium cum ſola ſuperficiali lectura teſtamenti, ac verborum cortice, planum videbatur, diſpoſitionem omnibus convenire per æqualem concurſum, cum illa expreſſe concepta eſſet in numero plurali, ac indefinitè pro Cardinalibus & Prælatis familiæ, ibi, *Si compri un palazzo che serua per abitatione a Cardinali e Pralati, che pro tempore saranna in Romana di caſa Carafai* idemque loquendi modus indefinitus, ac in numero plurali pluries repertus legitur in pleriſque teſtamenti partibus, unde propterea, cum tam fruitio palatii, quàm fortius fruitio aliorum redditruum eodem modo quo per Nos de facto geſtum fuit, eſſet dividua, de conſequuti reſultabat, quod verba intelligenda eſſent in eorum propria & naturali ſignificatione, & ſic quod numeros pluralis conveniens pluribus reſtringendus non eſſet

3 ad unum *ad text. in l. ubi numerus ff. de teſtibus &c. pluralis de regul. jur. in ſexto Tiraquell. in l. ſi unquam verb. ſuſceperit liberos num. 18. Caſtill. lib. 6. controv. c. 120. n. 2. cum ſequen. &c. 121. n. 4. cum concord.* de quibus infra *in Romana hereditatis de Spatis diſc. 57. & in deciſionibus in ea cauſa editis.*

Fortius verò, nedum ob dictionem copulativam, &, quæ ſupponit concurſum ſimultaneum

4 plurium copulatorum ex deductis *per Bartol. dict. 110. cum vulgar.* ſed etiam ex iis quæ habemus in ſimplicibus fideicommiſſis ordinatis ad favorem illorum de familia, quod non data reſtrictione ad ordinem primogenituræ vel majoratus, veniunt omnes æquali gradu exiſtentes, etiamſi diſpoſitio con-

5 cepta eſſet in numero ſingulari, quia nempè proximior vocatus ſit, niſi de contraria voluntate reſtrictiva ad unum conſtet *§. ſi plures inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. l. 2. §. hereditas ff. de ſuis & legit. cum concordan.* plenè relatis *per Peregr. queſt. 156. n. 1. & omnes* Atque cum majori latitudine (neglecto exemplo juriſpatronatus, quod diverſam habet rationem) ita nos docet quotidiana praxis illarum diſtributionum, quæ fieri ſolent per illos de familia, juxta caſus, de quibus ſupra *diſ. 3. & 22.* cum quibus terminis iſta diſpoſitio magis ſimbolizare videtur.

Ac etiam quia talis concurſus in eadem diſpoſitione ſupponi videtur, dum teſtator, inter Cardinales & Prælatos ſupellectilium diſtributionem fecit deſignando, quænam Cardinalibus tantùm, non autem Prælatis convenire deberent.

His tamen non obſtantibus, ego in contraria eram ſententia, unde quando apud me non urgeret alia difficultas, de qua in ſecundo puncto, totum credidiſſem deferendum eſſe Cardinali ob diſpoſitionis

6 individuitatem ex teſtatoris veriſimili voluntate, ipſiuſque ſubjecta materia probabiliter inſinuantem, qua poſita, de plano, ac tanquam abſolutum credebam in concurſu Cardinalis & Prælati, Cardinali potius prælationem debitam eſſe ut infra.

Licet enim apud noſtros nimium involuta ſit quæſtio, An & quando modus loquendi pernecceſſe attendi debeat, atque verba ſumi in ejus propria & grammaticali ſignificatione, itaut numerus pluralis converti non poſſit in ſingularitatem, vel econverſo ſingularis in pluralitatem, ex iis, quæ cum conſueto magno labore ac nimia diligentia, parum verò felici ſtylo cumulantur *per Caſtill. de controv. 120. & 121.* cum aliis de quibus *in d. Romana hereditatis de Spatis diſc. 57.* & pluries in aliis infra ſuper materia, an & quando numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates vel econtra; Nihilominus ut in eodem *diſcurſ. 57.* & alibi advertitur, genuina veritas eſt iſtam eſſe quæſtionem magis facti & voluntatis quàm juris, non ex ſolo cortice & formula verborum; vel grammaticalibus regulis & ſignificationibus decidendam, ſed ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis deſumendæ ex facti vel ſubjectæ materiæ qualitate, ac principaliter ſpectato effectu ſeu fine per teſtatorem volito, eodem modo quo omnes ultimarum voluntatum quæſtiones decidi debent, attendendo ſolùm regulas & propoſitiones generales pro congrua & benè regulata interpoſitione arbitrii in metiendis facti circunſtantiis pro una vel altera voluntate indaganda.

Hoc autem themate retento, plura in hac facti ſpecie mihi videbantur concurrere ſuadentia individuitatem, ac excludentia pluralitatem ſeu ſimultaneum concurſum plurium, & tanquam per quamdam ſpeciem majoratus ſeu primogenituræ Eccleſiaſticæ ad favorem familiæ ordinatæ; Primò enim ac principaliter ponderabam prælationem à teſtatore demandatam illorum, qui ſibi magis ſanguine attinerent, prælatio enim ſupponit plurium ſimultaneum concurſum ad rem individuam, quæ omnibus eodem tempore convenire non poſſit, ſed uni tantum, ita ut prælatio ſeu prælectio intret, ut quotidianum habemus in materia beneficiorum, quæ certo generi perſonarum debita ſunt, vel per concurſum provideri debent; Si enim omnes æqualiter participare deberent, fatua remaneret hujuſmodi prælationis diſpoſitio.

Secundo ſubjecta materia palatii emendi pro Cardinalium & prælatorum habitatione cum ſumma per ipſum teſtatorem aſſignata ſcut. 20. m. quæ attenta temporum conditione vix ſufficere poteſt ad ſolam habitationem Cardinalis, adeoque ſtante iſtius conſpicuæ familiæ numeroſitate, atque inter illius Civitatis æquè numeroſas ac nobiles familias majori propenſione vel uſu aſſumendi vitam Eccleſiaſticam atque ſequendi Romanam Curiam, de facili ſuppo nenda iſt ſimultanea exiſtentia Cardinalis ac non vel plurium Prælatorum, ut ferè ſemper, præſertim verò ipſomet teſtatore vivente praxis docuit, ſatis improbabile dicebam, ipſum teſtatorem habuiſſe animo demandandi hunc ſimultaneum concurſum omninò impracticabilem.

Tertiò in idem, ſtante conſuetudine, quod, excepto caſu fratrum vel nepotum cum Cardinali fratre vel patruo quodam jure filiorum familias, dependenter in eadem domo ac menſa viventium non practicatur neque practicabilis eſt habitatio una domo Cardinalis & Prælati ſeu plurium Prælatorum ſeparatim ac independenter viventium, potiſſimè verò præſuppoſita anguſtia habitationis, ſupra vix ſufficientis ſoli Cardinali, atque etiam non exiſtente Cardinali, omninò incongruæ duobus Pralatis ſeparatim ut ſupra ac independenter tam ducentibus.

Quartò ob ejuſdem teſtatoris diſpoſitionem quod ejus ſatis copioſa plurium ſcientiarum bibliotheca in una ejuſdem palatii Aula reponi ad Cardinalium & Prælatorum pro tempore

Google

qui in pluribus videtur impracticabilis, eodem modo quo etiam de quibus ſupellectibilibus.

Quintò quia poſtquam de tempore facti caſus, Cardinales & Prælati tunc extantes admiſſi ſunt, etiam poſtmodum promoti ad Cardinalatum vel aſſumentes Prælaturam, juxta verborum grammaticalem ſignificationem ad hanc participationem admittendi eſſent, eodem modo quo praxis docet in ſupra exemplificatis familiarum montibus & distributionibus, ac etiam in Jurepatronatus familiari, quod utique omninò incongruum ac improprium eſt, ita dando in Cardinalibus & Prælatis quandam impracticabilem ac indecoram vitam collegialem more Religioſorum ſeu Scholarium viventium in Collegio vel Dozina.

Et ſextò demùm fortiter, tam ex qualitate palatii emendi ut ſuprà, quàm ex quantitate redituum percipiendorum ex aliis effectibus ad id aſſignatis, quoniam data repartitione inter plures, modica eſſet ſingulorum ſubventio, quam teſtator expreſſe profeſſus eſt relinquere, ut Cardinales ac Prælati de hac familia, ita cum convenienti majori ſplendore ac decore in Curia vivere poſſent.

Ideoq; dicebam omninò verius eſſe iſtam fuiſſe quandam ſpeciem beneficii ſeu commendæ pro ſubventione eorum de familia qui vitam Eccleſiaſticam ſequentes in ſtatu Cardinalatus vel Prælaturæ in Romana Curia vivunt, ut ita ob graves Curiæ ſumptus cum majori decore vivere poſſint, juxta illud legatum quod clerico inter deſcendentes legitur *apud Otthob. deciſ. 270. apud Celſum deciſ.* 159. ſive alium de quo ſupra *in Romana Commenda diſc.* 8. Nil obſtante loquutione in numero plurali, quoniam cum ageretur de diſpoſitione habente tractum perpetuum ac ſucceſſivum, rectè ita loquutus eſt de Cardinalibus, & Prælatis in genere, ſed distributivè ac ordine ſucceſſivo, eodem modo quo habemus in beneficiorum, & commendarum erectionibus.

Atque ita de plano tolli dicebam alia duo objecta ut ſupra deducta ex diſcreto uſu ſupellectilium, & ex diſtinctione copulativa, &, poſita inter Cardinales & Prælatos; Siquidem quoad dictum uſum mobilium procedi dicebam cum æquivoco claro, quoniam teſtator non proceſſit per viam distributionis illorum inter Cardinalem & Prælatum præſupponendo utriuſq; ſimultaneum concurſum, ſed prohibuit Prælatis uſum aliquorum magis qualificatorum ſupellectilium, quem ſolis Cardinalibus congruum reputavit, pro eo ſcilicet tempore quo Cardinales non adeſſent, illa interim in una aulea diligenter conſervando, ideoque id non adverſatur dicto intellectui.

Et quoad dictionem copulativam dicebam iterare eandem reſponſionem ſupra datam eloquutioni in numero plurali, quod ſcilicet non agatur de diſpoſitione ſemel effectum ſortitura, ſed habente tractum perpetuum & ſucceſſivum, ideoque copula conjungit utrumq; genus ad effectum denotandi, quod tam Cardinales quàm Prælati ad hoc ſubſidium ſeu emolumentum vocati ſint, ſed ſucceſſivè ſeu distributivè juxta ſubjectam materiam; Potiſſimè verò quia non agitur de naturali ab ipſo inſtanti nativitatis competente, & quæ poſita duratione generis vel familiæ præſupponenda eſt, ut ſemper exiſtat, ſed de qualitate accidentali raro contingente in ordine ad Cardinalatum, frequentius verò & fortè continuò in hujuſmodi nobilibus ac numeroſis familiis in ordine ad Prælaturam, quæ habentibus modum ſe ſubſtentandi in Curia, & talem qualem habilitatem, non ſolet negari, Et ſic præfata dictio remanet in ſua propria & naturali ſignificatione in ordine ad ipſa genera Cardinalium & Prælatorum, distributivè verò inter ſingulos concurrentes reſolvitur in alternativam, 12
quod juxta ſubjectam materiam huic dictioni congruit, ut advertitur ſupra *in Bononien. de Guidottis diſc. 44. & infra in aliis.*

Poſita individuitate, quodque diſpoſitio non conveniat niſi uni, Tunc, aut Prælatus jam admiſſus fuit abſque concurſu Cardinalis, quia nempè de 13
tempore facti caſus ipſe ſolus reperiretur, & tunc verius credebam ſupervenientem Cardinalem illum non repellere, juxta regulam, quam habemus de remotiore admiſſo ad primogenitum, vel aliam ſucceſſionem, non excludendo per proximiorem poſtea ſupervenientem, niſi contraria teſtatoris voluntas urgeat, juxta doctrinam *Lamberti de Ramponibus*, de qua plenè *deciſ. 95. par. 11. rec.* & habentur ſupra *diſcur. 8. cum plur. ſequen.* Quod fortius procedere dicebam in hac facti ſpecie ob nimiam aſperitatem aliàs reſultantem, addendo afflictionem afflicto, quod ſcilicet Prælatus hujus particularis fideicommiſſi poſſeſſor, ita frequentius præſupponendus antiquior in Curia, videat ſuum æmulum de propria familia elevatum cum probabili deſperatione ſuæ exaltationis, & quod hoc emolumento ſpoliari debeat, Unde propterea quando præfatus Cardinalis adeò dignè ac emeritè Nuntium Apoſtolicum agens apud Imperatorem ad hanc dignitatem evectus fuit, quamvis aliqui crederent ipſum ad hoc fideicommiſſum aſpirare poſſe, Ego fui in contraria ſententia, cui ipſe, potiſſimum ob nimiam animi generoſitatem, acquievit vivente poſſeſſore.

Ubi verò res eſt in fieri cum æquali concurſu ad ſucceſſionem aſſequendam, quoties in contrarium non urgeat ratio conjunctionis ſanguinis, cui teſtator expreſſam dedit prælationem, ut in præſenti non concurrebat, quia nemo teſtatori ſanguine conjunctus erat, ſed ambo longè ultra decimum gradum ab eo diſtabant, & tunc poſito quod concurrentes ſint de eodem genere vocato, itaut non obſtaret ponderatio diviſionis familiæ de qua infrà, omninò certum credebam citra principium dubitandi, quod prælatio debita eſſet Cardinali; Tum ex propoſitione quam habemus, quod vocatu aliquo genere non ſpecificata perſona ad rem de 14
ſui natura vel ex voluntate teſtatoris individuam, vocatus cenſetur dignior, nempè primogenitus, ſeu natu major *Soccin. ſen. conſ. 252. lib. 2. & conſil. 88. lib. 3:* & cæteri ad ſatietatem de more cumulati *per Fuſar. dicta quæſt. 356. n. 5.* & habetur infra *in Anconitana fideicommiſſi de Tomaſiis diſc.* 183. Tum etiam ob veriſimilem, quinimo meo judicio claram teſtatoris voluntatem ex pluribus adminiculis reſultantem; Primò ſcilicet ob majorem decorem familiæ; Secundò quia Cardinales ſunt primò nomi- 15
nati, poſtea verò Prælati; Tertiò ob meliorem tractationem Cardinalium circa uſum ſupellectilium ut ſupra; Quartò quia ipſe teſtator erat in hac dignitate conſtitutus; Et quintò omnium probabilius, quod in Prælatis non adeò congrua & neceſſaria eſt hæc magna ſubventio, dum conſtituti in Prælatura jam ſupponendi ſunt proviſi de reddita ſufficienti ad congruam ſubſtentationem in Curia, ſine quo ad Prælaturam non admittuntur, neque juxta ejuſdem Curiæ mores, Prælatis convenit magnum ac inſolitum faſtum tenere: Magis verò tale ſubſidium congruit Cardinalibus, qui ut plurimum ditiſſimi Prælati in eo majori ſtatu pauperes efficiuntur proportionatè ad decorem, ubi potiſſimum ſunt de conſpicuis familiis.

Quare unica dubitandi ratio reſtringebatur pro meo judicio ad ſecundum punctum propter hujuſmodi familiarum diviſionem cum formali diſtinctione adjecti in ſtemmate & nuncupatione, dum alia eſt familia Carafa *de Statera*, & alia *de Spina*, ut 16

ſupra, ideoque intrare videbantur firmata *per Soccin. in ejus celebri conſ. regiſtrato inter conſ. Curt. ſen. conſ.* 40. communiter recepto ex deductis *in Romana primogenitura de Capiſucchis diſcur.* 50. ut appellatione familiæ Fontanæ veniret ſolùm illa, de qua erat teſtator, non autem aliæ diverſa adjecta habentes, ut latius *dicto diſcur.* 50. Quod fortius obſtare ponderabam, Tum ex ſupra inſinuata prælatione, quam teſtator demandavit de ſibi magis proximè attinentibus, unde ſumpta debita proportione, id rectè ad hanc voluntatem conferre videtur; Tum etiam ex eo quod ſequuta morte teſtatoris, cum alter non adeſſet Prælatus capax legati, utpotè non ſubjectus reſidentiæ Epiſcopali, quam præfatus Octavianus, licèt eſſet de eodem genere & familia de Statera, attamen deſcendebat à domo, ſeu colonello Principum Oſtiliani, diverſa à domo ſeu colonello Ducum Nuceriæ, unde deſcendebat teſtator; Hinc proinde tam Princeps Belvederii hæres, quam cæteri teſtatoris ex fratre nepotes prætendebant hujuſmodi diſpoſitionem reſtrictam eſſe ad propriam domum, ſeu colonellum teſtatoris, & non convenire præfato Octaviano de colonello diverſo atque non defuerunt plures ſeniores, ac primi nominis Advocati in Urbe, & in Civitate Neapolitana hujuſmodi prætenſionem confoventes ſopitam quandam concordiam, ex mea etiam mediatione ſequutam.

Quamvis autem mihi hæc difficultas de ſtricto jure, & quando geſſiſſem partes judicis, non viderent relevans, Attamen quia aliquam habebat apparentiam, Ac etiam quia alter majoris auctoritatis arbitrator ſeu compoſitor erat in ſenſu, quod attendi deberet numerus pluralis, ideoque tam Cardinalis quàm Prælatus dici poſſent ſimultaneè vocati, & per concurſum, idcircò, ſciens etiam Cardinalis munificentiam, ad honeſtæ concordiæ temperamentum deſcendi.

Quando autem, ut dictum eſt, partes judicis ſeu arbitrantium gerere debuiſſem, pro Cardinali potius his non obſtantibus reſpondiſſem, quoniam teſtator non vocavit ſuam familiam ſimpliciter, ſed vocavit familiam *de Carafis* in genere, quod ſatis
17 ponderari ſolet in altera quæſtione, An vocata familia veniat ſolùm effectiva, vel etiam contentiva juxta deciſiones *in Bonon. de Pancaldis coram Panzirolo & Cerro inſinuatis etiam dicto diſc. præcedenti & alibi*, Ac etiam quia non agebatur de ſimplici fideicommiſſo cum ordine merè ſucceſſorio regulando, ſed de quadam diſpoſitione magis honorifica, ad familiæ decorem & honorificentiam in genere ordinata, ob dignitates ita in ea alliciendas & conſervandas, quo caſu, tam de jure quàm de facto ex communi uſu attendendæ non veniunt hujuſmodi diſtinctiones & ſubtilitates; Potiſſimè quia licet adſit in hac familia ſupradicta contradiſtinctio, attamen illa in eademmet Civitate Neapolitana ſolùm inter nobiles vel alios literatos & eruditos nota eſt, vulgò autem tota familia Carafa reputatur una & eadem; Multomagis in Curia Romana aliiſq; Mundi partibus, dum de facto nulla adeſt diverſa nuncupatio, ut eſt e. g. in familia Capycia, in qua ipſum principale vocabulum *Capycia* quaſi oblitatum eſt, nuncupatio autem deſumitur ab adjecto, de Galeotis, de Latris, de Zurlis, & Piſcitellis & ſimilibus, unde forſan ſuſpicari poteſt iſtas revera & de facto eſſe familias diverſas, in familiam Capyciam ſeu ejus quarterium per quandam unionem ſeu confederationem allectas, ita illorum temporum uſu exigente, ut præſertim frequens habetur in Civitate Januenſi, præſertim circa familiam de Grimaldis, ſed quidquid ſit de hoc circa quod relinquitur locus veritati, id dici non poteſt de hac familia, quæ de facto unicam habet nuncupationem ſimplicem *de Carafis*, dicta diſtinctione retenta in mente eruditorum, ac ſolum apparente ex dicta diverſitate adjectorum in ſtemmate, unde caſus videretur diverſus ab eo, de quo agit *Soccin. dicto conſil.* 40. *inter illa Curtii*; Ponderando etiam quod utraque familia pariformiter gloriatur, tam de Pontifice *Paulo IV.* quàm de multis Cardinalibus, ac viris illuſtribus, quorum ipſa ſatis fœcunda mater fuit, abſque hac diſtinctione dum illi *de Statera* ponunt in catalogo viros illuſtres, eorum *de Spina*, & econverſo; Atque ipſemet Cardinalis teſtator, eodem modo tanquam attinentes & de familia tractabat, præfatum modernum Cardinalem, tunc Prælatum, ac prædictum Octavianum, reſpiciendo ſolùm in univerſum ad illam familiam, quæ in eadem Civitate ac in eodem ſedili tanquam unica eiſdem potitur præeminentiis.

Credebam tamen, reflectendo ad veritatem, hujuſmodi diſtinctionem rectè conſiderabilem eſſe in ordine ad prælationem in concurſu inter exiſten- 18
tes in eadem ſphæra ſeu dignitate; Si enim contingente vacatione plures reperirentur Cardinales, tunc juxta regulam, de qua ſupra ad favorem majoris natu ſeu primogeniti, admitti deberet antiquior, eo modo quo praxis docet inter Cardinales Venetos ſuper titulo S. Marci, & conſimili fruitione partis inſignis palatii eidem Eccleſiæ adjacentis, & ſic reſpectivè inter Prælatos; ſed ſi inter eos adeſſet hæc differentia, quod ſcilicet aliqui eſſent de illa parte familiæ, de qua erat teſtator, alii verò de altera, tunc ducto argumento à prælatione, quam teſtator ſibi magis proximus dare voluit non improbabiliter dicendum veniret, iſtam circumſtantiam prævalere debere alteri antianitatis, ſed intra perſonas ejuſdem ſphæræ, ſeu ejuſdem dignitatis, ſecus autem in concurſu dignitatis majoris cum minori ut ſuprà; Ad has autem ac ſimiles ambiguitates, & controverſiarum occaſiones removendas, ego teſtatoris ſatis benevolus ac beneficiis affectus, ex tunc ab initio viſa hujuſmodi confuſa, ac non benè diſtincta diſpoſitione, amicis ac benevolis per teſtatorem viventem non communicata, laudaſſem, ut etiam conſului, quod curaretur obtineri Apoſtolicam determinationem ſeu præfinitionem ordinis ſuccedendi per viam declarationis vel ſuppletionis magis quàm derogationis, cum tamen etiam iſtam ex aliqua probabili cauſa Pontifex ſine dubio dare poſſit, ac etiam ſoleat, ut habetur infra in materia licitæ alienationis bonorum fideicommiſſorum ex Apoſtolica derogatione, ac etiam frequenter *ſub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum, ſed in hoc hucuſq; practicatum vidi vulgare dicterium, *quod commune eſt, negligitur.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE ALBERINIS.

Pro HORATIO ALBERINO

Cum CLEMENTIA PURA.

Caſus deciſus per Rotam pro Clementia.

De eadem materia familiæ poſitæ in parte diſpoſitiva vel conditionali quæ veniat, ubi non eſt verificabilis effectiva, an ſcilicet ſolùm contentiva proxima, vel etiam contentiva remota; Et an ratio conſervationis bonorum in familia ampliet præcedens fideicommiſſum ad univerſam familiam ultra perſonas ad illud expreſſè vocatas; Et de caducatione ulterioris ſubſtitutionis ob defectam conditionem, ſub qua illa ordinata eſt.

SUMMARIUM.

Facti ſeries.
Reſolutiones cauſæ.
Caducata prima ſubſtitutione caducatur ſequens.
Ratio conſervationis bonorum in agnatione adjecta in prohibitione alienationis, & in aliis diſpoſitionibus non ampliat fideicommiſſum diſpoſitivè ordinatum ultra caſus & perſonas expreſſas.
Declaratur concluſio, de qua num. 3. & quomodo intret vulgaris anomola necne.
Limitatio non præſumitur, ſed eſt probanda ac alias fundata eſt intentio habentis regulam.
De dictione tunc & eo caſu, *vel ſimili.*
De fideicommiſſo reſultante à contemplatione agnationis, ac ratione adjecta conſervationis bonorum in familia.
Explicatur quando intret inſpectio ſuper vulgari anomola præſervativa caducationis necne.
10 *Inſtitutus poſt mortem ejus, cui relictus eſt uſuſfructus, dicitur hæres directus ab initio, & idem de ſubſtituto.*
11 *De adminiculis contemplatæ agnationis.*
12 *Sub familia contentiva comprehenduntur omnes agnati, & de illa etiam remoti.*
13 *De differentia inter contentivam proximam, & contentivam remotam, & ad quos effectus illa conſideretur.*
14 *Ex quibus conſtet teſtatorem ſentiiſſe de univerſa familia contentiva etiam remota.*
15 *De Theorica* Cumani, *an vocatio proximioris expiret in primo.*
16 *De argumento gravaminis proximiorum, & prædilectorum, an exindè inferatur ad gravamen remotiorum.*
17 *De materia an & quando ratio conſervationis bonorum in agnatione adjecta prohibitioni alienationis inducat fideicommiſſum, vel illud extendat ultra perſonas expreſſas.*
18 *De differentia an dicta ratio conſideretur in ratione diſpoſitiva vel interpretativa.*
19 *Militibus Hieroſolymitanis expedit habere bona & redditus, & de ratione.*
20 *Quod attendi debeat ſubſtantia veriſimilis voluntatis, & non ſit inhærendum formalis verborum, & de ratione.*

DISC. LIII.

FUlvius de Alberinis emittere volens profeſſionem in militari Religione S. Joannis Hieroſolymitani, per actum inter vivos de ejus bonis diſpoſuit ad favorem trium fratrum germanorum cum perpetuo deſcenſivo fideicommiſſo in cujuslibet linea maſculina, ordine tamen non ſimultaneo, ſed ſucceſſivo, hoc eſt primo unius fratris ejuſq; lineæ, deinde iſta defecta ad favorem ſecundi, & ſic ſucceſſivè, omnibus autem deficientibus, ipſo donatore ſuperſtite, bona reverti voluit ad ipſum quoad uſum fructum ſua vita naturali durante, quovero ad proprietatem devolvi voluit ad proximiores de domo Albertina, penes quos poſt ejus mortem dictus fructus cum proprietate conſolidaretur, excludendo profitentes in Religione ac Fiſcum, & prohibendo quaſcunque detractiones & alienationes, pluries repetendo, tam in proœmio ipſius diſpoſitionis, quàm in ratione adjecta dictis reſpectivè excluſionibus ac prohibitionibus, agnationis contemplationem, ac deſiderium conſervationis, honoris, & ampliationis familiæ & domus ſuæ Albertinæ; Prædeceſſit autem ipſe Fulvius donator dictis donatariis, ex quibus omnibus fuit ſolùm ſuperſtes Paulus filius unius eorum, in quo dicta bona conſolidata fuerunt, dictoque Paulo defuncto abſq; prole ſcripta hærede Clementia Pura uxore, triangularis orta eſt quæſtio ſuper hujuſmodi bonis inter dictam Clementiam hæredem, Cæciliam dicti Pauli germanam ſororem, & Horatium proximiorem de familia Albertina, Et introducta cauſa *in Rota coram Priolo*, ſuper dubio, An conſtaret de fideicommiſſo, & ad cujus favorem, *ſub die 7.* 2
Februarii 1661. negativa prodiit reſolutio, quodq; bona effecta eſſent libera, eaque confirmata fuit *ſub die Novemb. ejuſdem anni*, unde Horatius acquievit, neque hucuſq; cauſa ulteriorem progreſſum habuit.

Reſolutionum fundamentum fuit, quod vocatio proximioris de familia concepta eſſet in eventum, in quem fratres eorumq; deſcendentes deficerent ſuperſtite ipſo donatore, per cujus prædeceſ- 3
ſum dicta ſubſtitutio caducata fuerit juxta terminos textus *in l. ubi ca §. fin autem Cod. de Caduc. tollen.* ſequendo in hoc theoricam *Angeli in leg. quamdiu n. 9. ff. de acquir. hæred. quam ſequuntur Abb. conſ. 1. n. 1. lib. 1. Decius conſ. 394. & cæteri collecti in Peruſina fideicommiſſi 26. Januarii 1660. coram eodem Priolo*, cum qua in omnibus proceſſum fuit, ponderando illa verba, *in talem eventum*, denotantia tempus ſeu caſum præciſum.

Et ad voluntatem pluries explicatam conſervationis bonorum in domo & familia, reſpondetur, quod cum præcedat fideicommiſſum expreſſum & diſpoſitivum ad favorem fratrum eorumque deſcendentium, tunc id corroborat ſed non extendit fideicommiſſum ultra perſonas & caſus expreſſos, juxta deducta *deciſ. 300. par. 1. rec. in Romana fideicommiſſi de Coronis 28 Januarii 1647. & 21. Junii 1651.* 4
Cerro, in Beneventana hæreditatis coram Celſo inter ſuas *deciſ. 228. & repetit. dec. 58. poſt Michaelor. de fratr.* cum aliis de quibus ſupra in præcedentibus; Ponderando etiam diſcretivum modum diſponendi, quod ſcilicet quando diſpoſuit cum fratribus adjecit verba denotantia tractum perpetuum & ſucceſſivum in univerſa cujuſlibet deſcendentia, quando autem vocavit dictum proximiorem, neglexit ulteriorem progreſſum, ſignum clarum, quod hujuſmodi vocationem facere ſolùm voluit in caſu quo ipſo donatore ſuperſtite, bona ad ipſum reverterentur, ne alias contingeret per ejus mortem cadere ſub ſpolio ad favorem Religionis, & hæc in ſubſtantia ſunt deciſionum fundamenta, quamvis pleraque alia in regulis generalibus conſiſtentia ad ornatum in eis deducantur.

Mihi ſcribenti pro Horatio, reflectendo etiam ad veritatem, reſolutiones non placuerunt, ſiquidem, ut advertitur infra *in dicta Peruſina fideicom-* 5
miſſi diſc. 10. & in aliis ibi proximis ſuper materia caducationis ſequentium graduum ob primum ſeu præcedentem gradum corruptum, ac etiam habetur ſupra *in Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis, & in Reatina fideicommiſſi de Vecchiarellis diſc. 17. & 18. & in aliis*, regula eſt in oppoſitum juxta *theor. Bart. in eadem l. quamdiu ff. de acquir. hæred. num. 10. & 11.* dicta verò contraria theorica, *Angeli ibidem*, recepta ſolùm eſt pro limitatione, quando urget contraria voluntas teſtatoris, quod voluerit diſponere per nudam fideicommiſſariam, non autem per vulgarem in fideicommiſſo, quam vulgò anomolam dicimus, & ſic facere fideicommiſſum merè graduale non ſortiturum effectum in ſecundo, niſi verificetur in primo, & ſic ſucceſſivè, quod in dubio non præſumitur juxta naturam limitationis non præſumendæ, ſed per allegantem juſtificandæ,

ita ut non facta probatione, fundata remaneat intentio habentis regulam *juxta vulgatam deciſionem*
6 *Mantica 151. n. 4. cum. aliis per Barboſ. axiom.* 198. ac habetur pluries tam in iſta ſpeciali materia quam in aliis *hoc eodem tit.*

In hac autem facti ſpecie nulla videbatur concurrere probatio, vel urgens conjectura pro hujuſmodi limitatione inducenda, dum ſolùm pondetabatur illa reſultans à ſimplici formalitate verborum, ſeu dictionum, *tunc & eo caſu*, vel *in talem*
7 *eventum, &c.* quæ ut habetur ad nimiam ſatietatem cumulatum *per Adden. ad deciſ. 632. par. 4. rec. tom. 3. n. 105. & ſeqq.* ubi de pluribus deciſionibus Rotæ aliorumque Tribunalium, ac pluries advertitur alibi *hoc eodem tit.* ſunt quidem alicujus conſiderationis, quando alia inſimul junctam gerent in idem tendentia, ſecùs autem ubi ſunt ſola, multoque magis, ubi econverſo urgent conjecturæ & adminicula, regulæ magis quam limitationi aſſiſtentia, ex quibus ipſius teſtatoris voluntas magis deſumi videatur, ex ea clara ratione, quod ſæpius talia verba proveniunt ex formulariis ſeu phraſibus, ac modis loquendi Notariorum, teſtamenta vel inſtrumenta conficientium, non percipiendo vim verborum, ſeu quid importet unus vel alter loquendi modus, & ſic verè nimium levis eſt reſtrictio ex iſtis verbis reſultans.

In contrarium verò duo urgere videbantur, quæ regulæ prædictæ aſſiſtebant; Primò ſcilicet enixa totieſque repetita clara voluntas perpetuæ conſer-
8 vationis hujuſmodi bonorum in domo & familia pro ejus decore & conſervatione, unde reſultare fideicommiſſum diſpoſitivum & reſtitutorium ad favorem agnatorum, & familiæ, pariter ad nimiam ſatietatem plures colligunt auctoritates, & deciſiones eidem addentes *ad dictam deciſionem 632. par. 4. rec. tom. 3. n. 92. & ſeqq.* undè de facili tranſcriptores magnam, ſed inanem allegationum pompam facere poſſunt; Et ſecundò, quia in eventum in quem ipſe eſſet ſuperſtes, vocavit ſemetipſum ad ſolum uſum fructum, clarè diſponendo, quod ex tunc proprietas devolveretur ad proximiores, penes quos deindè per ejus mortem uſusfructus cum dicta proprietate conſolidari deberet, ut litteraliter probant illa verba præciſa; *In talem eventum omnia bona & jura donata devolvantur ad ipſum donatorem quoad uſumfructum ſua vita durante, quo vero ad proprietatem, devolvantur ad proximiores de familia &c. & quod uſusfructus conſolidetur cum proprietate poſt mortem ipſius donatoris.*

Si ergo etiam ipſo donatore ſuperſtite, in ipſo inſtanti ac directè proprietas tranſitum facere debeat ad proximiores, exindè reſultante dicebam prorſus incongruos eſſe dictos terminos utriuſque theoricæ *Bart.* vel *Angeli, in dicta l. quamdiu*, cum
9 hujuſmodi inſpectio cadat, quando unus prius vocatus eſt ad ſucceſſionem ac bona pleno jure, atque poſt eum vocatus eſt alter cum ordine ſeu jure ſucceſſorio, & per diverſos ſubſtitutionum ordines ſeu gradus, quod in præſenti dici non poterat, cum uſusfructus contradiſtinctus à proprietate utpote importans ſervitutem incompatibilem cum dominio, referri non poſſit ad ſubſtitutionem, vel univerſalem ſucceſſionem fideicommiſſariam, ſed reſolvatur in ſimplex legatum ſeu aliam diſpoſitionem uſusfructus, ipſa ſucceſſione ex tunc ab initio delata ei, qui poſt mortem talis uſufructuarii vocatus fuerit juxta veriorem ac hodie receptiſſimam opinionem, de qua cæteris relatis plenè & magiſtraliter
10 habetur apud *Merlin. deciſ. 505. alias deciſ. 22. par. 6. rec cum aliis in Imolen. prædii 6. Junii 1653. coram Albergato, & in eadem 6. Junii 1664. coram Emerix*, de qua cauſa habetur actum *ſub tit. de detractionibus* occaſione trebellianicæ, ac etiam latè probant *Bellon ſup.* qui diſputat ad partes *de jure accreſcendi cap. 7. quæſt. 16. n. 292. & ſeqq. Capyc. Latr. conſult. 112. Marcian. in diſput. 99.* apud quos cæteri, ideoque in hac facti ſpecie non concurrebat illa vocatio per prius & per poſterius, ex qua reſultare poſſit gradualitas ſeu vocatio per ſimplicem fideicommiſſariam, unde propterea meus intellectus captivari non potuit, quod hujuſmodi cauſa per iſtos terminos reſolveretur.

Fortius verò ſtante clara voluntate toties repetita ſuper contemplatione agnationis, ejuſque perpetua conſervatione & propagatione, quæ tanquam in 11
verbis claris remanebat expreſſa, Multò magis concurrentibus aliis adminiculis talem contemplationem præſeferentibus, quæ reſultant à prohibitione alienationis ac detractionum, & fortius ab excluſione Religioſorum & fœminarum reſtringendo diſpoſitionem ad ſolos maſculos.

Illa etiam ponderatione accedente, quod in hujuſmodi diſponente propria ſobole deſtituto verificabilis non erat familia effectiva ſed ſolùm con- 12
tentiva æque complectens fratres eorumque deſcendentes, ac quoſcumque alios agnatos tranſverſales ab eodem ſtipite deſcendentes ex plenè collectis *per Andreol. controv. 338. Altograd. conſ. 46. & 47. & 95. lib. 2.* ac pluries ſupra in præcedentibus, unde propterea nulla ſubeſſe videbatur diſcriminis ratio, cur profitendo adeò diligere familiam ac agnationem in univerſum, iſta adhuc durante, voluerit bona effici libera, & ad extraneos tranſmiſſibilia, ex eo quod ipſe fratribus vel eorum filiis prædeceſſiſſet, & quod ad agnatos tranſirent eo non præcedente, cum nulla videatur ſubeſſe probabilis ratio hujuſmodi voluntatis; Illa enim ponderata in deciſionibus ſuper excluſione Religionis patùm probabilis videbatur, dum facta reſervatione ſolius uſusfructus ad vitam, nullus ſubeſſe poterat timor tranſmiſſionis ad Religionem, quoniam etiamſi dictos proximiores agnatos non vocaſſet, ita proprietas remanſiſſet in hæreditate ultimi gravati morientis.

Et quamvis in eadem familia contentiva pro meo ſenſu veriſſima ſit diſtinctio de qua ſupra *in Romana primogenitura de Bubalo diſc. 25. & in aliis* ex deductis *apud Altograd. d. conſ. 95.* & alios inter contentivam proximam conſtitutam à fratribus teſtatoris cælibis, cujus domus, ſeu linea affectiva conſtitui dicitur à proprio patre, & contentivam remotam ſeu generalem complexivam omnium agnatorum collateralium; Attamen id rectè procedit, vel ad effectum prælationis in concurſu, vel ad effectum diverſimodè regulandi diſpoſitionem cum uno genere, & cum altero juxta caſum de quo *d. diſc. 25.* vel ad effectum comprehenſionis quando probabiliter dubitari poſſet an teſtatore loquente de ſua familia ſenſerit de univerſa, vel potius ſolùm de illa proxima quæ dicitur ſua, cum ſimilibus; Iſtæ autem difficultates in præſenti cadere non poterant, quoniam diſponens vocavit proximiores de familia poſtquam ſuppoſuit jam extinctam familiam contentivam proximam fratrum, ergo ejus diſpoſitio referri non poteſt niſi ad contentivam remotam, ac generalem, Addita potiſſimè illa circumſtantia ponderata *diſc. præced.* juxta deciſiones *in Bonon. de Pancaldis coram Panzirolo, & Cerro* quod non dixit de ſua familia ſimpliciter, ſed duplex aliud adjectum expreſſis, ſcilicet *de domo*, & *de Albertinis*, quæ latiùs patent, ac denotant de tota familia in univerſum ſenſiſſe, quam, ejuſque decorem honorem & conſervationem ſi ita enixè dilexit non videtur ſubeſſe ratio, cur iſta dilectio procedere deberet in uno caſu, & non in altero, quodque ipſa familia adhuc durante, bona contra ejus

vota

Digitized by Google

otum tranſitum facere deberent ad extraneos,
um etiam fœminas, & religioſos de ipſo ſanguine
e familia proxima ſeu contentiva proxima abhor-
uit.

Alia etiam ponderatione accedente inveriſimilitu-
inis quod diſponens vocationem proximiorum de
amilia pro iſtius amore, & conſervatione reſtrin-
gere voluerit ad triſtem caſum veriſimiliter non
ontingibilem, neque ab eo ſperatum, quod ip-
e ſuperviveret tribus fratribus ad prolis procrea-
ionem deſtinatis, eorumque filiis & deſcendenti-
bus.

Et ad motivum diſcretivæ, quod ſcilicet quando
vocavit proximiores de familia ultrò progreſſus non
eſt, Reſpondebam non exindè reſultare præſup-
poſitum, quod diſponens in primis vocatis vo-
luerit diſpoſitionem terminari; Licèt enim ex ve-
riori ſententia talis ſit regula ex celebri theorica *Cu-
mani in leg. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de legat. ſe-
cundo*, Attamen ex eadem theorica reſultat etiam
recepta limitatio ex diverſa teſtatoris voluntate de-
ducta ex conjecturis, illa præſertim contemplatio-
nis agnationis cum verbis denotantibus tractum ſuc-
ceſſivum, ut cæteris relatis firmatur *in Bonon. primo-
genituræ de Podiis* 1. Julii 1654. *coram Bichio impreſſ.
deciſ.* 27. *poſt Bondenum n. 7. & ſeqq.* & de qua habe-
tur ſupra *diſc.* 15. & habetur pluries infra ſuper hac
ſpeciali materia theoricæ *Cumani*.

Quodque verſaremur potius in caſu limitationis,
clarè convinci videbatur ex eo quod in præceden-
tibus ſubſtitutionum ordinibus ad favorem fratrum,
eorumque deſcendentium non videbatur neceſſaria
adeò enixè expreſſa & toties repetita contemplatio
agnationis, cum verbis adeò generalibus *de familia
& domo* & cum adjecto *de Alberinis*, atque cum
expreſſione deſiderandi, ne dum conſervationem,
ſed etiam honorem & ampliationem familiæ, dum
reſtrinxerat vocationem ad ſolos maſculos, ita &
taliter quod neque intrare videretur inſpectio ſu-
per *conſ.* 85. *Fulgoſii*, de quo ſæpiùs ſupra præ-
ſertim *diſcurſ.* 14. & 15. ideoque id potius percute-
re videtur hunc ultimum gradum ſeu ordinem
ſubſtitutionis ad favorem proximiorum de familia
contentiva magis remota poſt ceſſatas ſubſtitutiones
ordinatas in contentiva magis proxima; Conſide-
rando etiam quod vocatio proximiorum eſt in nume-
ro plurali, undè congruè referri poteſt ad voca-
tionem omnium proximorum pro tempore, ordi-
ne tamen magis ſucceſſivo quàm ſimultaneo; Ac
etiam quia improbabile videtur, ut illos de fa-
milia propria & magis proxima abſque dubia præ-
dilectos gravare voluerit cum tractu perpetuo &
ſucceſſivo, deindè verò libertatem concedere pri-
mis ſucceſſoribus magis remotis; Licet enim iſtud
argumentum ſolùm & de per ſe non ſoleat eſſe
magis ponderis, ut advertitur infra *in Ariminen.
d. diſc.* 92. & in aliis ſuper hac theorica *Cumani*,
quaſi quod deſiderium continuationis & conſerva-
tionis bonorum reſtrictum ſit ad illos de familia
propria, ita cum ordine perpetuo & ſucceſſivo
gravatos, non ex odio, ſed ex majori amore, ut
ita cohiberentur à diſſipationibus, atque immunes
remanerent à confiſcationibus cum hoc fræno ul-
terioris ſubſtitutionis ad favorem alterius, in quo
deinde tanquam extraneo non curatur iſta conſer-
vatio, Nihilominus cum urgeret eadem ratio ho-
noris & conſervationis familiæ propriæ, junctis
aliis argumentis, de quibus ſuprà, cum conſueta
regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* id videtur ſa-
tis conſiderabile.

Hinc ſuperfluam vel extraneam reputabam inſpe-
ctionem, ſuper qua in iis diſputationibus nimium
hinc inde elaboratum fuit ſuper quæſtione, an ratio
conſervationis agnationis ampliet ſeu extendat fi-
deicommiſſum ultra caſus vel perſonas expreſſas
*juxta theor. Cart. in l. pater filiam §. fundum n. finali
ff. de legatis tertio, & in l. qui Romæ §. qui heredes.
ff. de verbor. oblig.* de qua latè in duabus pugnanti-
bus deciſionibus editis *in eadem Bonon. fideicommiſſi
de Lambertinis deciſ.* 193. & 300. *par.* 1. *recent.
deciſ.* 188. *par.* 9. *& in aliis de quibus in præceden-
tibus*; An ſcilicet ratio ſtaret ſimulativè & acceſſoriè,
vel independenter ac æque principaliter juxta diſtin-
ctionem contentam in magiſtrali *conſ.* 636. *Decii*;
Et an præcedat necne fideicommiſſum diſpoſitivum
cum aliis diſtinctionibus, de quibus præſertim *in
d. Beneventana coram Celſo* inter ſuas *deciſ.* 128.
Hæc enim omnia percutiunt caſum effectum indu-
cendi novum fideicommiſſum, ſive illud extenden-
di de caſu ad caſum, vel ad diverſum genus perſo-
narum, & ſic per viam formalis novæ inductionis
ſeu extenſionis regulariter prohibitæ, cum onera &
gravamina non ſint amplianda, neque de facili in-
ducenda per ſubauditos intellectus, ſecus autem ubi
diſpoſitio eſt dubia, & capax illius comprehenſio-
nis, de qua eſt quæſtio, cum tunc talis ratio, ubi
præſertim eſt pluries repetita, ſive an ſtet principa-
liter ſive incidenter & acceſſoriè, ſatis attendenda
veniat pro interpretatione, & tanquam adminicu- 18
lum ſeu conjectura cum magna differentia ſit inter
operationem diſpoſitivam, inter illam interpre-
tativam, ut frequenter reſpondere conſuevi in aliis
ſimilibus controverſiis particularem adnotatio-
nem non habentibus; Et juxta hanc ſecundam
partem ego obſervabam magis in hac facti ſpecie
capiendam eſſe ad evidenter probandum, quod
directa & immediata vocatio proximiorum ad
proprietatem eſſet quædam continuatio bonorum
in familia, ſive ſupereſſet ipſe donator ſive non;
Ejus autem ſupervivencia magis conſiderata fuiſſet,
ut extincta propria domo, atque bonis tranſeun-
tibus ad agnatos remotiores, ipſe haberet illud com-
modum vitalitium uſusfructus, de quo frequentius
eſſe ſolent ſolliciti ingredientes iſtam militarem Re-
ligionem, Tum quia more ſæcularium in propriis 19
domibus cum congruo decore vivere ſolent; Tum
etiam quia expedit, eos eſſe benè proviſos annuis
redditibus pro aſſumendis illis diſpendioſis officiis,
& muneribus, quæ inducere ſolent benemeren-
tiam facilitantem aſſecutionem dignitatum, in
ratione benemerentiæ magis quàm antianitatis con-
ferendarum, juxta ea quæ habentur *in Melevitana
ſeu Venuſina Bajulivatus ſub tit. de beneficiis*, &
eſt in praxi ſatis notorium; Iſta verò commoditate
voluit prudenter diſponens ſe privare in gratiam
fratrum & propriæ domus, ut ita meliùs continua-
re poſſet in convenienti decore; Noluit autem id
agere, quando bona tranſitum facerent in agnatos
remotiores, cum quibus hic reſpectus prælativus
propriis commodis haberi non ſolet, Atque hic vi- 20
debatur verus, germanus, inſpecta ſubſtantia veriſimi-
lis voluntatis, non autem inhærendo ſolis formulis
dictionum ac verborum, cum manifeſtæ fabulæ ſpe-
ciem habere videatur, ut adoleſcens armis deditus,
hanc militiam S. Joannis Hieroſolymitani ingreſſu-
rus, reflecteret ad dictionem *tunc & eo caſu*, vel aliam
æquipollentem, ſive perciperet vim & efficaciam
verborum, quæ ut notoria praxis docet, concipiun-
tur per Notarios, abſque eo quod ad illas partes præ-
ſertim idiotæ advertant, ideoque præſuppoſita le-
gitimatione perſonæ actoris, quod ſcilicet eſſet de
eadem familia & agnatione conſtituta ab eodem
ſtipite, ſuper quo fuerunt ſolùm partes cauſæ Pe-
tronii, cum Advocati non ſoleant ſe ingerere in iis
quæ facti ſunt, quatenus pertinet ad ſolum punctum
exiſtentiæ fideicommiſſi, ac interpretationis hujus

 diſpoſitionis,

diſpoſitionis, reſolutiones non placuerunt, atque mihi videbatur juſtitiam aſſiſtere actori.

† DEciſiones emanatæ ſunt impreſſæ *par.* 15. *rec. dec.* 279. & 406.

FAVENTINA FIDEICOMMISSI DE FENZONIIS

Pro FENZONIIS

Cum HOSPITALI ſeu CONFRATERNITATE BRISIGHELLÆ.

Caſus deciſus per Rotam pro Fenzoniis.

De eadem materia, An ſcilicet ratio conſervationis bonorum in familia vel deſcendentia adjecta, prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, inducat fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, vel illud amplier ultra caſus ac perſonas expreſſas; Et ubi illud non induceret, ſed induceret tantùm fideicommiſſum conſervatorium, An iſtud impediat diſpoſitionem ad favorem legitimorum hæredum ab inteſtato ſuccedentium, quamvis non ſint de familia.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio.*
3 *Punctus cauſæ ſuper* conſ. 636. Decii.
4 *De ratione, ob quam iſta materia involuta ſit, & quando ad veritatem indagandam ſit procedendum.*
5 *Ubi precedit fideicommiſſum expreſſum reſtitutorium, ſed clarè reſtrictum ad certas perſonas, tunc ratio amplior illud non ampliat.*
6 *Fortius, ubi prohibitio directa eſt ad perſonas.*
7 *Argumentum ſuperfluitatis eſt leviſſimum.*
8 *De pluribus effectibus reſultantibus ab expreſſa alienatione bonorum fideicommiſſi facta per teſtatorem, & ideo de pluribus concluſionibus.*
9 *Quod ratio non operativa, ut ſupra n. 5. adhuc attendatur pro adminiculo, & quod plura de per ſe non operativa ſerviunt pro adminiculo.*
10 *Ubi precedit fideicommiſſum reſtitutorium expreſſum, ſed eſt dubia ejus reſtrictio, tunc ratio magis generalis ampliat fideicommiſſum in ratione interpretativa, dantur exempla.*
11 *Quod aliud ſit inducere novum fideicommiſſum, ſeu illud extendere, & aliud ſit interpretari.*
12 *Ubi nullum precedit fideicommiſſum expreſſum in caſu mortis, tunc intrat diſtinctio, an ratio ſtet principaliter, vel acceſſoriè, & conſecutivè.*
13 *Quomodo dignoſcatur, & judicandum ſit, an ratio ſtet principaliter, vel acceſſoriè.*
14 *Quod in hac facti ſpecie ratio ſtaret principaliter, ſeu independenter, ac induceret fideicommiſſum reſtitutorium.*
15 *De alio caſu, & an fideicommiſſum ſolùm conſervatorium reſultans ex ratione acceſſoriè adjecta prohibitioni alienationis impediat diſpoſitionem cum legitimis hæredibus ab inteſtato.*

DISC. LIV.

PIrronius Fenzonius ſcriptis hæredibus quatuor filiis maſculis ſimpliciter nulloque ſubſtitutionum onere adjecto, poſt illa verba, quæ de ſtylo teſtamenti finem ac perfectionem denotare ſolent, adjecit particularem prohibitionem alienationis bonorum ſtabilium, quæ poſſidebat in quadam contrata, adjecta ratione, quia voluit ea continuò & in infinitum conſervari in dictis ejus filiis, eorumque deſcendentibus maſculis, & ne exirent de familia; Deindè verò in codicillis eandem prohibitionem magis ample & accuratè repetiit, ordinando etiam in reliquis bonis reciprocam inter filios in portione morientis abſque filiis maſculis ad favorem ſuperſtitum, vel filiorum maſculorum eorum qui eſſent prædefuncti in ſtirpes & non in capita; Cum autem mater ac tutrix aliquorum deſcendentium dicti teſtatoris, pro diſſolvendo ære alieno eorum patris alienaſſet aliqua ex dictis bonis ut ſupra particulariter alienari prohibitis in Hoſpitale ſeu Confraternitatem Briſighellæ, iſti facti majores in vim fideicommiſſi à præfato eorum aſcendente ordinati ſententiam favorabilem obtinuerunt in partibus à Legato Æmilio ſuper reintegratione in poſſeſſionem dictorum bonorum dictaque ſententia confirmata fuit per A. C. Judicem appellationis, 1
idemque deciſum fuit *per Rotam coram Veroſpio ſub die 8. Iunii*, 1665. circa pertinentiam fideicommiſſi, habita ſolùm difficultate ſuper concernentibus ordinem judicii, circa competentiam ſcilicet dicti interdicti poſſeſſorii reintegrationis, ex iis quæ ſuper hoc puncto habentur in hac eadem cauſa *ſub tit. de judiciis*, atque judicatum exequutionem habuit. 2

Quatenus igitur pertinet ad negotium principale circa exiſtentiam fideicommiſſi, in prædictis diſputationibus coram A. C. ac in Rota, in quibus ego ſcribebam pro actoribus, cauſa reſtringebatur ad punctum in qua parte verſaretur diſtinctionis famigerati *conſ. 636 Decii*, An ſcilicet ratio conſervationis bonorum in familia & deſcendentia adjecta prohibitioni alienationis ſtaret principaliter & independenter, vel potius ſamulativè ſeu acceſſoriè & conſecutivè, ut primo caſu induceret fideicommiſſum reſtitutorium, in altero autem non; Super hoc autem multa per ſcribentes hinc inde, cum aliqua confuſione involvebantur, excuſabiliter tamen, quia majores noſtri eam verè involutam reddiderunt, ex eodem infecto principio, ex quo tota hæc ultimarum voluntatum materia præ ceteris ita reddita eſt, confuſionis ſcilicet plurium diverſorum caſuum vel effectuum, in quorum accurata diſtinctione, congruaque applicatione ad individuum de quo agitur, non autem in deciſionum, ac doctrinarum indigeſta confaſcinatione humeris potius quàm capiti congrua, tota pars ſcientifica in hac legali facultate, præſertim quoad forenſes conſiſtere videtur; Unde propterea illius præſertim cauſæ occaſione, ac poſtliminium in diſputationibus in forma contradictorii habitis coram A. C. prout in pluribus ac pluribus aliis frequenter à me tractatis ſub iſta materia academicis, advertebam omninò reflectendum eſſe ad plurium caſuum ſeu effectuum diſtinctionem, quorum.

Primus eſt, ubi præcedit fideicommiſſum reſtitutorium expreſſum, ac diſpoſitivum in caſu mortis, quod claram ac certam habeat reſtrictionem unde propterea ceſſante omni ambiguitate, cujus ratione intret interpretatio, agatur de inducendo omninò novum fideicommiſſum ad favorem diverſi generis perſonarum cadentis ſub generalitate rationis adjectæ prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni

[illegible] diſpoſiti[illegible] ve de extendendo fideicommiſſum [illegible] cetum genus perſonarum; Et tunc ve[illegible] quidquid plerique involverint, juxta firmata *in deciſ.* 218. *Celſi repetit. deciſ.* 58. *poſt Michalar. de fratr.* in qua concordantes, ut hæc ratio quomodocunque concepta, ſemper ſtet acceſſoriè ac famulativè, non quidem ipſi prohibitioni juxta *conſ.* 636. *Decii*, quod percutit diverſum caſum, ut infrà, ſed ipſi fideicommiſſo expreſſo & diſpoſitivo, cui famulantur, tam ipſa prohibitio, quàm ratio eidem prohibitioni adjecta, ideoque illius limites non egreditur, ſed omnia intelliguntur ipſo fideicommiſſo durante, ac intra perſonas vocatas.

Quod clarius, magiſque de plano procedit ubi alienationis vel confiſcationis prohibitio talem habens adjectam rationem, directè eſt ad perſonas magis quàm ad bona, ut advertitur in eadem magiſtrali *deciſ.* 218. *Celſi*, Non quod id ſit præciſè neceſſarium, ſed quia tunc res procedit magis de plano.

Neque alicujus momenti eſt ſuperfluitatis argumentum in propoſito fieri ſolitum, quod ſcilicet ſtante fideicommiſſo reſtitutorio expreſſo, prohibitio alienandi inſit de jure, nulla indigens expreſſione ſive rationis veſtimento; Tum quia leviſſimum in hac ultimarum voluntatum materia reputatur in jure hoc ſuperfluitatis argumentum, de facili delebile per quamcunque talem qualem, etiam modicam operationem, etiam circa majorem declarationem ejus quod ineſt ex collectis apud *Ottbob. deciſ.* 244. *n.* 24. & frequenter.

Tum etiam quia multæ ſunt operationes reſultantes à prohibitione expreſſa, potiſſimum verò ubi illa dictæ rationis veſtimentum habet; Primò quia exinde, juxta unam ſententiam de facili admittendam quando alia adminicula urgent, reſultare ſolet excluſio profitentium in Religione, quamvis ſint de genere vocato, juxta ea quæ habentur infra *in Romana fideicomm. de Cupis diſc.* 64. *& in aliis ſequentibus* ad hanc materiam excluſionis Religioſorum; Secundò quia ſola prohibitio legis non annullat actum, qui durante vita ſeu jure alienantis remanet validus ac irretractabilis, ſolumque ſubjectus reſolutioni poſt expiratum jus alienantis ad favorem ſucceſſoris venientis ex fideicommiſſo independenter ac jure proprio; Ubi verò prohibitioni legis accedit etiam illa hominis, tunc actus eſt infectus ipſo jure, ut propterea, Vel aperiatur locus fideicommiſſo conſervatorio ad favorem alterius ſubſtituti, Vel quod ad inſtantiam ejuſdem, etiam pro ſolo jure de futuro ac ſperato, quinimò etiam ad inſtantiam ipſiuſmet alienantis licitè venientis contra factum proprium ipſo jure nullum, actus retractari valeat, cum aliis effectibus ex hujuſmodi infectione reſultantibus; Tertiò quia juxta opinionem hodie in foro magis receptam, ſucceſſor in fideicommiſſo, qui ſit hæres gravati alienantis tenetur præciſè habere ratum factum ſui actoris quatenus ſit hæres abſque beneficio inventarii, vel iſto accedente, vires hæreditariæ ſuppetant, ita ut etiam in juribus ex propria perſona competentibus locum habeat regula textus *in l. cum à matre Cod. de rei vendic.* & non admittatur ad ipſam rem vendicandam, quamvis æſtimationem vel intereſſe offerat, ſecus verò eſt, ubi accedit dicta prohibitio expreſſa, præſertim verò & clarius veſtita à dicta ratione, cum tunc regula prædicta ceſſet; Et quartò circa detractiones non admittendas niſi in ſubſidium ex iis bonis, quæ ſpecialem & expreſſam habent prohibitionem, præſertim cum dicta ratione, cum aliis ſimilibus effectibus, ut etiam advertitur infra *in Reatina fideicomm. de Clavellonibus diſc.* 128. ubi de puncto, An hujuſmodi expreſſa prohibitio particularis aliquorum bonorum inducat necne fideicommiſſum particulare diverſum ab univerſali, ad effectum præſertim detractionum, & ſic revera iſtud ſuperfluitatis argumentum nullius ponderis remanet.

Eſt benè verum, quod cum in hac materia omnes regulæ & concluſiones procedant ſolùm in ambiguo, atque non urgente contraria teſtatoris voluntate etiam conjecturali, cui, ceſſante caſu in quo urgeat defectus poteſtatis, omnia cedunt, idcirco ſi alia concurrunt indicia & argumenta ſuadentia, quod teſtator ultra perſonas expreſſas, aliud fideicommiſſum magis latum facere voluerit, tunc iſta ratio ſatis eſt conſiderabilis tanquam unum ex adminiculis cum aliis conjungendum. Quod tamen ſolùm & de per ſe non ſufficit, multa enim ſola & de per ſe non ſunt operativa, ſed benè attenduntur pro adminiculo, quando alia concurrunt, ut præſertim ſupra & infra frequens habemus in materia fideicommiſſi ordinati in caſu delicti, ſive hujus rationis conſervationis bonorum in agnatione vel ſanguine; adjectæ prohibitioni confiſcationis, quoniam ex hoc non infertur ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, ſed benè exinde reſultat illius vehemens adminiculum, quando tamen alia concurrunt cum ſimilibus.

Alter caſus eſt, ubi præcedit quidem fideicommiſſum reſtitutorium diſpoſitivum & expreſſum, ſed ejus reſtrictio ad certas perſonas non eſt omninò certa & præciſa, unde cadat ambiguitas, An ſub genere 10
vel vocabulo quo teſtator uſus eſt, comprehendantur necne aliæ perſonæ aptæ ſub illo venire; Puta ubi vocata familia, quæ regulariter intelligitur de effectiva, ambiguum remaneat, an veniat etiam contentiva; Sive ubi diſpoſitione concepta cum filiis, cadat altera dubietas, an ſub nomine filiorum veniant nepotes, & pronepotes, ac ulteriores deſcendentes; Vel an filii in conditione poſiti cenſeantur, nedum vocati, ſed etiam gravati; cum tractu perpetuo & ſucceſſivo, quaſi quod in eis demonſtrata ſit univerſa poſteritas ad limitationem *conſ.* 21. *Oldradi* cum ſimilibus; Et tunc rectè intrat propoſitio derivans *ex theor. Bart. in l. pater filium §. fundum num. finali ff. de legatis tertia*, quod ubi ratio eſt generalior dicto, illa potius quàm iſtud attendi debet & ſequuntur DD. communiter ex deductis *in Perusina fideicommiſſi de Bigazzinis coram Litta poſt Giavagnon. conſ.* 75. *n.* 72. *& ſequen. lib.* 1. *deciſ.* 568. *par.* 1. *diverſ. dec.* 10. *&* 193. *par.* 1. *& rec. & admittitur dec.* 300. *ead. p.* 1. *revocatoria d. dec.* 193. *dec.* 188. *num.* 7. *&* 8. *par.* 9. *& frequenter.*

Ut enimadvertitur *diſc. præcedenti*, Aliud eſt interpretari diſpoſitionem dubiam, Aliud verò eſt inducere novum fideicommiſſum, ſeu aliud clarè limitatum extendere, Et iſto caſu pariter neque intrat diſtinctio derivans *ex dicta conſ.* 636. *Decii*, An 11
ratio ſtet in eadem oratione acceſſoriè & conſequutivè ad prohibitionem, vel potius ſtet principaliter & de per ſe cum oratione independenter, quoniam ſemper inducit adminiculum, ſeu conjecturam.

Tertius demum caſus eſt, ubi nullum præcedit fideicommiſſum expreſſum & diſpoſitivum, unde 12
propterea intret quæſtio, an illud reſultet ex hujuſmodi ratione prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni adjectæ, & tunc intrat diſtinctio prædicta an ſcilicet ratio ſtet acceſſoriè & conſequutivè vel potius æque principaliter, ſeu independenter, ut primo caſu talem effectum non inducat, cum rectè operetur illum efficaciæ prohibitionis, quæ aliàs non dato ſubſtituto in caſu contraventionis, neque habens dictam rationem adjectam, reſolvitur in nudum conſilium non obligatorium; Vel inducit fideicommiſſum, quod noſtri dicunt conſervatorium, quod rectè ſtare poteſt ſine reſtitutorio juxta caſum, de quo infra *in Civitatis Caſtellanæ*

ſtellanæ

Digitized by Google

ſtellanæ fideicommiſſi de Clarionibus diſc. 158. cum ſimilibus, niſi aliæ concurrant conjecturæ, ex quibus etiam ad fideicommiſſum reſtitutorium, & abſolutum in caſu mortis inferri valeat; Secundò autem caſu inducat etiam fideicommiſſum abſolutum & reſtitutorium in caſu mortis, ut poſt antiquiores ab eis relatos *per Fuſar. quæſt* 688. *Cap. c. latr. conſult.* 32. *de Marinæ reſol.* 131. *lib.* 1. *Rota apud Buratt. deciſ.* 107. *ubi Adden. apud Merlin deciſ.* 669. *deciſ.* 284. & 304 *par.* 6. *rec. deciſ* 8. & 15. *par.* 7. & in aliis frequenter, apud quos de hujuſmodi adminiculis & conjecturis, circa quæ certa & determinata regula dari non poteſt, cum totum pendeat ex ſingulorum caſuum circumſtantiis particularibus, dum in effectu non eſt quæſtio juris ſed facti ac voluntatis.

Qua diſtinctione retenta utpotè ita generaliter ac in abſtracto receptiſſima & abſoluta, major, immò tota quæſtio hodie eſſe videtur in ejus applicatione, an in una vel altera parte verſari dicantur, quando ſcilicet prohibitio ſtet acceſſoriè & dependenter, vel potius principaliter & independenter in ſeparata oratione; Atque in hoc noſtri nimium ſe involvunt; Cum enim *Bart. in dicta l. pater filium*
13 *§. fundum num finali de legatis tertio*, agendo, quando ratio generaliter dicta ſtare dicatur dependenter, vel independenter, dicat quod independenter ſtare dicatur, quando teſtator dicat, *ideo prohibui ſeu feci, quia volo hoc*, Exinde noſtri, præſertim Conſulentes, quaſi quod hæc ſint verba inducentia quandam formam, adinſtar verborum Sacramenti, cum conſuetis puriſtarum ſubtilitatibus, ſeu verborum formalitatibus, nimium certant ſuper verbis teſtamenti vel diſpoſitionis, de qua agitur, an ſint juxta dictam formam necne; Prout etiam nimium laborant in perſcrutando, An ratio præcedat, vel ſubſequatur; Sive an eadem ratio adjecta ſit in eadem vel ſeparata oratione, & ad quem effectum ponderare ſolent, an adſit littera majuſcula, ſive an adſit punctus finalis cum ſimilibus, quæ omnia verè pro meo judicio continere videntur legulei cas ſimplicitates, ac formalitates, cum frequentius hæc omnia pendeant à Notario vel alio ſcriptore teſtamenti, abſque eo quod teſtator ad hæc advertat; Ideoque vera deciſio deſumenda videtur à ſubſtantia voluntatis teſtatoris metiendæ ex tota facti maſſa; à contextu ſcilicet, omnibuſque partibus diſpoſitionis, necnon à qualitate, tam ipſius, quàm bonorum, aliiſque circumſtantiis, ex prudenti benéque regulato arbitrio, unam, vel alteram voluntatem probabiliter ſuadentibus.

Iſta igitur theorica ita conſtituta; Quatenus pertinet ad applicationem, in hac facti ſpecie, clarum videbatur dictam rationem conſervationis bonorum in deſcendentibus facere hanc operationem
14 inducendi fideicommiſſum abſolutum ac reſtitutorium in caſu mortis, quoniam nullum aliud in eodem teſtamento continebatur fideicommiſſum, cui talis prohibitio, vel ratio famulari poſſet, atque nedum tamen ſtabat principaliter & independenter juxta verba *Bart.* vel æquipollentia, ſed etiam accedebant verba *in perpetuum*, & alia in idem tendentia; Cum ea quoque circumſtantia conſiderabili, quod ageretur de prohibitione particulari quorundam bonorum ſtabilium certo loco exiſtentium, quæ attenta qualitate loci ac perſonæ, atque cum iſta proportione dici poſſunt conſpicua & qualificata: Et quod magis, quia deinde condidit codicillos, quos maturius ordinare profeſſus eſt ad majorem ſui animi declarationem, & in quibus aliud in effectu non continetur, niſi magis enixè repetita dicta prohibitio cum præfata ratione ſtante magis principaliter ac independenter, cum talibus verbis, quod fideicommiſſum reſtitutorium præſupponerent explicando deſiderium perpetuæ conſervationis bonorum in omnibus deſcendentibus, inter [illegible] fideicommiſſum ordinatum cenſetur juxta [illegible] textus *in l. fideicommiſſa* 11. *§. hac verba ff.* [illegible] *tis tertio*, cum concord. collectis in hujus cauſæ deciſione, quæ proinde reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſta, & probabilis viſa eſt; Potiſſimè cum verſaremur in diſpoſitione aſcendentis, in qua, juxta ea quæ ſatis frequenter in hac materia habentur hoc *eodem tit.* receptiſſimum eſt, minores ac leviores ſufficere conjecturas.

In propoſito autem hujuſmodi prohibitionum alienationis habentium dictam rationem acceſſoriè †
ſeu conſequtivè, ita ut ex illa non reſultet fideicommiſſum reſtitutorium, ſed ſolum conſervatorium, pluries, ac pluries idem reſpondi, præſertim *in una Sabinen. de Pedrocchis pro Luca Pedrocco*, me conſulente pro veritate, An dicta prohibitione non obſtante, quamvis adeſſent illi de familia, extra quam Martinus ejus abavus prohibuit bona alienari, diſponere poſſet ad favorem ejus nepotum ex ſorore proximiorum, ac legitimorum ab inteſtato hæredum, dum agnati de familia ab eodem teſtatore per aliam lineam deſcendentes ab ipſo quinto gradu diſtabant; Et reſpondi affirmativè, quoniam fideicommiſſum conſervatorium non tollit ſucceſſionem ab inteſtato, neque illius ordinem pervertit, etiamſi legitimi ſucceſſores non ſint de familia juxta doctrinam *Bar. in l. pero §. fratre n.* 2. & *l. cum pater §. cum inter ff. de legatis ſecundo*, quam cæteri ſequuntur cumulati *per Bellon. jun. conſ.* 1. *n.* 84. *de Marin. reſol.* 131. *n.* 4. *lib.* 1. *Fuſar. q.* 688. *n.* 100. Potiſſimè quia verba teſtamenti, & clarius illa codicillorum, clarè ſuadere videbantur, quod prohibitio percuteret alienationes per actus inter vivos, neque illa eſſet ſimplex ac indefinita ſed qualificata, quod ſcilicet volentes alienare tenerentur requirere ſuos agnatos, & de familia in pari cauſa præferendos, ita inducendo quandam ſpeciem retractus conſanguinitatis, præſupponendo tamen facultatem alienandi etiam in extraneos, ideoque ſi huic morienti ab inteſtato dicti proximiores cognati non prohiberentur ſuccedere, ita fortius dixi eidem competere facultatem cum eis diſponendi in teſtamento, cum ſemper favorabilior ſit cauſa teſtati quàm inteſtati.

† Deciſio emanata eſt impreſſa *dec.* 322. *par* 14. *rec.*

ROMANA FIDEICOMMISS DE BONCOMPAGNIS

Pro PAULO BONCOMPAGNO

Cum MARCO ANTONIO
& aliis etiam

DE BONCOMPAGNIS

Caſus deciſus per Rotam pro Marco Antonio, & conſortibus, poſtea concordatus.

De concurſu plurium æque vocatorum, & ejuſdem generis, quorum unus alterum excludere velit ob prælectionem de eo factam à gravato; An ſcilicet & quando gravatus intervertere poſſit ſuccedendi ordinem à teſtatore præſcriptum atque aliquos ex vocatis præeligere, alios vero excludere; Et an hæc facultas data primo hæredi gravato influat in alios, Sive an eadem facultas per argumentum à contrario ſenſu reſultet ratione ſeu voluntate per teſtatorem explicata quod bona non exeant à familia vel genere vocato.

SVMM

Digitized by Google

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Firmatur reciproca tanquam certa.*
4 *Facultas præeligendi da a primo gravato, quod inſuat in omnes ſucceſſores.*
5 *Qui declarat non diſponit, & qui non poteſt revocare poteſt declarare.*
6 *Declaratur concluſio, de qua n. 5.*
7 *Prohibitus alienare vel diſponere extra familiam poteſt diſponere in illos de familia etiam remotiores.*
8 *Etiamſi adeſſet fideicommiſſum in caſu mortis, quia intelligitur quatenus non diſponat.*
9 *Contrarium verius ubi precedit fideicommiſſum expreſſum.*
10 *Ubi eſt fideicommiſſum ſolum conſervatorium, tunc procedit concluſio, de qua n.7.*
11 *Quid de caſu mixto, ubi ſcilicet fideicommiſſum reſtitutorium implicitè reſultat à ratione adjecta prohibitioni alienationis.*
12 *De eadem concluſione, de qua n.4.*

DISC LV.

UGo Boncompagnos, adjecta ratione conſervationis aliquorum bonorum in ejus filiis & deſcendentibus in infinitum, illa donavit Gregorio filio ejuſque filiis, nepotibus, & deſcendentibus ordine ſucceſſivo cum ſtricta prohibitione alienationis, conceſſa dicto Gregorio facultate diſponendi inter ejus filios & deſcendentes, uni gratificando alios excludendo, firmo tamen remanente fideicommiſſo perpetuo ac ſucceſſivo. Ex Gregorio autem defuncto abſque uſu dictæ facultatis, fuerunt ſuperſtites ſex filii maſculi, nempe Balthaſar, Ugo, Cæſar, Carolus, Gregorius junior, & Paulus, ex quibus Carolus & Gregorius in Religione profeſſi eorum portiones donarunt Paulo, quem etiam Ugo in vim prædictæ facultatis datæ per donatorem, vel alias de jure competentis in ejus portione inſtituit, quod huic controverſiæ cauſam dedit, quoniam Marcus Antonius & conſortes filii ac reſpectivè nepotes Balthaſaris & Caroli prædefunctorum, prætendentes in dicta defecta portione Ugonis æqualem ſucceſſionem cum Paulo patruo eis debitam eſſe judicium contra ipſum inſtituerunt in foro Capitolino, à quo poſt aliquas diſputationes ibi habitas, per Signaturam Gratiæ cauſa avocata fuit & commiſſa *in Rota coram Bevilaqua*, coram quo duæ prodierunt reſolutiones ad favorem actorum ſuper pertinentia fideicommiſſi ſub diebus 22. *Martii* 1662. & 18. *Junii* 1663. deindeque aliæ habitæ fuerunt diſputationes ſuper identitate bonorum ac detractionibus ſuper quibus aliæ prodierunt deciſiones 14. *Decembris* 1663. & 30. *Januarii*, 1665. *coram eodem*, ac demum per honeſtam concordiam cauſa finem habuit.

Duæ autem fuerunt hujus controverſiæ inſpectiones, Una ſuper reciproca inter prædictos Gregorii filios eorumque deſcendentes etiam de linea ad lineam, & altera ſuper facultate diſponendi inter vocatos, uni gratificando, alios excludendo, An ſcilicet ex diſpoſitione legis vel hominis illa competeret.

Super prima, quamvis ipſemet Paulus reconven-
3 tus inſignis Advocatus, ac aliqui ex defenſoribus per eum aſſumptis, præſertim in diſputationibus habitis in foro Capitolino inſiſterent in dictæ reciprocæ negatione, Unde propterea prima deciſio Rotæ, pleniori forſan calamo quam neceſſitas exigeret, in hoc ſe diffundit, Nihilominus ego ſcribens pro eodem Paulo, nihil vel parum in hoc motivo immorabar, cum ex contextu donationis reciproca videretur clara, eundemque ſenſum magis communiter habuerunt alii ſeniores ac primi ordinis Advocati, unde propterea reſolutiones in hac parte viſæ fuerunt juſtæ ac probabiles.

Major igitur diſputatio fuit ſuper ſecunda inſpectione facultatis diſponendi, ſeu præeligendi, quæ in duas ſubdiſtinguebatur, Unam ſcilicet, an illa competeret ex diſpoſitione hominis, & alteram, an ex diſpoſitione legis.

Quoad primam ego & cæteri pro hac parte ſcribentes dicebamus, quod licet dicta facultas attributa legeretur Gregorio filio primo donatario, attamen iſtius perſona non ſtabat taxativè, ſed demonſtrativè tanquam repræſentanti univerſam ejus 4
deſcendentiam, eodem modo, quo omnes homines in Adam repræſentantur, & conſequenter, quod iſta voluntas explicata in primo locum habeter in omnibus ſucceſſivè vocatis & gravatis, ex iis quæ in ſpecie habentur apud *Caſtill. lib. 5. controv. cap. 87. num. 14. & 27. Tondut. tom. 2. quæſt. civil. 119. n. 5. cum ſequentibus* apud quos cæteri.

Quod clarius procedere dicebamus ex ea circunſtantia, quod donator in hujuſmodi voluntate explicanda, id non egit cum verbis denotantibus conceſſionem, ſed potius per viam declarationis, ibi, *hoc declarato, ut liceat, &c.* Declaratio enim non importat novam diſpoſitionem, ſed ſolùm expli- 5
cationem ejus, quod jam ineſt juxta *text. in leg. adeo ff. de acquir. rerum dominio*, ubi adducitur exemplum executientis grana à ſpicis; Unde propterea in omnibus contractibus de ſui natura obligatoriis & irrevocabilibus, frequentius verò in donationibus inter vivos, receptam concluſionem habemus, quod licèt non competat facultas revocandi, vel diſponendi, competit tamen illa declarandi ut pluries *ſub tit. de donat* & alibi; Ideoque conjungendo ſimul aliud motivum, de quo infra ſuper facultate competente etiam ex diſpoſitione legis, ita dicebamus verſari in claris, quod ſcilicet voluntas donatoris fuerit principaliter conſervandi bona inter filios ac deſcendentes non curato ordine, & an eſſent penes unum vel alterum dummodo ex illorum genere non exirent, atque hoc præſuppoſito retento, meritò ipſe dictam facultatem explicavit, magis per viam declarationis quàm novæ conceſſionis.

Hujus autem motivi relevantia pro meo ſenſu pendebat ab altero, ſuper facultate reſultante ex diſpoſitione legis; Si enim iſta reduceretur ad 6
probabilem dubietatem tunc dicebam in congreſſibus habitis pro directione cauſæ illud eſſe ſolidius, recteque procedere ſecus autem ſi certum eſſet, ſecluſa facultate hominis, non adeſſe illam legis, quoniam tunc intrat regula, quod in claris non cadit declaratio ſeu interpretatio; Et ideò cum ab initio alterum motivum facultatis legis mihi videretur periculoſum ut infra, idcireò de iſto etiam timebam, ac ſucceſſivè reſolutio viſa eſt probabilis ac juxta votum, quoniam dato quod de jure talis facultas non competeret, & conſequenter quod diſpoſitio hominis non contineret declarationem, ſed novam conceſſionem, tunc ipſa diſcretiva potius probat contrariam voluntatem, quod ſcilicet dum donator talem facultatem conceſſit Gregorio, ſignum eſt, quod præſuppoſuit de jure non competere & quod aliis denegare voluit, ut in prima hujus cauſæ deciſione advertitur.

Idque fortius ſtringere mihi videbatur, procedendo cum meo conſueto ſtylo immorandi magis in facto quàm in jure, ſive potius in ſubſtantia veriſimilis voluntatis quàm in formalitatibus verborum, ac in regulis generalibus; Veriſimili enim

voluntate

voluntate attenta advertebam, meritò donatorem
talem facultatem dediſſe Gregorio primo donata-
rio jam tunc filios habenti, & cujus prudentiam
benè callebat, ut ita poſſet inter filios, magis, vel mi-
nus morigeratos, ac idoneos ad bonorum conſer-
vationem diſponere, ob perſonalem affectionem
erga ipſum. quæ ratio non influit in ſucceſſores
ignotos, eodem modo, quo infra in *Romana heredi-
tatis de Papis diſcur* 57. eadem facultas tributa legi-
tur primo gravato & non aliis ſucceſſoribus; Potiſ-
ſime verò altera circumſtantia accedente, quod do-
nator eidem Gregorio filio, nedum dedit dictam fa-
cultatem eligendi, & gratificandi, ſed etiam dedit
aliam diſponendi de bonis etiam in tempus remotiſ-
ſimum, & pro quando omnes deſcendentes defice-
rent, quod utique ad alios extendi non poteſt, unde
propterea clarum videbatur hujuſmodi facultatem
eſſe merè perſonalem, & diſcretam.

Reſtringi ergo videbatur hujus partis defenſio,
An intrare poſſet diſpoſitio textus *in l. unum. ex fa-*
7 *milia, & l. filius familias § pater ff de legatis primo, l.*
peto §. fratre ff. de legat. 2. l. 4. de Cod. de fideicomm.
cum concord. ut ſcilicet ubi teſtatoris intentio princi-
paliter reſpicit conſervationem bonorum in familia
extra quam exire prohibet, tunc conceſſa videatur
per argumentum à contrario ſenſu facultas diſpo-
nendi inter illos de genere vocato quamvis remo-
tiores abſque neceſſitate ſervandi ordinem ſucceſ-
ſionis, quoniam ita ſufficit teſtatoris voluntatem im-
pleri, ex iis quæ antiquioribus relatis habentur *apud*
Surd. conſ. 96. num. 24. & ſeqq. Giovagnon. conſ. 65.
num. 7. & ſeq. lib. 1. Magon. dec. Flor. nt. 72. num. fi-
nali, Carena reſolut. 60. Andre l. controv. 278. num.
3. & ſeqq. ſcribentes apud Theor. in compend. deciſio-
8 *num par. 2. verb. fideicommiſſ. fol. 223.* apud quos
cæteri id firmantes, etiamſi adeſſet fideicommiſſum
reſtitutorium in caſu mortis, quoniam intelligitur
conditionaliter ordinatum ſit & quatenus diverſa diſ-
poſitio gravati non accedat, ſecus autem iſta acce-
dente, cum ita ſufficiat adimplere ſubſtantiam vo-
luntatis ſeu intentum teſtatoris in genere non curato
ordine ſucceſſorio, ut advertunt præſertim *Giovagn.*
& Surd. ubi ſuprà; Unde propterea cum donator cla-
rè profeſſus eſſet ad eam donationem devenire, eo
quia deſiderabat perpetuam conſervationem bono-
rum in ejus deſcendentia, ſatis voluntas impleta dici-
tur, quoties extra dictum genus deſcendentium non
diſponitur ex allegatis juribus; Atque in hoc moti-
vo etiam in congreſſibus in quibus motiva exami-
nantur ad veritatem, non ſolùm inſiſtebat ipſe prin-
cipalis, doctus quidem ac fundatus J. C. in hoc ta-
men excuſabilis, utpotè habens intellectum faſcina-
tum à proprio intereſſe, verùm etiam aliqui ex pri-
mariis ac ſenioribus Advocatis opinantes cauſam ita
eſſe in tuto.

Ego verò tunc junior ab initio ſemper timui, at-
que gravem habui difficultatem, quam eventus do-
cuit tam per Aſſettamenti reſolutionem in foro Ca-
pitolino, quàm per Rotam, ideoque mihi reſolu-
tiones viſæ ſunt probabiles.

Dicebam igitur in congreſſibus pro hujuſmodi ve-
ritate indaganda in hoc propoſito tres caſus, vel
fideicommiſſorum ſpecies diſtingui debere; Una
enim ſpecies eſt fideicommiſſi expreſſi ac reſtituto-
rii in caſu mortis purè & ſimpliciter ordinati, cui
deindè adjiciatur prohibitio alienationis vel con-
9 fiſcationis, adjecta conſueta ratione conſervationis
bonorum in familia ſeu genere vocato, & ne extra
illud exeant, & tunc abſolutum eſt talem rationem
non alterare præcedentem diſpoſitionem, ac ordi-
nem ſucceſſorum fideicommiſſi expreſſi ac per te-
ſtatorem ordinati cum dicta ratio adjici ſoleat non
ad correctionem, ſed ad robur & confirmationem,
ac pro veſtimento prohibitionis, juxta ea quæ ha-
bentur *in Parmen. diſcur.* 83. ubi de caſu expreſſæ fa-
cultatis conceſſæ vocatis alienandi inter ſeſe, quo-
niam adhuc intelligitur inter vivos, non in ca[illegible]
mortis.

Altera ſpecies eſt fideicommiſſi merè conſervato-
rii, quia nempè nullo nec implicitè nec explici-
tè ordinato fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mor- 10
tis, prohibeatur ſolùm alienatio extra familiam
cum ſubſtitutione facta contravenienti, itaut ratio
eidem prohibitioni adjecta tanquam acceſſoria non
ſit apta ad inducendum fideicommiſſum reſtituto-
rium juxta diſtinctionem de qua *diſc. præced.* &
tunc econverſo planum eſt alienari poſſe intra genus
etiam in remotiores juxta jura litteralia ſuperius
allegata, quinimo neque exindè impediri legiti-
mam ſucceſſionem venientium ab inteſtato, quam-
vis non ſint de familia habetur *eodem diſc. præced.*
in fine.

Tertia demum eſt ſpecies mixta, conſervatorum
ſcilicet, & reſtitutorii ſimul unitorum, ita tamen
quod conſervatorium ſtet principaliter, reſtituto- 11
rium verò ab eo naſcatur acceſſoriè & conſequu-
tivè, quia nempè prohibita ſit alienatio extra fami-
liam vel genus, cui adjecta ſit ratio conſervationis,
ſed principaliter ſeu independenter, ita & taliter quod
ex dicta ratione reſultet etiam fideicommiſſum re-
ſtitutorium in caſu mortis *juxta magiſtrale conſ. De-*
cii, 636. cum aliis de quibus *diſc. præced.* & tunc
licet in diſputativa ratione fortè probabilior videre-
tur opinio, quàm tenent *Surdus de conſ. 96. & Gio-*
vagnon. conſ. 65. lib. 1. ac cæteri ſupra allegati, cum
illi aſſiſtere videatur textus clarius *in d. l. filius fami-*
lias §. cum pater ff de legatis primo, quem omnium
latius ac melius expendit *Giovagnon. ubi ſupra num.*
7. cum ſequen. Illa etiam ſatis probabili ratione ac-
cedente, quod cum illud dicatur fideicommiſſum
quodammodo filiale, ſeu conſequutivè reſultans ab
altero conſervatorio, quod per argumentum à con-
trario annexam habet dictam facultatem, ita infor-
matum videtur à ſua cauſa, ideoque habere debet
eandem naturam quam habet ipſum fideicommiſſum
principale, à quo tanquam à matre oritur; Atta-
men etiam iſto caſu recepta videtur eadem regula
quæ habetur ſupra in prima ſpecie fideicommiſſi ex-
preſſi, iſto enim dato, ſive ſit expreſſum, ſive im-
plicitum, & virtuale, abſque aliqua prohibitione
hominis ineſt prohibitio legis alienandi, vel perver-
tendi ordinem ſucceſſorium, ac excludendi voca-
tos, unde cum expreſſa prohibitio hominis adjici
ſoleat ad corroborandam diſpoſitionem legis, atque
ad majorem fideicommiſſi firmitatem, incognitum
eſt, ut quod ordinatum fuit ad ædificationem deſer-
viat ad deſtructionem.

Verùm in hac facti ſpecie, neque opus erat hu-
juſmodi inſpectionem aſſumere, cum verſaremur
in primo caſu, ſeu prima fideicommiſſi ſpecie, dum
illud expreſſe ac diſpoſitive ordinatum erat, quo
caſu nulla cadit difficultas; Accedente potiſſimè di-
cto adminiculo reſultante à facultate, quam donator
primo donatario ſpecialiter conceſſit præeligendi,
ſeu gratificandi, undè reſultat clarum argumentum
ejus voluntatis, ſeu præſuppoſiti, quod alias id
fieri non poſſet.

Quando tamen caſus præbuiſſet, quod fidei-
commiſſum reſtitutorium eſſet juxta tertiam ſpe-
ciem, quia nempe nullum præcedente fideicommiſ- 12
ſum reſtitutorium expreſſum, ſed ſolùm illud im-
plicitè deduceretur à ratione adjecta prohibitioni
alienationis ſtante principaliter ſeu independen-
ter, ut ſupra, tunc cum negari non poſſit, caſum eſſe
dubium ac diſputabilem, non improbabiliter in-
trarent ea, quæ *ex Caſtillo, & Tonduto ubi ſupra* ha-
bentur de præeligendi facultate conceſſa primo
influente in omnes in ipſo demonſtratos, quodque

verbum,

ſtbum, *declarare*, capiendum eſſet in ſua propria, vera ſignificatione interpretationis cadentis in caſu ambiguo; Sed quoniam hæc erant extra caſum controverſiæ, idcircò maturum judicium pro veritate ſuper efformari non potuit.

AGitur in his diſcurſibus de materia facultatis eligendi, nominandi, ſeu alias diſponendi, data per teſtatorem hæredi gravato, ſuper qua videri poterunt deducta *diſc.* 212. 262. & 267.

Ac etiam conſerunt deducta *ſub tit. de Teſtam. diſc.* 2. 44. & 48.

Prima & ultima ex deciſionibus enunciatis *in diſc.* 5. ſunt impreſſæ *par.* 13. *deciſ.* 429. & *par.* 14. *rec. deciſ.* 247.

PARMEN. FIDEICOMMISSI DE ANGUISCIOLIS

Pro COMITE FERDIDANDO DE ANGUISCIOLIS

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus plurium ejuſdem generis & gradus æqualiter in fideicommiſſo ſuccedere debentium, quorum unus alterum excludere velit ex beneficio prælectionis, ſeu diſpoſitionis ultimo morientis; Et An data per fideicommittentem facultate fideicommiſſariis alienandi inter ſeſe, id importet facultatem diſponendi per ultimam voluntatem, ſeu aliàs præeligendi unum, & alterum excludendi.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Referuntur agentes de cauſa queſtionis.*
3 *Gravatus non poteſt intervertere ordinem ſucceſſionis, & fideicommiſſi gratificando magis uni quàm alteri.*
4 *Vbi adeſt facultas expreſſa non dubitatur.*
5 *Quod facultas alienandi comprehendat etiam diſpoſitionem per ultimam voluntatem.*
6 *Quod verbum* alienare *poſitum inter actus ſpeciales inter vivos ad iſtos reſtringatur.*
7 *Declara in prohibitoriis non autem in permiſſoriis.*
8 *De ratione ob quam congruit ut competat gravato facultas praeligendi & gratificandi.*
9 *Quod in hac facti ſpecie verbum* alienare *intelligatur de ſolis actibus inter vivos, & de adminiculis.*
10 *De ratione differentia inter diſpoſitionem inter vivos, & per ultimam voluntatem.*
11 *Vbi adeſt diſcretivus modus loquendi, tunc nomen generale complectitur ea qua alias complecteretur.*
12 *Vbi urget incompatibilitas tunc eſt capiendus intellectus compatibilis.*
13 *De ratione ob quam facultas diſponendi reſtringitur ad actus inter vivos.*

D I S C. L V I.

1 FErdinandus ſenior de Anguiſciolis, ordinato perpetuo ſucceſſivo ac reciproco etiam lineari fideicommiſſo in deſcendentia quinque ejus filiorum, quos hæredes inſtituit, ſtrictiſſimam ac pœnalem adjiciendo prohibitionem alienationis, iſtam moderatus eſt, ut ſucceſſores pro tempore inter ſeſe tantùm, vendere, alienare, permutare, & quoſcumque contractus facere poſſent, ita tamen quod bona extra eos exire non poſſent; Cum autem ex omnibus dictis filiis primò inſtitutis eſſet ſolum ſuperſtes Petrus Antonius, hic prole carens, ſuperſtitibus Ferdinando juniore filio Annibalis, & Hieronymo filio Thomæ, utendo facultate per teſtatorem conceſſa ordinavit, tam in ejus portione quàm in aliis obvenris ex ſucceſſione aliorum fratrum primogenituram ad favorem lineæ maſculinæ Ferdinandi; Iſtaque defecta poſtmodum ad favorem lineæ maſculinæ Hieronymi alterius nepotis, qui patrui judicio non acquieſcendo, judicium inſtituit contra Ferdinandum ſuper ſimultanea & æquali fideicommiſſaria ſucceſſione in vim reciprocæ per Ferdinandum ſeniorem avum ordinatæ; Cumque ex parte rei conventi circa profeſſionis initia deſuper pro veritate conſultus eſſem, quamvis ſtylo extero potius quàm Romano fuſo calamo deſuper ſcripſerim, atque cum copioſis allegationibus more juvenum deducerem argumenta hincindè, deſumendo totum ex copioſe ac elaboratè congeſtis in materia per *Bellon jun. conſ.* 1. 2
Surd. conſ. 96. *Giovagnon. conſ.* 65. *lib.* 1. *Fuſar. quaeſt.* 380. & 716. Verè tamen punctus reſtringebatur ad inſpectionem, An dicta facultas per teſtatorem attributa, intelligenda eſſet de quacunque diſpoſitione, nedum inter vivos, ſed etiam per ultimam voluntatem, ita intervertendo ordinem fideicommiſſi reſtitutorii in caſu mortis, quod ordinatum cenſeri debeat ad favorem omnium conditionaliter, & quatenus gravatus alias non diſponat intra perſonas generis vocati, quod non egredi ſufficit juxta ſenſum *Surdi & Giovagnon ubi ſupra*, ac aliorum apud eos, *& diſc. præced.* Vel potius illa reſtricta ſit ad actus inter vivos pro evitando fideicommiſſum conſervatorium ſeu pœnale aperiendum per actum alienationis etiam durante vita vel jure alienantis, itaut non exindè reſultet aliqua correctio vel interverſio ordinis ſucceſſorii præſcripti in fideicommiſſo reſtitutorio.

Idcoque totum verſabatur ſuper intellectu dictæ facultatis, qua ceſſante, vel non comprehendente caſum, abſolutum hodie remanet, hæredem gravatum non poſſe alterare ordinem à teſtatore præſcriptum, uni gratificando, & alium excludendo ad tex- 3
tum *in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de legatis ſecundo, & l. finali Cod. de verb ſignif. cum concord. per Peregr. de fideic. art.* 14. *num.* 7. late *Bellon. jun. d. conſ.* 1. *à numer.* 32. *ad* 36. *Rota apud Seraph. deciſ.* 874. *apud Coccin. deciſ.* 495. & in aliis plenè deductis in deciſionibus editis *in Romana fideicomm. de Boncompagnis, de qua diſc. præced. & in Romana hæreditatis de Spatis de qua diſc. ſequen.* Potiſſimè verò ac extra omnem difficultatem ubi fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis eſt expreſſum ac diſpoſitivum, cum ſola dubitandi ratio cadere videatur, ubi illud non eſt expreſſum, ſed implicitè deducitur ex ratione conſervationis bonorum in familia, vel deſcendentia, aſſignata ratione prohibitionis alienationis, quamvis ex tali caſu magis receptum videatur, neque talem ordinem interverti poſſe, ut *d. diſc. præced.*

Et econverſo ubi adeſt talis facultas per teſtatorem attributa, nullum cadit principium dubitandi, quod ſolùm ſemper intrat circa voluntatem ſeu voluntatis interpretationem, & quidnam voluerit, non autem 4
circa poteſtatem ut tanquam abſolutum præſuppoſitum fuit in dictis cauſis de quibus *d. diſc. & ſequen.* in quibus de hujuſmodi facultate actum fuit.

Pro comprehenſione facultatis etiam diſponendi poſt mortem ac per ultimam voluntatem; ponderabam ea quæ in ratione dubitandi plenè 5
in his terminis deducuntur *per Bellon. jun. in d. ſatis elaborate conſ.* 1. ac etiam ea quæ habentur infra *in Romana locorum montium de Boncompagnis diſc.* 58. &

in decisionibus longè poſt hæc in ea cauſa editis *coram Priolo impreſſis inter controverſias Altogradi junioris poſt controv.* 84.

Ac etiam ponderabam, quod licet quæſtio ſit inter D D. An verbum generale *alienare* poſitum inter alia verba denotantia ſolùm actus inter vivos, ab iſtis reſtrictionem recipiat, itaut non capiat 6 diſpoſitionem per ultimam voluntatem, aliàs ſub ejus lata ſignificatione cadentem, quaſi quod intelligi debeat de ſimilibus expreſſis, ex iis quæ ex *Gratian. diſcept.* 594. *num.* 7. & aliis habentur latè *apud Rotam dec.* 8. *num.* 3. *&* 4. *par.* 7. *rec. & per Adden. ad deciſ.* 16. *par.* 3. *recent repertit. apud Dunozet. deciſ.* 371. *num.* 36. Attamen id intelligendum venit in prohibitoriis, in quibus ſtricta & rigoroſa interpretatio facienda eſt, non autem in permiſſoriis, in qui- 7 bus magis benigna ac lata & favorabilis interpretatio fieri debet, ideoque verbum *alienare* convenit etiam diſpoſitioni per ultimam voluntatem juxta doctrinam *Bart. in l. ſi ita quis* §. *ea lege ff. de verb. oblig. quam ſequuntur Imola, Iaſ. & alii ibidem relati per Surdum conſ.* 10. *& conſ.* 71. *utrobique num.* 12. *Decian conſ.* 78. *num.* 19. *lib.* 3. qui advertit hanc diſtinctionem non habere contradictionem *Peregr. art.* 40. *num.* 57. *& alii relati per Adden. ad d. deciſ.* 16 *par.* 3. *rec. num.* 35. *cum ſequen. & in d. Romana locorum montium coram Priolo apud Altograd. d. controv.* 48.

Ponderando etiam hujuſmodi facultatis rationabilitatem, ob quam, ubi non agitur de ſimplici 8 ac indefinita poteſtate alienandi in extraneos, ſed intra genus vocatum, ac firmo remanente fideicommiſſo, cuio ſola præelectione, benigna & favorabilis interpretatio admittenda videtur, ut ita ſucceſſores parentibus vel aliis majoribus magis obſequentes fiant, atque ad virtutes bonoſque mores cum commendabili æmulatione alliciantur, ob ſpem præmii vel timorem pœnæ, & ne ſibi aſſumant petulantem licentiam, parentes ac alios majores ſpernendi ob neceſſitatiam ſucceſſionem eis debitam; Et ex qua ratione quicquid in contrarium doctè ac elaboratè probare conetur *Bellon. jun. d. conſ.* 1. ſemper mihi placuit alia opinio, ut quoties facultas eſt capax hujuſmodi interpretationis, itaut poſitivè non obſtet clara volontas teſtatoris in contrarium, quia nempè eadem facultas eſſet perſonalis, ut in caſu *diſcurſus præcedentis*, vel clarè reſtricta videretur ad ſolos actus inter vivos, *ut in præſenti*, tunc ſemper lata & benigna interpretatio fieri debeat pro gratificatione ſeu præelectione.

His tamen non obſtantibus, in hac facti ſpecie contrarium mihi probabilius viſum fuit, reſpon- 9 dendo contra requirentem, ot ſcilicet facultas prædicta ad ſolos actus inter vivos durante vita ſeu jure alienantis abſque aliqua alteratione fideicommiſſi reſtitutorii, ac interverſione ordinis ſucceſſorii reſtricta eſſet juxta *d. conſ.* 1. *Bellon. jun. cum concord.* Videbatur enim hæc voluntas clara ex pluribus.

Primò quia non ſolùm verbum generale, *alienare* poſitum erat inter verbum, *vendere*, & verbum, *permutare*, denotantia ſpeciales contractus inter vivos, ſed etiam ob generalem adjectionem aliorum verborum, ibi, *Et quoſcumque contractus facere*, ex quibus verbis ad evidentiam deſumi videbatur dicta voluntas loquendi ſolùm de contractibus & actibus inter vivos, ut cæteris relatis obſervat in his terminis *Peregr. conſ.* 45. *num.* 5. *&* 6. *lib.* 4. ubi ex *Romano conſ.* 476. benè obſervat longam eſſe 10 differentiam inter alienationem per actus inter vivos, & illos per ultimam voluntatem, primo enim caſu extremum remaneret habile, quod ſcilicet alienans tunc eſt dominus, atque dominium quod ipſe habet, à ſe abdicat & in alium transfert juxta naturam effectus alienationis, quod non congruit diſpoſitioni per ultimam voluntatem, cujus effectus transfertur in tempus inhabile, quando diſponens non eſt amplius dominus nec poſſeſſor.

Secundò clarius ob diſcretivum modum loquendi, quod ſcilicet, quando teſtator loqui vo- 11 luit de actibus ac diſpoſitionibus per ultimam voluntatem, id explicavit, unde reſultat clara demonſtratio, quod ſub verbo æquivoco ſeu generali non intellexit comprehendere id, quod cum verbo ſpeciali contradiſtinxit, ut in pluribus materiis receptum habemus, præſertim verò in ea, An ſub nomine filiorum veniant nepotes, quoniam ubi conſtat teſtatorem diſcretivè de filiis ac nepotibus loquutum eſſe, tunc nunquam veniunt, ut infrà ſuper hac materia ſeu articulo.

Tertiò quia in alia teſtamenti parte expreſsè dicitur, quod bona & integra hæreditas conſervari deberent in dictis deſcendentibus gradatim ac ordine ſucceſſivo, & prout vocati ſunt, unde proptereà incompatibilis cum hac voluntate rema- 12 nere videretur dicta facultas, per quam iſte ordo ſucceſſivus interverſus remaneret, ideoque ad contradictionem ſeu correctionem evitandam capiendus eſt intellectus compatibilis referendi dictam facultatem ad ſolos actus inter vivos durante vita, ſeu jure poſſeſſoris tanquam per ſpeciem diſpenſationis à precedenti ſtricta & pœnali prohibitione & ne aliàs caducitatem incurreret juxta ea quæ cæteris relatis plenè habentur apud *Bellon. jun. d. conſil.* 1.

Et quartò demum ponderabam rationem differentiæ, quod ſcilicet hujuſmodi licentia per actus inter vivos rationabiliter tribui ſolet, ad effectum 13 occurrendi neceſſitatibus, quæ poſſeſſoribus pro tempore contingere poſſunt, unde proptereà etiam lex quandoque ex præſumpta mente teſtatoris hujuſmodi licentiam tribuit, ex deductis *per Fuſar. quæſt.* 535. *& ſeq.* & habetur pluries *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*; Licet hæc ſola ratio generalis ſuffocata remanere videretur ab alia meliori ratione ſupra in contrarium ponderata circa bonos effectus ex gratificandi facultate reſultantes, ſed benè illa ponderabilis eſt concurrentibus aliis hujuſmodi voluntatis demonſtrationibus ut ſupra, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.*

ROMANA HÆREDITATIS DE SPATIS

Pro MARCHIONE HORATIO

Cum MARCHIONE GREGORIO AC FRATRIBUS DE SPATIS.

Caſus variè deciſus per Rotam ut infrà.

De eadem materia concurſus ad fideicommiſſum plurium perſonarum ejuſdem generis, quatum aliquæ aliàs excludere prætendant ex præelectione facta per gravatum morientem in vim facultatis datæ à teſtatore, quomodo iſta facultas exercenda ſit; Et an concepta in numero plurali verificari poſſit in numero ſingulari ac exerceri cum uno tantùm, aliis omninò neglectis; Et quatenus non, quomodo inter plures exercenda ſit; Et incidenter de puncto; An verba teſtatoris concept. per viam intentionis vel deſiderii quod ipſ

habere

haberet importent præceptum ac inducant fidei-commiſſum; Et an & quando fideicommiſſarius ſit hæredi gravato legitimus contradictor.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De punctis in diſputatione cadentibus.*
4 *De captatoria remiſſivè.*
5 *Inter hæredem ab inteſtato, & ex teſtamento in poſſeſſorio attenditur anterioritas, & prior poſſeſſor manutenetur.*
6 *Declaratur quando id procedat.*
7 *Inter nepotes ex pluribus fratribus adhuc attenditur duplicitas vinculi.*
8 *Quando fideicommiſſarius ſit hæredi legitimus contradictor.*
9 *An, & quando numerus pluralis verificari poſſit in ſingulari, vel è contra.*
10 *De deciſione ſpeciali, ob quam habens facultatem diſponendi inter plures, non poteſt unum præeligere.*
11. *Si facultas malè exerceatur, actus remanet infectus.*
12 *Explicatur deciſio, de qua ſupra n. 10.*
13 *De circunſtantiis denotantibus propenſionem teſtatoris magis circa neglectos, quàm circa prælectos.*
14 *Explicatur concluſio de qua n. 9. ſuper doctrina* Bart. *an numerus pluralis verificetur in ſingulari.*
15 *Expenditur auctoritas* Cyriaci controv. 548.
16 *Diſtinguuntur diverſæ ſpecies facultatis eligendi, vel nominandi.*
17 *Hæres gravatus interim, eſt dominus, & quid importet, facultatem diſponendi concedi hæredi gravato vel alteri.*
18 *Facultas diſponendi eſt compatibilis cum fideicommiſſo puro, & reſtitutorio ad favorem plurium, & quando non.*
19. *Quod prius debeant firmari ea, quæ conſiſtunt in facto, & deinde aſſumi quæſtiones juris.*
20 *Habens facultatem præeligendi, & gratificandi inter plures, non tenetur ſervare æqualitatem.*
21 *Quando teſtator dicatur diſtinxiſſe lineas, vel potius omnes tractaſſe tanquam unicam.*
22 *De rationibus juſtificantibus prælectionem unius.*
23 *Honorari dicuntur omnes, etſi non vocentur ſimultaneè, ſed ordine ſucceſſivo.*
24 *Quod expediat erigere primogenituram, vel majoratum.*
25 *Verba teſtatoris per viam precum, vel deſiderii, inducunt diſpoſitionem præceptivam, & fideicommiſſum remiſſivè.*

DISC. LVII.

PAulus Spata quatuor habens filios maſculos, nempè Jacobum Philippum ex primo matri-
1 monio jam uxoratum, ac numeroſam prolem habentem, & ex ſecundo Franciſcum pariter uxoratum, qui unum filium jam procreaverat, Bernardinum Cardinalem, & Virgilium presbiterum Oratorii S. Philippi in Vallicella, in ejus teſtamento diſponendo de pingui eſſe ſcutorum circiter 600. m. in bonis exiſtentibus in patria, ſeu originaria provincia Romandiolæ, notabilem partem dicti aſſis conſtituentibus, inſtituit dictum Jacobum Philippum, Franciſco autem aliqua reliquit bona vix legitimam ſibi de jure debitam adæquantia, vel parum excedentia, in reliquis autem omnibus ſtabilibus locis montium, cenſibus, ac mobilibus Urbis, hæredes inſtituit præfatos Bernardinum & Virgilium, cum reciproca inter eos, gravando ultimum perpetuo fideicommiſſo deſcenſivo, in ſtabilibus, cenſibus, & locis montium ad favorem dictorum Jacobi Philippi & Franciſci, eorumque filiorum & deſcendentium in capita, atque explicata voluntate æqualis dilectionis dictorum filiorum uxoratorum; quodque inæqualitatem ſervaſſet ob magnam prolis ſeu familiæ inæqualitatem, Hinc proindè ultimo morienti ex dictis filiis clericis gravatis facultatem dedit, quod juxta temporum qualitates; aliaſque circunſtantias temporis tractu variari ſolitas, inter prædictos vocatos præeligere ſeu gratificari poſſet, dando uni plus alteri minus, vel nihil, juxta majorem vel minorem emerentiam vel demerentiam, dummodo bona permaneant in dictis deſcendentiis, declarando præſertim Virgilium ſuæ voluntatis benè conſcium, cui proindè ſuum ſpiritum reliquere dixit; Explicata etiam, non tamen per viam juſſionis, ejus intentione ac deſiderio plantandi ſeu conſtituendi in Urbe tanquam utriuſque Pontificii Principatus Metropoli unam domum mediante matrimonio unius ex nepotibus cum reddıtu ad minus annuorum ſcutorum 8. m. quod ipſe vivus in animo adimplere habebat.

Obierunt poſt teſtatorem primò Jacobus Philippus ſuperſtitibus pluribus filiis maſculis, deindè Franciſcus, ſuperſtitibus filiis ex duplici matrimonio, unde Cardinalis Bernardinus ac Virgilius omnium nepotum curam habentes, cum eorum nimia prudentia & diligentia curarunt collocare Gregorio filium primogenitum Jacobi Philippi in ſatis qualificato matrimonio in Civitate Bononiæ, illi conſtituta primogenitura, partim ex eorum bonis, partim verò ex deſtinatis per Jacobum Philippum patrem viventem de tempore quo dictum matrimonium tractabatur juxta ſeriem, de qua *in Faventina imputationum ſub tit. de legitima & detractionibus*, ubi de quæſtione inter dictum Gregorium ejuſque fratres, An bona in cauſam primogenituræ per patrem promiſſa imputanda eſſent in legitimam; Horatium verò filium primogenitum Franciſci, in executionem deſiderii eorum patris collocarunt pariter cum ſatis qualificato matrimonio in Urbe cum aſſignatione cujuſdam annui redditus; Deindè autem abiit Cardinalis ſcripto hærede Virgilio, qui paulò poſt moriens in ſtatu Prælaturæ Commendatarius major S. Spiritus, in omnibus bonis, tam obventis a Paulo patre, quàm à Cardinali fratre ac propriis majoratum ſeu primogenituram inſtituit ad favorem univerſæ deſcendentiæ dicti Pauli, ſtatuto quodam ordine inter lineas omnium nepotum, vocando primo loco dictum Horatium ejuſdem lineam maſculinam, & ſic ſucceſſivè alios cum ordine primogenituræ, injuncto etiam præcepto dicto Horatio ejuſque filio primogenito ac aliis reſpectivè ſupponendi dictæ primogenituræ ſeu majoratui quædam bona propria, cum aliis longiſſimis diſpoſitionibus penè volumen conficientibus ad rem non facientibus, factis etiam omnibus aliis nepotibus reſpectivè aliquibus legatis.

Sequuta morte hujus teſtatoris, atque illicò reperto ac lecto teſtamento ſuper ipſo cadavere, præſentibus omnibus, illi nepotes qui erant in Urbe neglecti ſeu poſtpoſiti, diſſimulando talem diſpoſitionem teſtamentariam, curarunt in Tribunali A. C. eos declarari hæredes ab inteſtato dicti Virgilii, atque tanquam tales, ac etiam tanquam hæredes fideicommiſſarii Pauli, nemine citato obtinuerunt mandatum de immittendo, cum conſueta clauſula, *dummodo poſſeſſio ſit vacans, & ſine præjudicio habentium meliora & potiora jura*, cujus mandati vigore, in aliquorum bonorum poſſeſſionem prævenerunt dictum Horatium teſtamentarium, qui

e converſo

econverſo eos in aliis prævenit, ac etiam in vim teſtamenti poſſeſſionem accepit illorum bonorum, in quibus præventus fuerat, Undè propterea exorta controverſia & commiſſa cauſa *in Rota coram Cerro*, aſſumptaque diſputatione in poſſeſſorio retinendæ vel adipiſcendæ reſpectivè, in omnibus pro teſtamentario cum ſubſequuto effectu reſponſum fuit *ſub diebus 4. Julii, 1663. & 23. Januarii. 1664.* Dictoque judicio poſſeſſorio terminato, ac aſſumpta diſputatione in negotio principali ſuper dubio, *An bona Pauli caderent ſub diſpoſitione Virgilii*, ſub die
2 16. *Januarii* 1665. negativa prodiit reſolutio, non omnia ſcilicet bona ſub dicta diſpoſitione cadere reſervato videre, an & quæ ſub ea caderent necne, dictaque reſolutio occaſione novæ audientiæ confirmata fuit ſub *die* 8. *Februarii* 1666. Deindeque aſſumpta diſputatione ſuper reſervatis, *An ſcilicet & in qua parte dicta bona Pauli caderent ſub diſpoſitione Virgilii* ſub *die* 14. *Februarii* 1667. reſolutum fuit non cadere ſtabilia, cenſus, & loca montium non vacabilia, adverſùs quam reſolutionem conceſſa nova audientia, his repropoſita cauſa, nulla capta fuit reſolutio, quæ pendet.

In hujuſmodi autem diſputationibus in utroque poſſeſſorii ac petitorii judicio habitis, quinque fuerunt puncti, Primò ſcilicet in poſſeſſorio, an in bonis, in quibus dicti fratres teſtamentario ſe opponentes, illum prævenerant, eſſent necne legitimi contradictores, atque in judicio retinendæ præfe-
3 rendi, ſtante titulo dicti aviti fideicommiſſi; Secundò ſuper validitate dicti teſtamenti Virgilii, quod iidem oppoſitores invalidum dicebant ob captatoriam in eo contentam, ſtante præcepto, quod tam primus hæres quàm alii ſucceſſores bona propria ut ſupra ſupponere deberent; Tertiò generaliter & in abſtracto, An facultas data gravato præeligendi inter plures vocatos diverſarum linearum, exerceri potuiſſet cum uno tantùm unius lineæ, altera linea penitus neglecta & excluſa, vel potius utraque linea æqualiter vocata, talis facultas intelligenda eſſet inter perſonas cujuslibet lineæ diſcretivè; Quartò poſito quod non potuiſſet una linea in totum excludi, & altera præeligi, an dicta omnimoda excluſio in facto adeſſet, itaut hæc diſpoſitio ob malè adhibitam facultatem corrueret necne, Et quintò demum, An poſita dictæ diſpoſitionis invaliditate, ſubſiſteret ad favorem Horatii in Urbe uxorati juxta mentem Pauli fideicommittentis particulare fideicommiſſum annui redditus ſcut. 8 m.

De ſecundo puncto captatoriæ, deducto ſolùm in primis diſputationibus habitis in poſſeſſorio, deindeque agnita illius inſubſiſtentia derelicto, habetur actum in ſua materia in hac eadem cauſa *ſub tit.*
4 *de teſtamentis*; Quatenus verò pertinet ad primum, reſolutiones prædictæ ad favorem teſtamentarii, juſtæ ac probabiles viſæ ſunt; Licet enim regula ſit, quod in concurſu inter hæredes ex teſtamento & ab inteſtato, in poſſeſſorio potior ſit conditio præventientis, cui pendente lite ſuper hæreditatis pertinentia danda eſt manutentio, in qua attenditur poſſeſſio anterior, ut in ſpecie cæteris relatis habetur *apud Seraph decis.* 810. *n.* 4. *apud Buratt. decis.* 189. *n.*6 *&* 730. *n.* 5. *decis.* 74. *&* 76 *apud Poſt. de manut.*
5 *cum aliis apud eundem Poſt tract. obſervat* 42. *n.* 19. Attamen id procedit, quando teſtamenti invaliditas per inteſtatum ſucceſſorem prætenſa aliquam habet probabilem apparentiam, vel dubietatem ratione vitii viſibilis, vel aliàs de jure reſultantis, ſecus autem ubi teſtamentum eſt clarum & certum, nullum habens vitium viſibile. Vitium verò viſibile eſt altio-
6 ris indaginis & petitorii, ut benè ita diſtinguendo, ac declarando præfatas deciſiones *Seraph. & Buratt. habetur decis.* 88. 230. *&* 265. *par.* 10. *rec.* cum aliis, de quibus in ejus cauſæ deciſionibus, & eſt diſtinctio æqua, ac rationabilis, benéque fundata, nam aliàs legitimi ab inteſtato ſucceſſores in actu expirationis eorum conjuncti, ita ſemper prævenire & ſupplantare poſſent hæredem teſtamentarium, ignarum, vel indigentem illis ſolemnitatibus, quæ in apertura vel publicatione teſtamenti requiruntur.

Quod clarius & abſque dubio procedebat in hac facti ſpecie, in qua etiam titulus ab inteſtato in oppoſitoribus deficiebat, ac potius concurrebat in eodem teſtamentario nepote ex fratre utrinque conjuncto, ideoque ratione duplicitatis vinculi excludente nepotes ex uno tantùm latere conjunctos, ut in ſpecie firmavit Rota *in Maceraten. hæreditatis* 7. *Maii*, 1658. *coram Verospio* ex auctoritate *Matthesillani de ſucceſſ. ab inteſtato art.* 3. *princip. num.* 7
12 *Craſſ. ab inteſt quæſt* 33. *num.* 2. *Gomez ad leg. Tauri l.* 8. *ſub. n.* 7.

Et quamvis ſcribentes pro dictis fratribus replicarent, quod in omnem eventum cum ipſis haberent titulum fideicommiſſi aviti, quod erat clarum & litterale, potuerunt ſibi mutare cauſam poſſidendi etiam ſine declaratione à lege præſumpta, ideoque ratione inanis circuitus evitandi, cenſendi 8
eſſent legitimi contradictores, Attamen facilis fuit reſponſio, quoniam ex iis, quæ habentur apud *Greg. & Adden. decis.* 206. *apud Dunozettum decis.* 993. & quotidiè, cum nil fortè in Rota & Curia frequentius, ut infrà in hac materia præſertim *diſcur.* 197. *&* 198. & in aliis, ad hunc effectum tria copulativè deſiderantur; Primò quod fideicommiſſum omninò certum & clarum, tam circa exiſtentiam quàm circa pertinentiam; Secundò quod nullæ competant detractiones, ita ut earum poſſibilitas ſufficiat; Et tertiò quod poſſeſſio non ſit vitioſa; Hæc autem omnia in præſenti deficiebant, quoniam juxta ea quæ habentur infra in tertio & quarto puncto, ſtante præelectione in vim facultatis à teſtatore conceſſæ, ipſi oppoſitores in ſucceſſione fideicommiſſaria nullum jus habebant, ideoque non verificabatur primum requiſitum; Minuſque ſecundum, non ſolùm quia facta non erat detractio legitimæ, ſed etiam quia ex iis quæ habentur infrà in quinto puncto ſaltem dubium eſt, An intret detractio fideicommiſſi particularis annuorum ſcutorum 8. m. ad favorem Horatii qui uxorem duxit in Urbe; Ac deficit etiam tertium, quia ipſi jam erant conſcii teſtamenti lecti in eorum præſentia, unde certi erant de hærede, à cujus manibus fideicommiſſum accipere debebant, ideoque hic punctus poſſeſſorii erat revera planus ad favorem hæredis.

Quoverò ad tertium punctum in genere ſeu in abſtracto, præſuppoſito quod altera linea Jacobi Philippi in totum neglecta eſſet atque de omnibus integrè diſpoſitum eſſet ad favorem alterius lineæ, Rota in tertia & quarta deciſione ſuprà enunciatis 16. *Januarii* 1665. *&* 8. *Februarii* 1666. cenſuit diſpoſitionem corruere ex duplici fundamento; Primò ſcilicet ex propoſitione generali, quod teſtator vocan- 9
do plures in numero plurali, non cenſeatur ad unum tantùm ſe reſtringere voluiſſe *ex doctrina Bart. in l.* 1. *num.* 1. *ff. de option. legata & Bald. in l. jubemus §. fin. autem num.* 2. *Cod. ad Trebell. cum concord per Molin. de primogenitura lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 55. *in fine, & per Rotam decis.* 299. *num.* 6. *par* 3. *rec.* & ſatis proximè *Cyriac. controv.* 548. *num.* 50. *cum ſequen.* Et ſecundò magis ſpecialiter ferè individuali deciſione ejuſdem Rotæ *in Romana ſucceſſionis* 5. *Novembris* 1608. *coram Ottembergo*, quæ verè fuit cauſa reſolutionum; Poſita verò contraventione formæ præſcriptæ per teſtatorem, de conſequenti reſultat actum haberi pro infecto ex iis quæ in his ſpecialibus

us terminis nominationis ſeu prælectionis factæ, c conſimili facultate habentur ſupra *in Firmana rimogenituræ de julinccis diſc.* 33. dum ceſſante ıcultate conceſſa ab homine, certum eſt de jure lam non competere hæredi gravato ex deductis *nobus diſcurſibus proximè præcedentibus*, atque ſunt onſequentiæ certæ, quas ego non negabam, poſito ıcto antecedenti, in quo eſt punctus.

Examinando autem dicta fundamenta, quibus eſolutiones innituntur; Quatenus pertinet ad ecundum magis ſpeciale, conſiſtens in dicta deciione *coram Ottembergo*, obſervabam caſum eſſe diverſum, neq; illam congruè ad caſum applicari, iquidem illius caſus eſt, quod uxor inſtituerat hæedem virum, ſub ea lege, quod moriens teneretur le hæreditate diſponere prout ſibi videretur inter luas communes filias, quas juxta modum à dicto uo explicandum, ipſa teſtatrix voluit cenſeri per am inſtitutas, vir autem cum arbitrio prorſus irationabili univerſam notabilem hæreditatem uni reliquerat, facto legato alteri exiguæ ſummæ ſcut. 50. quod de directo adverſabatur voluntati teſtatricis, expreſsè volentis ambas honorare ac hæredes eſſe, dato ſolùm patri potius tanquam uſufructuario & legitimo adminiſtratori quodam benè regulato arbitrio ſervandi aliquam inæqualitatem ab ipſarum filiarum conditione ac temporum contingentia prudenter regulando, atque ut ita filiæ patri ob aliquam gratificationem magis obſequentes eſſent, dum agebatur de filiis primi gradus hæredibus neceſſariis, quibus parentis hæreditas quodammodo debita eſt, ita pernecеſſe capiendo talem facultatem ex arbitrio non autem ex voluntate ad diſpoſitionem ſubſtinendam ne aliàs corrueret neptoè collata in alteram voluntatem; Et ſic caſus eſt omninò diverſus longè diverſam habens rationem militantem in iſto ut infrà, undè revera dicta deciſio pro meo judicio non videbatur facere ad caſum, niſi quodammodo à ſimili, quatenus verificaretur præſuppoſitum omnimodi ſpretus alterius lineæ habentis de irrationabili & maligno, quo caſu dubitabam.

Poriſſimè verò attenta ea circunſtantia, quod teſtator agendo de hac facultate gratificandi, quandam majorem propenſionem oſtendit erga Jacobum Philippum ejuſque numeroſam deſcendentiam, monendo dictos filios clericos, quibus talem facultatem conceſſit, ne magis ad duplicitatem quàm unicitatem vinculi reſpicere deberent, unde propterea uſque ab initio in congreſſibus pro cauſæ directione habitis, quamvis docti Collegæ, poſito etiam omnimodò ſpretu, crederent illum ſequi potuiſſe ob amplitudinem illorum verborum, *dando uni plus, alteri minus vel nihil* quaſi quod facultas data eſſet, non per viam arbitrii à ratione ac juſta cauſa regulandi, ſed per viam liberæ voluntatis; Attamen ego timebam, nedum ex auctoritate dictæ deciſionis *coram Ottembergo* ejuſque ratione, ſed etiam quia ex toto contextu teſtamenti clarè deſumi videbatur, teſtatorem ſentiiſſe magis de arbitrio, A rationabili ac juſta regulando, dum inſinuavit id faciendum eſſe, juxta majorem vel minorem emerentiam, & prout temporum, ac rerum conditio exigeret; Et conſequenter ubi non concurrerent ea quæ habentur infrà in quarto puncto ſuper hujuſmodi diſpoſitionis rationabilitate, ac ceſſante præſuppoſito omnimodi ſpretus, Ego poſt editas dictas reſolutiones continuabam in ſenſu, quod loquendo ita generaliter & in abſtracto illæ viderentur probabiles benéque fundatæ; Ideoque reſtringebam hujus partis defenſionem magis ad punctum facti, de quo infrà ſuper ceſſante omnimodo ſpretu, quodque verè fuiſſet rationabilis uſus facultatis quam ad punctum juris, in quo ita generaliter & abſtractè ſumpto ab initio dubitavi.

Non placuit tamen dictum alterum fundamentum magis generale deductum ex eo, quod teſtator loquutus eſſet in numero plurali, ideoque non potuiſſet facultas exerceri cum uno tantum, & in numero ſingulari, juxta dictam doctrinam *Bart. in l. 1. ff. de optio. legat.* Contrarium enim eſt verius ex diverſa doctrina ejuſdem *Bart. in l. unum ex* 14
familia §. ſed ſi fundum ff. de legat. ſecundo, ubi explicitè firmat, quod ſicuti quando teſtator loquutus eſt in numero ſingulari, prohibitum non eſt plures præeligere, ita econverſo, quando loquutus eſt in numero plurali, non eſt prohibitum eligere unum, & *Bart.* hoc loco referunt & ſequuntur *Caſtrenſ. in eadem l. unum ex familia §. ſi duos num. 1. & 2.* ubi non decidit, ſed melius *in l. cum quidam n. 4. eodem tit. Imol. eodem §. ſi duos num. 16. Cumani, ibidem num. 2.* benè *Alex. in l. in quartam* 15. *§. finali num.* 3. *ff. de legat.* 1. ubi referendo utramque traditionem *Bart.* concludit veriorem eſſe iſtam declarando quomodo altera intelligenda ſit; Atque hanc opinionem tanquam magis communem ſtatuit pro regula idem *Molina* adductus ut ſupra in prima deciſione *lib. 2. quæſt. 4. num.* 55. eam limitando ex contraria voluntate teſtatoris, *Bardellon conſ.* 191. *num.* 103. *& ſeq.* & in ſpecialibus terminis fideicommiſſariis *Ceſſa deciſ.* 83. *num.* 2. & melius *deciſ.* 436. *num.* 10. *&* 11. *deciſ.* 437. *num.* 5. quas in propoſito refert & laudat *Caſtil. tom 6. controv. c.* 121 *num.* 54. idemque in eiſdem ſpecialibus terminis firmat *Surd. conſ.* 29. *num.* 7. v. *Ita ergo*, quidem in propoſito præeligendi unum tantùm ex pluribus laudat agendo de caſu fortiori *Caſtill. lib. 5. controv. cap. 68. per tot.* Et ſic magis adhærendum eſt eidem *Bart.* in hoc ſecundo loco, in quo majores habet ſequaces.

Atque hinc referebam, non multum deferendum eſſe auctoritati *Cyriaci dicta controv.* 548. cum qua ſatis enim proceſſum fuit, Tum ob plures di- 15
verſas circumſtantias in ea facti ſpecie concurrentes, Tum clarius quia ipſe, ita forſan exigente oppotuniſſitate cauſæ cui ſerviebat, procedit cum prima doctrina *Bart.* minus recepta *in dicta l. 1. ff. de opt. legat.* atque cum hoc præſuppoſito fundat totum ejus diſcurſum ita corruentem ex præſuppoſiti fallacia.

Præterea ad tollenda æquivoca, quorum facilis eſt incurſus apud juriſtas ex mixtura diverſarum auctoritatum diverſos caſus ſeu terminos percutientium; Obſervabam diſtinguendum eſſe, quod, 16
Aliud eſt agere de illa eligendi vel nominandi ſeu diſtribuendi facultate, quam teſtator dedit alieni fiduciario; Aliud verò eſt agere de eadem præeligendi facultate, quæ data ſit hæredi gravato, Primò enim caſu talis facultatarius nullum habet dominium bonorum, ne aliquid geri jure vel nomine ſuo, ſed eſt ſimplex inſtrumentum ſeu organum, totum gerens nomine ipſius teſtatoris, tanquam ſimplex executor, ideoque ſi teſtator loquutus eſt in numero plurali, ac voluit diſtributionem fieri inter plures, non improbabiliter dici poteſt non eſſe verificabilem numerum ſingularem, atque de iſto caſu agunt *Menoch. de præſumpt. lib 4. præſumpt.* 125. *Mantic. de conject. lib. 8. tit. 5. num.* 18. *Caſtill. dicto lib. 5. controv. cap.* 68.

Secus autem eſt in altero caſu hæredis gravati, cui talis facultas conceſſa ſit præeligendi inter plures de genere vocato, Tunc enim longè diverſa militat ratio, quàm in caſu præcedenti; Ut enim pluries advertitur *ſub tit. de feud. ad materiam bullæ Ba-* 17
ronum, præſertim *in Romana contributionis de Caſtis diſc.* 89. hæredes fideicommiſſo gravatus, ex veriori ſententia *Molinæ de primogen. lib. 5. cap. 19. num. 4. & ſeqq.* quam ſequitur Rota ut *deciſ.* 200. *num* 11. *par. 5. rec.* & paſſim, dicitur dominus, atque verum ha-

bet dominium, in hoc ſolum refrænatum à reliquo libero, ac deficienti dominio contradiſtinctum, quod non habet liberam bonorum diſpoſitionem pro tempore quo ſuum jus reſolutum erit, neque ſibi eligere poteſt ſucceſſorem, ſed tenetur habere illum ſucceſſorem neceſſarium, quem jus auctor præſcripſit; Ac propterea quando idem auctor talem facultatem concedit, aliud hæc importare non videtur, niſi quandam remotionem dicti obſtaculi, quo ſublato ipſe diſponit magis jure ſuo, quàm alieno, & conſequenter non dicitur exercere arbitrium in diſtributione rei alienæ tanquam executor, & miniſter, ſed potius dicitur exercere propriam voluntatem, ac diſpoſitionem; ita ſolùm refrænatam, ſeu reſtrictam intra certum genus, ad inſtar illius facultatis quam habeat hæres gravatus ſolo fideicommiſſo conſervatorio intra familiam juxta terminos *text. in l. unum ex familia ff. de leg.* 2. & ſic termini ſunt longè diverſi ſatis diverſam rationem habentes, & ſucceſſivè auctoritates dictum primum caſum percutientes non benè ad iſtum adaptantur.

Neque his adverſatur quod præcedat fideicommiſſum purum & reſtitutorium in caſu mortis clarum & expreſſum ad favorem omnium deſcenden-
18 tium, quoniam ut advertunt *Surd. conſ.* 96. *num.* 24. latè *Giovagnon. conſ.* 63. *lib.* 1. & cæteri apud eos, & non negatur *per Bellon. jun. conſil.* 1. & benè firmatur *per Rotam in Sancti Severini fideicommiſſi* 25. *Iunii, &* 14. *Decembris* 1646 *Veroſpil, & in Romana locorum montium* 16. *Iunii.* 1659. *&* 5. *Martii* 1660. *Priolo impreſſ. apud Altograd jun. poſt controv.* 48. & de qua cauſa habetur *diſc. ſeq.* iſta ſunt compatibilia, quoniam ſtant benè ſimul adeſſe fideicommiſſum purum, ac reſtitutorium ad favorem totius generis, & tamen competere facultatem etiam liberè diſponendi, & alienandi, multòmagis iſtam gratificandi, quæ conſervat fideicommiſſum in genere, ideoque fideicommiſſum purum favore omnium intelligitur quatenus in contrarium non diſponatur, quod non negatur ſed admittitur *in Parmen. diſc. præced.* ubi ſolùm habetur quod verbum *alienare* intelligendum ſit de actibus inter vivos, & compatibiliter, atque ſupponitur etiam tanquam abſolutum *in Romana fideicommiſſi de Boncompagnis diſc.* 55. ubi agitur de facultate perſonali non extendenda, & ſic de negatione talis facultatis, de qua etiam *diſc. ſeq.* unde propterea dictum motivum generale deductum ex verbis pro meo judicio erat parum tutum, rectè tamen ut ſupra mihi difficultatem inferebat alterum motivum ſpeciale.

Diſcuttebam hæc ad ſuperabundantiam retento dicto præſuppoſito, omnimodi ac irrationabilis ſpretus alterius lineæ, itaut uſus dictæ facultatis, liberæ ac effrœnatæ voluntatis magis quàm arbitrio ac ratione, & juſta cauſa benè regulato referendus eſſet; Verum hic pro meo judicio inanis labor videbatur, quatenus, ut credebam non ſubſiſteret di-
19 ctum facti præſuppoſitum, de quo proindè prius inſpicere melior ordo videbatur; Si enim illud non ſubſiſteret, quodque uſus dictæ facultatis rationabilis, ac benè ordinatus fuiſſet, utique prorſus inane erat agere de alio puncto; Quatenus verò ſubſiſteret, tunc caderet dicta juris quæſtio, igitur prius firmandum erat factum, ex quo reſultat inſpectio juris, non autem è contra, ut prius diſputari deberet articulus juris, cujus diſpoſitio ex defectu applicationis ad factum poteſt remanere inanis, & abſque aliquo effectu, qui in foro ſpectandus eſt; In hoc enim differunt Tribunalia à ſcholis & Academiis, quod in iſtis diſputantur idealiter ac in abſtracto quæſtiones juris, in illis verò diſputantur, ac deciduntur quæſtiones individuales, & in concreto ad effectum dandi unicuiq; quod ſuum eſt, Unde pluries dare conſuevi exemplum differentiæ inter medicos ſcholaſticos, & practicos, quod illi agentes de morbis in genere, diſputant in abſtracto quæſtiones inter Hypocratem, Galenum, & Celſum, iſti verò agunt de curando certum infirmum ſpectatis iſtius corporis viribus, ætate, habitu, complexione, tempore & loco, atque, ut ipſi dicunt, juxta loca, & tempora frigidas, vel calidas regiones, & ſic præcisè in certo caſu, ac ad certum effectum.

Agendo autem de hoc quarto puncto, à quo verè pro meo ſenſu cauſæ deciſio pendere videbatur, an ſcilicet iſte gravatus rationabiliter dicta facul-
tate uſus eſſet, beneque regulaſſet necne ſuum ar- 20
bitrium; Illud imprimis, antequam ad ſpecialia deſcenderem, prænotandum eſſe advertebam, quod facultatarius, ubi etiam non per viam liberæ voluntatis, ſed arbitrii talis facultas conceſſa eſt, non tenetur ad omnimodam æqualitatem ſervandam, ſed poteſt eos inæqualiter tractare, ne alias fatua & ſine aliqua operatione facultas remaneat, ut benè advertitur apud *Surd. conſ.* 29. *n.* 6. atque tanquam abſolutum admittit idem *Ciriac. dicta controv.* 548. *num* 39. *& ſeqq. & num.* 54. ubi hoc arbitrium extendit, ut dari poſſint tres ex quatuor partibus uni, & ſolà quarta alteri.

Et quamvis ſcribentes in contrarium, quibus adhærere videbatur Rota, prætenderent dictam inæqualitatem ſervari poſſe intra perſonas cujuſlibet lineæ diſcretivè, non autem intra ipſas lineas in
univerſum, quæ omninò æqualiter tractari debeant, 21
attamen in ſenſu etiam veritatis, iſte intellectus, neque in littera, neque in ratione teſtamenti probari videbatur, ſed potius excludi, capiendo totam facti maſſam ſeu diſpoſitionis contextum, atque ſpectando ſubſtantiam veriſimilis voluntatis; Cum enim teſtator duos filios haberet jam uxoratos ac fœcundos, ex quibus ejus deſcendentiæ propagationem ſperabat, profeſſus autem eſſet præfatos filios æquali amore proſequi, atque eatenus adeò maximam inæqualitatem ſervaſſe, quatenus ita tunc filiorum magna inæqualitas exigeret; Hinc proindè germanus ſenſus hujuſmodi diſpoſitionis videbatur ille, ut quatenùs tractu temporis rerum ſtatus mutaretur, poſſet ultimò moriens ex duobus clericis libram apponere, atque hanc poſteritatem ad æqualitatem reducere, omnes ejus poſteros ac deſcendentes æqualiter tractando tanquam unum corpus unamque lineam à ſeipſo conſtitutam, ut omnium æqualis eſſet conditio abſque linearum diſcretione, dum in caſu non factæ dictæ prælectionis vocavit omnes in capita non autem in ſtirpes, & ſic iſta linearum diſtinctio verè adeſſe non videbatur.

His igitur ſic ſtantibus, prudentiſſimè ſatiſque rationabiliter Virgilius dictum arbitrium interpoſuerat, ac facultatem exercuerat ad mentem teſtatoris, dum caſus dederat Horatium unicum fili-
um Franciſci ſatis numeroſam prolem maſculinam 22
ſuſcepiſſe, itaut fortè iſta linea effecta eſſet major altera, Et conſequenter, ita cum hac ſecunda diſpoſitione curavit gravatus reducere ad æqualitatem illam inæqualitatem, quam teſtator fecerat, ita unius vel alterius reſpectivè temporis conditione exigente, dum factis calculis aſſis hæreditatis, atque præſupponendo de præſenti ipſum teſtatorem morientem ab inteſtato, vel cum teſtamento, in quo utramque lineam æqualiter tractaret, ita videbatur æqualis omnium conditio, atque in hoc pro meo judicio conſiſtebat hujus cauſæ clarum æquivocum, quoniam inæqualitas deducebatur calculando ſolùm ea bona, quæ teſtator reliquerat duobus filiis clericis, non autem calculando integrum aſſem.

Et

Et nihilominùs videbatur ſufficere hæc reduci ad dubietatem, ut omninò deferendum eſſet judicio dicti Virgilii, quem teſtator declaravit ſuæ voluntatis benè conſcium, illi relinquendo proprium ſpretum.

Prætereà quamplura quoque concurrebant hujus diſpoſitionis rationabilitatem ſuadentia, quamvis exindè aliqua notabilis inæqualitas reſultaret, itaut revera dici non poſſet aliam lineam omninò ſpretam fuiſſe. Primò quia idem Virgilius ac etiam Cardinalis, tam in vita, quàm in morte plura bona nepotibus ex iſta linea dederunt vel reſpectivè reliquerunt, undè propterea dici non poterat adeſſe omnimodum ſpretum, ſed ſolùm aliquam inæqualitatem rectè permiſſam ut ſuprà.

Secundò quia eadem linea quoque honorata & vocata fuerat æqualiter cum iſta, ſervato ſolùm ordine per prius ac per poſterius, unde propterea ſpreta ſeu neglecta dici non poterat juxta bonam doctrinam *Bart. in d. l. unum ex familia §. ſed ſi fun-*
23 *dum*, quem clarius explicant *Cuman ibid. n. 1. in fine, & Paul. de Caſtro in eadem l. §. ſi duobus in finalibus verbis*, ubi quod relictis bonis ut diſtribuerentur inter pauperes vel alios, poteſt hæres vel executor dare uni, & poſt mortem iſtius alteri de eodem genere, quia ſicuti poteſt inter eos dividere, ita eoſdem poteſt cum dicto ordine alternato vocare, atque omnes vocati & honorati dicuntur.

Tertiò in idem, quoniam ita melius ſtante magna hujuſmodi deſcendentiæ propagatione, quæ magis in die ita veriſimiliter ſequutura eſt, adimpletur veriſimilis teſtatoris voluntas pro conſervatione decoris ac nobilitatis familiæ, reducendo hanc ſucceſſionem ad ſpeciem majoratus vel pri-
24 mogenituræ, ex iis, quæ in propoſito quæſtionis, An feudum pacti & providentiæ, ad quod omnes agnati vocati ſunt, erigi poſſit in primogenituram, habetur *in Mantuana feudi ſub tit. de feudis diſc. 10.* Stante potiſſimum provido conſilio magis, ac magis in dies impinguandi ad favorem omnium hunc majoratum eum bonis propriis ipſius prælecti ejuſque uxoris & filiorum reſpectivè, quæ erant ſatis notabilia.

Et quatiò, ſtante dicto deſiderio teſtatoris plantandi unam domum in Urbe mediante matrimonio contrahendo per unum ex dictis nepotibus unius vel alterius lineæ, cum id ſequutum eſſet in perſona prælecta, atque bona ex hujuſmodi prælectione obvenientia neque dictum redditum conſtituebant.

In hoc autem ſenſu cum faciliori magiſque plana via advertebam capiendam eſſe hanc diſpoſitionem primi teſtatoris ſuper reddita ſcutor. 8. m. aſſignando illi qui domum in Urbe conſtituturus eſſet, ad reddendam ſcilicet hujuſmodi prælectionem rationabilē, & tanquam pro talis diſpoſitionis co-
25 honeſtatione, abſque neceſſitate aſſumendi alteriorem inſpectionem, contentam in quinto puncto ut ſuprà diſtincto: An ſcilicet voluntas per teſtatorem etiam per viam precum vel deſiderii explicatam induceret fideicommiſſum juxta diſpoſitionem *textus in l. etiam hoc modo, & l. eo modo ff. de legatis primo, & cũ concord.* quæ plenè deducebantur per alios collegas in hac parte laborantes, ac etiam immorantes in eo, An teſtatoris intentio fuerit, ut id explicandum eſſet cum reliquis bonis mobilibus; & ſic compatibiliter cum fideicommiſſo reſtitutorio
25 ordinato in ſtabilibus, & cenſibus, ac locis montium vacabilibus, ut eſt ſenſus deciſionis 14. *Februarii* 1667. quoniam ita mihi res magis plana videbatur, capiendo hanc diſpoſitionem non tanquam ſolam ac principaliter & de per ſe inductivam fideicommiſſi particularis, ſed tanquam unum ex motivis & juſtis rationibus vel cauſis hanc ultimam diſpoſitionem cohoneſtantibus; Atque his inſimul ponderatis, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* mihi ad ſolam etiam veritatem reflectenti, videbantur juſtitiam huic parti omninò aſſiſtere, potiùs ex facto quàm ex articulo juris.

† Aliquæ ex deciſionibus hic enunciatis ſunt impreſſæ *par. 14. rec. dec. 240. & 410. & dec. 33. par. 15.*

ROMANA LOCORUM MONTIUM

Pro PETRO BONCOMPAGNO

Diſcurſus pro veritate.

De eadem materia facultatis diſponendi data hæredi gravato, quomodo intelligenda ſit compatibiliter cum fideicommiſſo reſtitutorio expreſſè ordinato. Et an talis facultas exigat mentionem ſpecialem, ut dicatur ad exercitium deducta, vel ſufficiat diſpoſitio generalis reſultans ex inſtitutione hæredis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *In interpretandis voluntatibus ſpectanda eſt ſubſtantia, non figura verborum.*
3 *Qualitas teſtatoris eſt attendenda.*
4 *De verbis* à piacere, ad libitum, ad placitum &c. *quid importent, an liberam voluntatem, vel arbitrium.*
5 *Ponderantur aliquæ conjecturæ ſuper dictorum verborum ſignificatione.*
6 *De compatibili facultate liberè diſponendi cum exiſtentia fideicommiſſi.*
7 *Facultas diſponendi, an exigat ſpeciale exercitium vel ſufficiat diſpoſitio generalis, diſtinguuntur plures caſus ad totam materiæ cognitionem, ac expenduntur auctoritates.*
8 *De differentia in propoſito inter foventes cauſam lucrativam & oneroſam.*

DISC. LVIII.

MARTA de Boncompagnis unicum habens filium in quadam Religione profeſſum, in teſtamento ſcripſit hæredes Hypolitum & Clemen- 1
tem ejus germanos fratres, quibus quandocumque morientibus abſque filiis legitimis & naturalibus ſubſtituit Petrum ex altero fratre nepotem, & huic abſque filiis ut ſuprà etiam morienti ſubſtituit Philippum alterum nepotem, omnibuſque abſque filiis morientibus ſubſtituit Collegium Clericorum Regularium Sancti Pauli Decollati, cum quibuſdam oneribus perpetuis ex bonorum redditibus adimplendis.

Antequam autem ad hujuſmodi inſtitutionem deveniret, quamplura fecit legata, & præſertim reliquit PP. Barnabitis ſcutor. 1500. inveſtienda cum onere miſſarum, Item dicto Petro annuum redditum ad vitam ſcut. 150. necnon omnia loca montium exiſtentia ad ejuſdem Petri diſpoſitionem, dictis verò Hypolito, Clementi, Petro, & Philippo in ſignum multi amoris, quo eos proſequebatur, reliquit quaſdam tabulas pictas vel reſpectivè gemmas & mobilia, mandando præfato Petro, ut cum interventu hæredum inventarium conficeret mobilium domus ad effectum diſtribuendi partim legatariis, partim verò pauperibus eleemoſynaliter pro ejus anima, relinquendo tamen in manibus hæredum litteras patentes locorum

montium (ſunt verba præciſa) *Che ne diſponghino à loro piacere* injungendo quoque omnibus dictis inſtitutis & ſubſtitutis præciſum adimplementum omnium legatorum, & præſertim illius annuorum ſcut. 150. ad vitam dicti Petri, cui præjudicatum eſſe voluit in eventum, in quem ex aliquo accidenti fructus ejus locorum montium aliquam paterentur diminutionem providendo aliundè, ac demum ſtrictè prohibendo dictis hæredibus detractionem falcidiæ & trebellianicæ, & quacumque aliam de jure competentem.

Defuncta teſtatrice, præfati Hypolitus & Clemens hæreditatem adeuntes, confecerunt inventarium, in quo ſolùm deſcripſerunt 27. loca montium, & quemdam cenſum. ſcut. 50. in ſorte, declarando non deſcribere alia loca cantantia ad diſpoſitionem Petri, utpotè huic relicta, neque deſcribere mobilia vel pecunias tanquàm inventariata ad formam teſtamenti per eundem Petrum, cui injunctum fuit per teſtatricem ea ut ſuprà diſtribuere, atque pecunias in debita & expenſas erogare. Quibus peractis, distraxerunt aliqua ex dictis locis montium pro adimplendo dictum legatum ſcut. 1500.

Obiit primo loco Hypolitus abſque prole, inſtituto hærede Clemente, qui deindè pariter abſque filiis decedens, hæredem ſcripſit Philippum, nulla facta particulari diſpoſitione, nec in vita, nec in morte de dictis locis montium, undè cum per mortem Clementis factus eſſet locus fideicommiſſo ad favorem Petri, inter iſtum ac Philippum orta eſt controverſia, An ſub hoc fideicommiſſo comprehenſa eſſent dicta loca montiũ, quæ veniant reſtituenda; Et introducta per appellationem à ſententia A. C. ad favorem Petri lata cauſa appellationes *in Rota coram Paolo* duæ prodierunt reſolutiones *ſub diebus 16. Junii 1659. Martii 1660.* negantes comprehenſionem dictorum locorum montium, utpotè ad liberam diſpoſitionem hæredum relictorum, atque ad normam deciſionum emanata ſententia, pro ejus confirmatione in alia inſtantia reſponſum fuit *ſub die 10. Decemb. ejuſdem anni 1660. coram Taja*, quæ priores deciſiones impreſſæ ſunt *apud Altograd. ſua controv. 48.*

In hoc ſtatu per Petrum fideicommiſſarium Ego utpote à dictis diſputationibus ex utraque parte alienus, de mea ſententia pro veritate interrogatus, attentè ponderatis toto tenore teſtamenti aliiſque facti circunſtantiis, quamvis deberem & cuperem captivare intellectum in obſequium dictarum reſolutionum, non tamen potui, ex utroque defectu poteſtatis & voluntatis, præſertim ex primo, quia nimis evidenter diſponentis voluntas reſiſtere videtur.

In quibuſcumque enim humanis actibus, ſive inter vivos ſive per ultimam voluntatem, fortius verò in iſtis, veriſſima eſt propoſitio per judicantes ſeu ad
2 veritatem de jure reſpondentes præ oculis ſemper habenda ut immorandum ſit in cortice & figura verborum, ſed ſpectari debeat ſubſtantia voluntatis, etiamſi ſonus verborum repugnaret, ut ad litteram probat *text. non aliter 67. §. 1. ff. de leg. 3.* ibi, *Non enim in cauſa teſtamentorum ad verborum definitionē utique deſcend. neceſt, cum plerumque abuſivè loquentur, nec propriis nominibus ac vocabulis ſemper utantur*; Idemque probant plura jura concordantia benè poſt antiquiores dedu cta *per Mantic. de conject. ur. l. 3. tit. 3. n. 1. n. 9. Peregr. de fideic. art. 11. num. 5.* ac ſæpius ita reſpondit Rotam præſertim *deciſ. 92. par. 7. recent.* reperta *apud Durozett. deciſ. 417. apud Ottob. 254. n. finali Romana fideicommiſſi 24. Maii 1660. coram Veroſpio & in aliis.*

Fortius ubi verba non ſunt omninò clara & univoca, id de quo quæritur dilucidè ac pernecesse concludentia, juxta terminos textus *in l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de legat. 3.* Sed ſunt æquivoca & ambigua, vel ſaltem de ambiguitate participare poſſunt, itaut capacia ſint illius interpretationis, quæ ex conjecturis vel facti circunſtantiis voluntati diſponentis magis adaptata ſit, ac omnimodam incompatibilitatem vel fatuitatem non continentia, cum tunc omninò ſit concors ſententiam voluntatis potius quam figuram verborum eſſe ſpectandam ex allegatis.

In propoſito igitur caſu ſpectandum eſſe in primis obſervabam agi de diſpoſitione ſimplicis ac idiotæ mulieris, non perſe ipſam ejus voluntatem ſcribentis, vel dictantis, unde propterea in præciſis votorum formulis non adeò mordicus inſiſtendum eſt, eo modo quo in verbi litterati teſtatoris ſeriosè & cum myſterio loquentis, Teſtatoris enim qualitatem in ejus verbis, vel voluntate indaganda ſatis ac præcipuè ſpectandam eſſe ſæpius dixit Rota preſertim *in Romana fideicommiſſi de Glorierus 28. Martii 1664. §. Tum etiam coram Emerix, de qua ſupra diſc. 41.*

Verba, *che ne diſponghino à lor piacere*, indubitatum videtur ſapere de æquivoco, atque capacia eſſe congruæ interpretationis veriſimili diſponentis 5
voluntati adaptata, quoniam nullibi cautum in jure habemus, quod Italicum verbum, *à piacere*, converſum in latinum pernecesse importet potiùs verbum *ad placitum* quàm verbum *ad libitum*, ſeu *ad arbitrium*, ſive *ad voluntatem*, cum grammatici iſtis terminis promiſcuè utantur, itaut abſolutè dici non valeat verſari in caſu certo, quod verba importent potius liberam voluntatem quàm arbitrium à jure regulatum.

Et nihilominus etiamſi convertendum eſſet in verbum *ad libitum* ſeu *ad placitum* ut eſt ſenſus deciſionum; præſertim ultimæ *coram Taja §. Præſertim* adhuc tamen dicta verba importare arbitrium boni viri, ubi præſertim non adeſt verbum *liberè* vel æquipollens, quod libertatem importet, firmant plerique graves DD. inter quos *Abb. inc. cum venissent. n. 5. de conſt. & conſ. 110 n. 1. par. 2.* ubi de verbo *placet* ſeu *ad placitum Alex conſ. 214. n. 3. l. 6.* ubi de eodem verbo *placet Matthesilam ſingul 15.* ibiquè pleniſſima additio, ubi de verbo *placet*, *Guid. Pap. deciſ. 475.* ubi benè de his verbis, *Corneus conſ. 173. n. 5. volum. 3.* ubi de verbo *placet*, *Marta de clauſ par. 2. clauſ. 2. nu. 3.* ubi de verbo *ad libitum*, & cum quo tranſit *Barboſ. clauſ. 3. num. 8. & cluſ. 6. num. 3.* & *Rota deciſ. 201. num. 54. par. 7. rec.* ubi de clauſula *ad beneplacitum*, quod ubi unita non eſt cum alio verbo libertatem donante, idem importet, ac arbitrium reſtrictum à juſta cauſa, *Merlin. deciſ. 393. nu. 5.* ubi de verbo, *placet*, *Cavagnol. conſult. 25. n. 7. & 10. & conſult. 36. num. 1. lib. 1. Ciarlinus controv. 25. num. 16.* latè *Menoch* colligens agens alios de facili deducibiles *de arbitr. lib. 1. quæſt 8. num. 7.* ubi de verbo *placet* ſeu *placuerit*, ut ſignificet arbitrium, *& num. 10.* ubi de verbo *ad beneplacitum*.

Ex quibus & aliis per eos deductis liquet, quod ubi hujuſmodi verba munita non ſunt alio verbo libertatem denotante, non important liberam ac abſolutam voluntatem, ſed legalem à juſta & rationabili cauſa regulatam.

Quinimò etiam circa verba libertatem denotantia, Doctores, ac ipſamet Rota variarunt, ut ſcilicet dato alio poſſibili intellectu compatibili cum fideicommiſſo, importare non debeant illius deſtructionem, ut de verbo *liberè* latè alios colligens *Buratt deciſ. 168. num. 15.* Et de eodem verbo *Rota deciſ. 346. n. 25. par. 5. rec.* Et de verbis, *ne ſia libero padrone*, *Rot. in Romana reſtitutionis dotis 2. Junii 1657. §. penult. coram Priolo*, Et licèt ab hac deciſione

Google

ſione receſſum fuerit ſub die 14. *Decembris ejuſdem anni §.nec urget*, Duo tamen exindè reſultant, Unum quod talia verba non ſunt omninò univoca, ſed adeo æquivoca, quod etiam ipſamet Rotam in illorum ſignificatione decipere potuerunt, multò minus hæc ſignificatio nota eſſe potuit ſimplici mulierculæ per alienum os loquenti; Et alterum, quod dicta ſecunda deciſio reſpondendo ad allegatas *dec.168. Buratti & 346.par.5.recen.*eaſque conciliando dicit procedere, quando fideicommiſſum eſt litterale,ſecùs ubi eſt dubium, atque de eo diſputatur, undè potiùs hæc deciſio mirificè aſſiſtit huic parti, dum fideicommiſſum eſt expreſſum ac litterale.

Sed quicquid ſit de vera & propria dictorum verborum ſignificatione, & qualis verius in caſu omninò ambiguo capienda eſſet, indubitatum eſt tamen eorum ſenſum eſſe æquivocum ac in jure dubium, itaut ambigua remaneat teſtatricis voluntas quam proindè ex aliis conjecturis & circunſtantiis omninò exquirere debere obſervabam.

Et licèt ultima deciſio *coram Taja §. Item nec obſtat doctrina Abbatis*, dicat hujuſmodi verborum ambiguitatem ceſſare, quoties adjectum eſt verbum *diſponere*, Nihilominùs tale aſſumptum non videbatur habere auctoritatem vel probabilem rationem, quoniam verbum *alienare* vel *diſponere* tanquam antecedens neceſſarium eſt ſemper præſupponendum, ſive facultas ſit libera & effrœnata, ſive ad limites juris reſtricta,cum iſta unius vel alterius facultatis diſtinctio proveniat à qualitate verborum, cum quibus hæc facultas concipitur, ut ſupra.

Neque contrarium dicunt auctoritates in dictis deciſionibus deductæ; Siquidem *Gabr.conſ.99.*loquitur in caſu quo adeſſet facultas liberè diſponendi, ut conſtat ex narratione caſus poſita in principio, ibi, *quod alienare,& de eis liberè diſponere poſſit*, in eiſdemque terminis loquuntur *Theſaur. jun. lib.1. qu.17. num.18. Fuſar. quæſt.650. num.45.* & cæteri apud eos congeſti, cum omnes expreſsè loquantur in caſu, quo concepta ſit facultas *liberè* diſponendi; Concurrentibus enim verbis libertatem denotantibus, admittebam, ut ſupra dictum eſt, verba *ad libitum* ſeù *placitum* importare potius liberam & effrœnatam voluntatem quàm regulatum arbitrium; Idemque verbum denotans libertatem concurrebat, *in ſancti Severini fideicommiſſi.25. Junii & 14.Decembris 1646. coram Veroſpio*,& ſucceſſivè coram aliis earum confirmatoriis, ut conſtat ex prima deciſione in principio, ibi, *attributa eiſdem filiis facultate liberè diſponendi etiam de proprietate portionis ſibi contingentis.*

Ideoque fideicommiſſi exiſtentia non conſiderabatur ex eo quod non obſtantibus talibus verbis, adhuc illud ratione vitandæ contrarietatis ineſſe cenſeretur juxta opinionem *Decii conſ.253.*& ſequacium, quæ in allegatis *deciſionibus ſancti Severini* reprobatur, Sed eſt in eo, quod non adeſſent talia verba omnimodam libertatem importantia, vel ſaltem, quod eſſent dubia, aliiſque conjecturis & circunſtantiis cedere debentia.

Conjecturæ autem & circunſtantiæ, plures videbantur urgentes; Prima nempè reſultans ex jam dicta qualitate teſtatricis vim ac efficaciam ver-
5 borum non adeò calentis, unde incongruum credebam ex ſola illorum formula ejus voluntatem deſumi debere; Altera, & meo judicio potiſſima, quod omninò eluſoria remaneret ejus fideicommiſſaria diſpoſitio per plures ſubſtitutionum gradus ſummo ſtudio ordinata, dum totus aſſis hæreditarius ex eorumdem hæredum gravatorum agnitione conſiſtebat in his locis montium, quæ ſolùm deſcripſerunt in inventario, quod de jure indubitatum eſt plenam facere probationem contra ipſum conficientem, donec de errore doceatur; Tertia præcedentis nimis corroborativa, ex oneribus injunctis Eccleſiæ ultimo loco ſubſtituræ; Licèt enim vera mihi videretur deciſionum reſponſio, quod onera ulteriori ſubſtituto adjecta non importarent per neceſſe fideicommiſſi purificationem, dum tanquam conſequutiva intelligi poſſunt, quatenùs ſequatur fideicommiſſi caſus, qui poteſt non evenire; Ac etiam ſolidam crederem alteram deciſionum reſponſionem reſpectu annui vitalitii legati ſcut. 150. ac alterius ſcut. 1500. pro miſſis in perpetuum celebrandis, quod ſcilicet poſſint ſimul ſtare hæredem non eſſe fideicommiſſo gravatum; ſeu habere liberam bonorum diſpoſitionem, & nihilominùs teneri ad adimplenda legata; Attamen illud teſtatricis præſuppoſitum, quod penes Eccleſiam ultimo loco ſubſtituram devenire debeant tot bona, ex quorum fructibus onera adjecta impleri valeant, arguit in teſtatrice aliud præſuppoſitum; quod loca montium, in quibus tantùm conſiſtebat hæreditas, atque fideicommiſſum verificari poterat, ſeu quod bona ex eorum pretio ſubroganda, non eſſent adeò liberæ diſpoſitionis, quod per hæredes ad horam diſſipari poſſent, Et ſic eſt circunſtantia, quam ponderabam, non tanquam neceſſariò inductivam fideicommiſſi, ſed tanquam conjecturam diverſæ voluntatis cum aliis conjecturis conjungendam, cum conſueta regula in conjecturalibus ſemper attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent.*

Potiſſimè quando ſubſiſteret deciſionum aſſumptum, quod diſponendi facultas ad exercitium deducta diceretur ex ſola teſtamenti factione cum inſtitutione hæredis univerſalis; Fatua ſiquidem fuiſſet dictæ teſtatricis fideicommiſſaria diſpoſitio cum tot ſubſtitutionum gradibus, atque cum præſuppoſito, quod ad Eccleſiam ultimo ſubſtituram ejus bona devenire debent, ſi ſola factio teſtamenti cum inſtitutione hæredis univerſalis, abſque ſpeciali diſpoſitione, dictam, ordinationem deſtruere deberet, quoniam cum Hypolitus & Clemens eſſent in jam ætate matura & filiis deſtituti, atque viri divites & prudentiſſimi, hinc proindè omninò eadem teſtatrix præſupponere debuit, ſeu cogitare potuit, utrumque vel ſaltem eorum alterum cum teſtamento decedere debuiſſe, ut clarè ad ſenſum.

Quartam demùm inter plures fortiſſimam conjecturam reſultare credebam ab eo, quod quando teſtatrix legatum ad liberam diſpoſitionem Hypolito & Clementi fratribus facere voluit de modica re, nempè de tabula picta, nec non de quodam vaſe argenteo, & de quibuſdam aliis rebus, id explicitè dixit, aſſignando rationem, ſe id facere in ſignum multi amoris, quo eos proſequebatur, ideoque omninò improbabile videtur, atque humano diſcurſui contrarium, ut deindè incideret abſque dicti amoris expreſſione vel rationis aſſignatione, liberum prælegatum facere voluerit locorum montium, in quibus univerſa ejus ſubſtantia conſiſtebat, & per quod tota ejus diſpoſitio tam ſummo ſtudio ordinata corruebat, atque fatua & inanis remanebat.

Quando autem juxta dictarum deciſionum, præſertim verò ultimæ præſuppoſitum, illa verba, *Che ne diſponghino à loro piacere*, eſſent fruſtratoria,& ſine operatione, tunc admittebam, quod eſſet maxima conjectura præcedentium deſtructiva vel debilitativa,ſed hoc præſuppoſitum ceſſare obſervabam ex natura ſeu qualitate locorum montium, quæ ſatis intereſt exiſtere ad liberam diſpoſitionem poſſeſſoris, atque à quocumque vinculo exempta, ad 6
effectum illa pro currenti pretio juxta temporum opportunitates & contingentias promptè vendendi, atque ità occurrendi diminutionibus ac pericu-

lis

lis, quæ in hujuſmodi bonorum ſpecie frequenter contingere ſolent, præſertim ratione extractionum, ut cuique mediocriter in humanis rebus verſato innoteſcit.

Ideoque dicebam talem diſponendi formulam ſuam congruam habere cauſam, ſeu operationem cum fideicommiſſo compatibilem, ita tamen quod diſponendi facultas non eximat ab onere reintegrandi fideicommiſſum, neque ſit illius correctoria vel deſtructiva; Adinſtar illius alienandi ſeu diſponendi facultatis, quæ in gravato reſultat ex conſenſu vocatorum ad fideicommiſſum, quia remanet quidem rectè operativa ſuper validitate alienationis pro cautela emptoris, & pro præſervatione à pœnis, ſed non liberat ab onere fideicommiſſi in pretio ex plenè deductis *per Fuſar. qu.627. Bonon. fideicommiſſ. de Luparis 12. Decembris* 1659. *coram*, *Melzio*, & habetur ſatis frequenter hoc eodem titulo cum ſit principium receptum, Atque iſta conſideratio reſultans ex natura bonorum ut ſupra videbatur meo judicio maxima conjectura, per quam diſponendi facultas ad titulum adminiſtratorium potiùs referenda eſſet, Iſtaque mihi videbatur genuina veritas, abſque neceſſitate aſſumendi aliam inſpectionem voluntatis ſeu exercitii dictæ facultatis cum ſola generica hæredis inſtitutione.

Verùm ubi de hoc etiam puncto agere oporteret, adhuc credebam reſolutiones eſſe periculoſas, In iſta etenim quæſtione, An data facultate diſponendi, ut hæc dicatur ad exercitium deducta, exi-
9 gatur ſpecialis ac individua mentio, vel potiùs id ſequatur ex ſola diſpoſitione generali teſtamentaria cũ hæredis inſtitutione, vel ex diſpoſitione legali moriendo ab inteſtato, cum hujus cauſæ deciſiones plures ad id cumulatent auctoritates diverſos terminos ſeu caſus percutientes; Hinc proindè ad æquivoca tollenda, materiamque dilucidandam, obſervabam procedendum eſſe cum diſtinctione plurium caſuum, ut ita congrua congruis referantur atque doctrinæ concilientur.

Primus enim caſus eſt in ea diſponendi facultate, quæ in alias prohibitio reſultat à ſola juris diſpoſitione juxta text. *in §. ſoluto auth. de nupt.* in viro diſponente de lucris nuptial. ſive *in auth. nunc autem Cod. d. nupt.* ubi de parente binubo diſponente, cum ſimilibus, An ſcilicèt requiratur diſpoſitio ſpecialis, & de hoc agitur *in Romana dotis de Sfortiis ſub tit. de dote diſ.*140. ſed iſte extraneus eſt à propoſito, undè pariter malè ſuper hoc articulo adducuntur doctrinæ percutientes iſtos terminos.

Secundus caſus eſt in ea libera diſponendi facultate, quam quis ſibi reſervat tanquam indicativam dominii aliàs non retentibilis, ut frequenter contingit in officiis vel locis montium vacabilibus, quæ cum propria pecunia quis emit ſub nomine alterius cum reſervatione decreti ſeu liberæ diſpoſitionis indefinitè; Et tunc, quia talis reſervatio importat liberum dominium, idcircò facultas exercitum deduci dicitur, tam teſtando per univerſalem hæredis inſtitutionem, quam moriendo ab inteſtato, juxta tamen diſtinctiones ſeu hujuſmodi reſervationum ſpecies de quibus in ſua materia officiorum *ſub tit de Regalibus*, & in his terminis loquuntur *Seraph. dec.* 1308. *num.* 12. & *deciſ.* 151. *poſt Pacif. de Salviano*, quæ incongruè in prima hujus cauſæ deciſione allegantur, quia nil commune habet dictus caſus cum illo præſentis controverſiæ.

Tertius eſt caſus, ubi quis bona ſua alteri donat, ſub ea conditione, niſi aliàs diſpoſuerit, ſeu cum facultate diſponendi in toto vel in parte, an ſcilicet hæc facultas deduci debeat in ſpecie ad exercitium, vel ſufficiat generica teſtando ſeu moriendo ab inteſtato; Et in hoc ſpecialem diſpoſitionem exigunt collecti per *Theſaur. deciſ.* 97. Contrariam verò magis communiter, quoties agitur de certa ſumma reſervata, tenent cæteri de quibus *Franch. & Adden. deciſ.* 45. & 600. *Surd. & Adden. deciſ.* 272. *de Marin. reſol. quotid.* 88. *volum.* 1. niſi agatur de diſponendi facultate concepta, non per viam reſervationis in certa ſumma, ſed per viam conditionis ſuſpenſivæ ſeu reſolutivæ donationis in toto vel in parte, quatenùs in contrarium diſponeret juxta caſum, de quo *in Camerinen. hæreditatis* 21. *Aprilis.* 1651. *corã Albergato, deciſ.* 137. *par.* 11. *recent.* cum tunc facultas deducenda ſit ad ſpeciem, nam aliàs fatuus eſſet primus actus, dum nemo ſine diſpoſitione ex teſtamento vel ab inteſtato decedit, Undè congruere videntur termini illius reſervationis diſponendi de officiis, quæ ſub ſe habet implicitam donationem, niſi diſponatur ex deductis *ſub d. tit. de Regal. diſc.* 1. & 24. Atque iſtos terminos percutiunt *dec.* 149. & 150. *poſt Pacif. de Salviano*, quæ pariter in puncto hujus principalis controverſiæ deduci ſolent, ſed hoc pariter nihil ad rem.

Quartus caſus eſt, ubi ordinato per alium fideicommiſſo, ad illud vocati inter ſe bona dividentes clauſulas vel verba adjiciunt liberam diſponendi facultatem importantia, undè intrat dubitatio, an hæc facultas exigat ſpecialem mentionem, vel potiùs ſub generica teſtamentaria vel inteſtata ut ſuper exercita dicatur, & in hoc pariter variant DD. ut conſtat ex deductis *per Gratian. diſcept.* 315. *num.* 8. & 9. & *Fuſar. quæſt.* 593. *num.* 34. qui proindè in prima deciſione allegati adhuc extranei videntur, cum percutiant diverſum caſum diverſam rationem habentem, quod ſcilicet per hujuſmodi diviſionem ita clauſulatam remiſſum cenſeatur ad invicem fideicommiſſum ac bona effecta libera de quo infrà *diſc.* 178. & *ſeq.* Et nihilominùs etiam iſto caſu Rota *in Bonon. de Lucio* 9. *Decembris* 1619. *coram Sacrato poſt Giovagnon. conſ.* 100. *lib.* 1. *n.* 35. & *ſequen.* in ea ſententia reſidet, ut ſpecialis diſpoſitio requiratur, quæ deciſio canonizatur etiam *in deciſ.* 163. *nu.* 39. *par.* 7. *recent.* Sed quicquid ſit de hujus caſus veritate adhuc extraneus eſt à controverſo.

Quintus caſus eſt, ubi teſtator hæredi ab inteſtato morienti, ac de bonis non diſponenti alterum ſubſtituit, hæres autem conditio teſtamento ibique hærede inſtituto, ſpecificè non declarat de bonis teſtatoris diſponere, ſeu juxta conſuetum Notariorum ſtylum, dicit de bonis ſuis teſtari; Et tunc intrat quæſtio, an in bonis teſtatoris dicatur teſtatus vel inteſtatus decedere, ad effectum faciendi deficere, vel non ſubſtitutionem, atque pro conditionis defectu verior eſſe videtur, iſtoſque terminos percutiunt *Pariſ. conſ.* 72. *num.* 60. *lib.* 3. & *Fuſar. qu.* 444. *n.* 8. in prima hujus cauſæ deciſione allegati, ſed pariter extra caſum, ac in terminis omninò diverſis.

Sextus demùm eſt caſus noſter præciſus, ubi teſtator, ſeu alter diſponens, hæredi ſeu ei cum quo diſpoſitum eſt, facultatem tribuit de certis bonis vel quotis diſponendi, Et de hoc poſt antiquiores ab eis deductos in ſpecie agunt *Peregr. de fideicomm. art.* 40. *n.* 52. *cum ſequen. Menoch. conſ.* 210. *n.* 32. *cum ſequen.* & *conſ.* 1130. *ex num.* 8. *Fuſar. quæſt.* 550. *per tot. Silvan. conſ.* 14. *Venturin. conſ.* 29. *num.* 31. *cum ſequen.* illeque duplicem habet inſpectionem, Unam ſcilicèt, an ſufficiat generica diſpoſitio per mortem ab inteſtato à lege ſubintellecta, Alteram verò, quid de generica diſpoſitione teſtamentaria cum hæredis univerſalis inſtitutione.

In prima parte, affirmativam ex originali traditione *Bald. novel in l. cum filio fam. num.* 4. *ff. de leg. primo* tenent *Cur. jun. conſ.* 4. & *cæteri cumulati per Peregr. d. art.* 40. *num.* 59. & *Menoch. d. conſ.* 210. *n.* 50. & 70. *Fuſar. d. qu.* 550. *num.* 1. *cum ſequen.* Negativam

gativam

Digitized by Google

garivam verò tenent plerique relati *per eumdem Fuſar.d.q.550. num.5. & ſequen.* Atque iſtius quæſtionis veritas conſiſtere videtur in diſtinctione judicioſè tradita *per Cyriac. controv.73. num. 28.cum ſequen.* quod Aut ille, qui facultatem præbuit ulterius non proceſſit, ordinando ad quem bona ſpectare deberent, & tunc moriendo ab inteſtato diſpoſuiſſe dicitur ad favorem legitimorum hæredum; Aut in caſu non factæ diſpoſitionis alium ſubſtituit, ad quem bona devenire voluit, & tunc quia teſtator cogitavit caſum, in quo non diſponeretur, abſolutè, dicendum videtur caſum mortis ab inteſtato ſub hujuſmodi diſpoſitione venire non poſſe, quoniam tanquam daretur caſus, in quo verificari poſſet hæc diſpoſitio, quæ fatua remaneret, ut benè *Cyriac. loco cit.* qui refert ita judicatum per Senatum Mantuæ contra ea quæ ſcripſit *Surd.conſ.357.* atque mihi videbatur veritas irrefragabilis, ex dicta viva & inconvincibili ratione, & conferunt etiam, quæ ſupra in quarto caſu deducta ſunt.

In altera verò parte diſpoſitionis teſtamentariæ. errant ex oppoſito *Silvan.conſ.14. & Menoch. conſ.* 210. ſcribentes in eodem caſu tractato *per Pereg.d.art. 40.ex v.52.Menochio* autem *& Peregr.* adhæret *Fuſar. d. quæſt.550.Silvanum* verò ſequi videtur *Mantic. l.7.tit 7.n.14.* cùmque plenè & ex profeſſo tuetur. *Venturin.conſ.29.ex num.26.*

Mihi autem ad veritatem reflectenti, videbatur hujuſmodi quæſtionem eſſe potiùs facti & voluntatis quàm juris, itaut quando facti circunſtantiæ diſponentis ſaltem conjecturatam voluntatem oſtendant unum vel alterum ſentiiſſe, de alio curandum non videatur, neque ſit locus diſtinctionibus, de quibus infrà; Ubi verò his ceſſantibus, omninò ambiguò verſamur, & tunc veram credebam diſtinctionem, an hujuſmodi facultas percutiat univerſam hæreditatem, ſive talia bona, quod poſito exercitio facultatis cum ſola inſtitutione hæredis fideicommiſſum à diſponente ordinatum deſtruatur, ſive eluſorium, remaneat, ut tunc omninò verior videatur opinio *Silvani*, quam ſequitur *Mantic.a loc.cit.* & bene reaſſumit *Venturin.d.conſ.29.* ex ea viva ratione, quod ad effectum ut eſſet locus fideicommiſſo opus eſſet, quod
8 gravatus expreſsè diceret ſe nolle diſponere, quod reputatur abſurdum; Aſſiſtente etiam regula, quam juxta ſenſum Rotæ in pluribus deciſionibus firmatam hodie habemus, ut regulariter in generali diſpoſitione non veniant bona fideicommiſſo ſubjecta, ſed cenſeatur quem de bonis ſuis liberis tantùm diſponere voluiſſe, niſi concurrant conjecturæ ſeu verba nimis generalia & effrœnata hujuſmodi voluntatem ſuadentia, ex deductis *per Adden. ad Gregor.deciſ. 102. Melevitana tenuta 14. Decembris 1647.coram Bichio* & habetur alibi *hoc eod.tit.*

Ponderando etiam, quod *Menoch. & Peregr.* ac cæteri verſam opinionem ut ſupra tenentes, non agunt de iſto caſu, in quo diſpoſitio totam hæreditatem percutiat, ſeu fideicommiſſum eluſorium reddat, ſed ſolùm ubi eſt circa certam ſummam cum fideicommiſſo rectè compatibilem; Ac alterius ipſi in ea ſunt ſententia, quod niſi gravatus faciat teſtamentum, adhuc tacita diſpoſitione à lege ſubintellecta, tranſeant bona ad hæredes inteſtatos, quod utique omninò abſurdum immò falſum dicendum eſt, quoties agitur de univerſa hæreditate, vel de talibus bonis, quod ferè totum aſſem abſorbeant, quoniam cum nemo moriatur ſine hærede, ideircò inevitabilis remanet diſpoſitionis fatuitas, unde propterea iſte caſus videtur indubitatus.

Ubi verò agitur de certa ſumma probabili, & quæ fideicommiſſum non deſtruat, ut eſt propriè caſus poſitus per *Menoch. & Peregr.* in quo probabile motivum in teſtatore concurrebat concedendi gravati prædilectis facultatem diſponendi de certa parte illorum bonorum, quæ excluſis eorumdem gravatorum filiabus, vel aliis magis conjunctis tranſitum facere debent in remotiores, vel extraneos, & tunc ſatis probabilis mihi videtur opinio *Menochii & Peregrini*, in quorum caſu multæ circunſtantiæ concurrebant voluntatem diſponendi de toto eo, quod poterat ſuadentes, undè in ea facti ſpecie videtur quod benè dicant, ſed non indè inferendum eſt ad regulam generalem indefinitam in quocumque caſu conſtituendam, cum verè iſta videatur quæſtio potius facti ac voluntatis ex ſingulorum caſuum conjecturis & circunſtantiis decidenda.

Benè verum, quod crederem præmiſſa procedere inter fideicommiſſarium ac hæredem gravati facultatem habentis, quia licèt uterque foveat cauſam lucrativam, potior tamen videtur illa fideicommiſſarii habentis expreſſam voluntatem teſtatoris, quàm alterius venientis ex voluntate implicita & dubia; Secùs autem in concurſu fideicommiſſariorum cum creditoribus gravati talem diſponendi facultatem habentis; Tum quia ſemper potior eſſe debet conditio foventis cauſam oneroſam, quàm alterius foventis lucrativam; Tùm etiam quia habens facultatem, dum debita contraxit, ut ejus neceſſitatibus occurreret, obligando omnia ejus bona, ita diſpoſuiſſe cenſetur de toto eo, de quo poterat, præſertim deficientibus aliis bonis, ut habemus in ſimili in materia emphyteutica quod licèt hujuſmodi bona regulariter ſint talis naturæ, quod indigeant nova ſpeciali, nihilominùs in ſubſidium, atque ubi debitor non habebat alia bona ſufficientia ad debitum contractum, cenſetur ea etiam obligaſſe, cum alia fidem fefelliſſet, ac in dubio ſemper ſubintelligi debeat ea voluntas, per quam excludatur delictum, & aliena deceptio ut in ſua materia *ſub tit.de credito.*

Et his ſtantibus, in propoſita facti ſpecie, dum loca montium totum aſſem hæreditarium conſtituebant, veritas mihi eſſe videbatur, quod ſub generica diſpoſitione, Clemens & Hypolitus hæredes de iſtis locis montium ſentire noluerint, præſertim dum quando curarunt eadam loca montium in eorum faciem transferri, expreſſam mentionem fecerunt de illorum ſubjectione huic diſpoſitioni; donec facultate ſibi attributa utantur, undè clarum argumentum reſultat eorum voluntatis non diſponendi, niſi dicerent, Atque hanc dixi mihi videri veritatem, quam tamen maturius examinare occaſio defuit ob citò ſuperventam dicti Petri mortem, ob quam quod ſciam cauſa ulterioris diſputationis progreſſum non habuit.

BONON. DE CAMPEGGIIS

Pro MARCH. THOMA CAMPEGGIO

Cum SENATORE VOLTA.

Diſcurſus pro veritate examinanda in Congregatione.

De eadem materia facultatis diſponendi datæ per teſtatorem hæredi gravato fideicommiſſo, an ſit exercibilis in totum etiam per ultimam voluntatem; Et an ſaltem reſervari debeat quarta pars ad terminos text. *in Auth.contra cum rogatus C. ad Trebellian.*

SUMMA

SVMMARIVM.

1 ...ti ſeries.

2 Diſpoſitio auth. contra cum rogatus non habet locum, ubi facultas amplè data eſt etiam per ultimam voluntatem.

3 E... numerantur tenentes contrarium.

4 An habens poteſtatem diſponendi dicatur ea uſus per generalem inſtitutionem hæredis abſque ſpeciali mentione.

5 De diſpoſitione facta per teſtatorem de bonis hæredis.

6 Hæres gravatus pendente conditione dicitur dominus.

7 Facultas diſponendi data hæredi gravato quid operetur.

8 De quarta remanere debente ex dicta auth. contra cum rogatus, de qua intelligatur.

9 Cui incumbat onus probandi extare vel non extare quartam.

DISC. LIX.

1 BAlthaſar Campeggius inſtitutis hæredibus Rodulpho & Joanne ejus filiis, aliquo eorum ſine filiis deſcendente (per verba præciſa,) diſpoſuit ut *in eo quod non fuerit alienatum & diſpoſitum in ultima voluntate, ſeu inter vivos quovis modo, & ſic in eo, quod ſupereſt de bonis teſtatoris, hujuſmodi bona pervenirent ad ſuperviventem, ipſis verò omnibus deſcedentibus abſque filiis, tunc in eo quod non fuerit alienatum & diſpoſitum ut ſupra, ejus bona voluit pervenire ad proximiorem de agnatione.*

Prædefuncto Joanne, deceſſit etiam Rodolphus abſque filiis condito teſtamento, in quo hæredem inſtituit Laurentium de Campeggiis, qui tamen non erat proximior agnatus, & à quo Senator Volta cauſam habebat, unde Marchio Campeggius proximior agnatus, pro veritate plurium Advocatorum inſimul congregatorum conſilium petiit, an actionem haberet ad vendicandam jure dictæ ſubſtitutionis, ſaltem quartam partem bonorum teſtatoris juxta terminos *Auth. contra cum rogatus Cod. ad trebell.* cujus diſpoſitionem in hoc individuo caſu locum vendicare jam declaraverat *Rota Bonon.* in quadam ejus deciſione edita de anno 1659.

Ego, cui tanquam juniori incumbebat primùm loqui, dicebam duas in propoſito cadere inſpectiones, Unam poteſtatis, An ſcilicet hæres gravatus in vim talis facultatis de toto, etiam per ultimam voluntatem in præjudicium ſubſtituti diſponere potuerit, Alteram vero voluntatis, an ſcilicet quamvis poſſet, voluiſſe diceretur per inſtitutionem hæredis generaliter ac indefinitè factam abſque hujuſmodi expreſſione, quod tali facultate uteretur, ac de bonis teſtatoris etiam diſponeret, cum unus ex hujuſmodi defectibus ſubſtituto contra extraneum hæredem ſufficeret.

Quoad primum punctum poteſtatis, dum teſtator expreſsè facultatem conceſſit diſponendi etiam in ultima voluntate, atque facultas per verba nimis
2 ampla & effrœnata conceſſa erat, ut liquet ex verbis ſupra regiſtratis, dicebam aliquam urgere difficultatem contra requirentem, ut prædicta *Authentica* diſpoſitio non intret, ſed actus ſubſtineatur in toto, ut in his terminis firmant *Ruin. conſ. 76 nu. 12. & ſequen. conſ. 112. n. 10 & conſ. 153. n. 13. lib. 2. Socc. conſ 123. n. 3. l. 3. Gabr. conſ. 99. num. 25. lib. 2. Surd. conſ. 10. n. 34. & ſequen. Menoch. conſ. 1091. n. 5. & ſequen.* & conſeri *Rota dec. 167. n. 37. & 38. par. 5. recent. in ſancti Severini fideicommiſſi 25. Iunii 1646. Veroſpio. & in aliis.*

Et quamvis *Bart. deciſ.* 121. hinc indè de materia
diſcuriendo motiver, id procedere in caſu licentiæ 3
expreſſæ, non autem tacitæ deductæ à contrario ſenſu, atque in deciſione Rotæ Boonien. allegaretur tanquam punctualis auctoritas *Alex. conſ. 16. lib. 7.* Dicebam tamen nimis in contrarium urgere auctoritates prædictas, contra quas nullam tunc invenire licuit præciſam auctoritatem, in caſu enim *Alexandri d. conſ. 16.* non continebatur facultas diſponendi etiam per ultimam voluntatem; Accedentibus præſertim verbis effrœnatis *quovis modo*, & aliis ſuprà, undè quando etiam limitatio eſſet vera, etiam ceſſare dicebam ex defectu applicationis.

Aliquod fundamentum probabilius conſtitui poſſe videbatur in altero puncto voluntatis, quod ſcilicèt quamvis potuerit, attamen noluerit, medium
quia dictæ facultatis nullam mentionem habuit, ſed 4
etiam quia diſponens in teſtamento dixit inſtituere hæredem in bonis ſuis, ut in propoſito ponderatur apud *Duran. deciſ. 93. & 119.* ubi agitur de materia diſpoſitionis factæ per teſtatorem de re hæredis, & de qua habetur infrà *in Rom fideicom. de Caſiis diſc.* 134. Ponderabam tamen inſpiciendum eſſe ſtatum bonorum dicti Rodulphi teſtatoris, An ſ. alia haberet, in quibus, ſalva hujuſmodi quarta, talis inſtitutio cum oneribus eidem adjectis non remaneret inanis, ſed alicujus utilitatis ac operationis; Licèt enim ubi teſtator profitetur diſponere de bonis ſuis, regulariter non veniant aliena, quamvis poteſtatem haberet de iis diſponendi juxta *d. deciſ. Durani*, Attamen hæc eſt nuda juris præſumptio ex aliis urgentioribus præſumptionibus, vel circunſtantiis elidibilis, cum non cortex & figura verborum, ſed veritas ſeu ſubſtantia voluntatis attendi debeat ex firmatis *per Rotam in dicta Romana fideicommiſſi de Caſiis diſc.* 134. Et ſic ubi diſponens alia non haberet bona niſi paterna, ut ſupponebatur vix ad dictam quartam aſcendentiam ob diſſipationes de eis factas in vita, adhuc mihi ſuberat difficultas.

Quæ augebatur ponderando, longam eſſe differentiam inter præſentem caſum, & alterum, de quo apud *Duran. dicta deciſ. 93. 119.* ibi enim agitur de
diſpoſitione bonorum hæredis, quæ tam de facto 5
quàm de jure ſunt aliena, nulloque modo dici poſſunt per diſponentem ſua, ſed solùm ei datur facultas gravandi perſonam hæredis, ut ſi aſſequi vult ipſius diſponentis bona pati debeat gravamen ab eodem diſponente injunctum, cujus factum tanquam hæres impugnare non poteſt, itaut gravamen quod injicitur bonis propriis ipſius hæredis reſultare potius dicatur à ſubjugatione, quam ipſemet hæres per quemdam quaſi contractum ex hæreditatis aditione reſultantem facere dicitur, atque ſit pretium ſeu commutatio, qua mediante bona teſtatoris acquirit, undè propterea inferri ſolet, tale gravamen non ſubſtineri niſi ad menſuram & limites utilitatis, quam hæres ex bonis teſtatoris reportat, ut habetur *d. diſc. 134. cum ſeqq.*

In iſtis verò terminis hæres diſponens, dicitur dominus, ac rectè bona hæreditaria dici poſſunt ſua, cum ex veriori ſententia *Molina* & ſequacium
quam firmiter tenet *Rota*, hæres quamvis fideicom- 6
miſſo gravatus, pendente conditione gravaminis dicatur verè ac perfectè dominus, quamvis ejus dominium reſolutioni ſeu revocabilitati ex futura conditione ſubjectum ſit, itaut facultas diſponendi per teſtatorem conceſſa non tribuat jus vel dominium
de novo, ſed tantùm operetur remotionem obſta- 7
culi, quod aliàs talis dominii reſolutionem poſt ejus mortem inducebat, undè illo ſublato, dominium penes diſponentem remanet jure continuativo,

ut

Digitized by Google

ut ab initio acquiſitionis radicato, & habetur *ſuprà diſc.57.& alibi*, Et in propoſito gravari alienantis vel obligantis bona fideicommiſſaria in vim Bullæ Baronum plures deductum habetur *ſub tit. de feudis* ad materiam dictæ Bullæ præſertim *in Romana contributionis de Caſiis diſc.89.*

His ſtantibus, cum diſpoſitio *d. Authentica* locum non habeter, ſupervacaneam dicebam alteram diſputationem in iſta controverſia cadentem,
8 An ſcilicèt poſito quod ad terminos *Auth præd.* gravatus, ſaltem quartam pro ſubſtituto reſervare teneatur, illa intelligenda ſit de univerſo aſſe, attento tempore mortis teſtatoris, vel potiùs de quarta parte bonorum remanentium de tempore diſpoſitionis ſeu mortis gravati; In hoc autem articulo dicebam vanam eſſe prætenſionem hæredis extranei per gravatum inſtituti, quia cum teſtator ſubſtitutionem fecerit in eo quod ſupereſt, dictus autem textus diſponat talem ſuperexiſtentiam verificari ſaltem debere, in quarta parte, Utique id intelligendum eſt de tota hæreditate, inſpecto tempore mortis teſtatoris, itaut talis diſponendi facultas cũ fideicõmiſſi gravamine unita, operari ſolùm videatur quoddam Trebellianicæ ſeu alterius detractionis augmentum, ut quemadmodum ſcilicèt lex hæredi gravato concedit detractionem quartæ partis gravamini non ſubjectæ, & de qua in vita vel in morte diſponere poteſt, ita hæc facultas per teſtatorem conceſſa operetur detractionis augmentum ad tres ex quatuor partibus.

Et ex qua ponderatione reſultare dicebam onus eſſe hæredis firmare ſtatum hæreditatis, ac probare bona extantia excedere partem, ſtante quod gravatus
9 non confecerat inventarium, atque conſtabat de multis alienationibus, Undè proindè reſultat præſumptio conſumptionis detractionum, juxta receptam & quotidianam concluſionem in materia detractionum legitimæ & trebellianicæ, cum cujus terminis hanc materiam regulandam eſſe dicebam mihi videri, cum nulla ſubeſſe videatur differentia, niſi illa quantitatis ſeu quotæ, quod ſcilicèt dictæ detractiones de jure importent ſemiſſem, iſta verò dodrantem; Et hæc fuit mea ſententia, in quam cæteri etiam devenerunt, undè injunctum fuit cauſæ Patrono, ut principalem de his certiorando, illum moneret ad concordiam, de facili ſequendam, dum jam habebat dictam Rotæ Bononienſis favorabilem reſolutionem, probabiliter tamen aliàs in gradu appellationis per Rotam Romanam infirmandam, & puto, quod ita ſequutum ſit, dum amplius de hujuſmodi cauſa actum non audivi.

BONON. FIDEICOMMISSI DE FELICINIS

Pro CREDITORIBUS LUDOVICI DE FELICINIS

Cum ALOYSIO BOSCHETTO

Reſponſum pro veritate.

eadem materia facultatis datæ gravato eligendi, ſeu nominandi aliquem ad ſucceſſionem, an valeat, vel potius dici poſſit diſpoſitio captatoria; Et quatenus valeat, an electus ſeu nominatus dicatur habere jus à nominatione, vel à primo teſtatore, itaut teneatur nec ne ad debita nominantis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De pluribus ſpeciebus captatoria.*
3 *Electus ſeu nominatus ab herede ex voluntate teſtatoris an agnoſcat in auctorem nominantem immediatum vel teſtatorem mediatum & de effectibus.*
4 *Quæ propriè dicatur captatoria.*
5 *De rationibus ob quas diſpoſitio collata in alienam voluntatem non valet.*
6 *Secus ubi agitur de ſubſtitutione & de ratione.*
7 *De concluſione de qua num. 3.*
8 *De differentia ubi diſpoſitio committitur ipſi heredi gravato & ubi ſimpliciter executori.*
9 *Datur judicium in caſu controverſia ut nominatio ſit voluntaria, & nominatus agnoſcat nominantem.*
10 *De caſu alterius controverſiæ in quo nominatio ſit neceſſaria & actus valeat.*
11 *Quando caducato primo ſubſtitutionis gradu, caducetur ſequens, & an intret nec ne vulgaris Anomola.*
12 *Ubi unus eſt inſtitutus in uſufructu, alter verò poſt mortem in proprietate, an hic dicatur heres directus à principio vel potius ſubſtitutus.*

DISC. LX.

Ludovicus de Felicinis, poſt defectam ejus deſcendentiam, in qua perpetuum fideicommiſſum ordinavit, ultimo facultatem dedit adoptandi aliquem, cognomen & inſignia familiæ aſſumpturum, qui in dicto fideicommiſſo ſuccedere deberet; Cum autem Ludovicus junior ultimus in vim dictæ facultatis adoptaſſet Aloyſium Boſchettum ex filia nepotem contra quem præfati Ludovici jam defuncti creditores agerent, ipſeque de fideicommiſſo prædicto excipeter, ſuum jus metiendo ex perſona primi teſtatoris, de duobus creditores replicabant, Primo ſcilicet de invaliditate dictæ diſpoſitionis, ut porè collatæ in liberam alterius voluntatem, & quæ proinde per noſtros majores captatoria dicitur, juxta unam ex illis tribus captatoriæ ſpeciebus, quæ deductæ habeotur *per Rotam deciſ. 350.par.6.rec.à num.4.ad 13.* ac etiam *deciſ.23 par.11.rec.num.3.& 12. cum ſeqq.* Et 1
ſecundò, quod cum poſitum eſſet in libera facultate ultimi adoptandi perſonam ſibi benè viſam abſque aliqua reſtrictione ad certum genus, & abſque ſubſtitutione alterius in caſu non factæ adoptionis, ita actus remanet potius voluntarius quàm 2
neceſſarius, & conſequenter adoptatus ſeu nominatus jus metiri dicatur potius à nominante ſeu adoptante quàm à primo teſtatore, & ſucceſſivè teneatur ad ejus onera & debita, tanquam proprii auctoris juxta diſtinctionem deductam *ex textu in l. utrum §.cum quidam ff.de reb.dub.& l.unum ex familia §.1.ff.de legat. ſecundò*, cum qua communiter pertranſeunt DD. ex congeſtis per *Decian.conſ.48. num.17. & ſequen.lib.2.Surd.conſ.29.num.18.Tondut.quæſt.civil.50.num.35.& ſequen. Peregr. deciſ. 106.Fuſar.quæſt.513.num.1.& ſeqq.Rota dec.205.& 314 par.9.rec.& dec.170.p.12.* benè ac latè *in Romana emphyt.29.Novembris 1653.coram Veroſpio*, Atque ad effectum legitimæ debitæ filiis talis nominantis vel adoptantis in bonis provenientibus ab alio, qui hanc facultatem præbuit, habetur actum *in Romana legitima de Pamphiliis ſub tit. de legitima & detractionibus.* 3

Super his autem pro veritate conſultus ex parte eorumdem creditorum; Ad primum motivum reſpondit

ſpondi, illud videri leve, parvique momenti, quoniam ultra quod leguleicus error fuit noſtrorum majorum in hac diſponendi ſpecie applicare termi-4 nos captatoriæ, verè in ea non cadentes, cum captatoria propriè dicatur illa diſpoſitio per quam diſponit quis ad favorem unius, ſub lege, quod ille diſponat ad favorem ſui, vel alterius quem ipſe velit, ut explicando dictum æquivocum, ex *Oſualdo, Donello Gonnano Fabro*, & aliis juriſtis politioris eruditionis, profeſſoribus, habetur *apud Caſtill. tom. 2. controv. cap. 6. num. 1. & ſequen.* & advertit etiam Rota antiqua *apud Seraph. deciſ. 359. num. 11.* & latius *apud Martin. Andr. deciſ. 73. num. 14.* ac habetur particulariter actum in *Romana hæreditatis de Spatis ſub tit. de teſtamentis*, unde aliquam admirationem mihi præbere conſuevit, quod *in d. deciſ. 350. par. 6. & deciſ. 23. par. 11. recent.* cum dicta antiqua ſimplicitate procederetur, cum verè non cadant dicti termini ſed alii de diſpoſitione in alterius voluntatem collata.

Iſtis autem terminis retentis advertebam tunc diſpoſitionem cenſeri invalidam, quando eſt circa primam inſtitutionem, à qua teſtamentum vires capit, quo caſu duplex ratio cadit, una quod teſtatori 5 imputandum eſt, cur dum poterat per ſeipſum diſponere, id alienæ commiſerit voluntati; Et altera ob fraudes ſeu concuſſiones ac violentias, aut ſeductiones & malas artes, cum quibus in vitæ diſcrimine conſtitutus, ſeu aliàs teſtandi libertate quis privari poteſt eum inducendo ad conferendum voluntatem propriam in alienam; Secus autem ubi agitur de ulteriori fideicommiſſaria ſubſtitutione collata in remotum tempus, & poſt ceſſatum aliquod genus, cum quo teſtator prius diſpoſuerit, 6 cum tunc utraque ratio ceſſet, Et fortius, ubi talis diſpoſitio veſtita eſt à juſta cauſa juſtoque motivo renovandi propriam familiam, atque ita ex beneficio adoptionis, fictè ſeu artificialiter ſupplendi id quod deſideratur, ſed ex naturæ defectu obtineri non poteſt, ex iis quæ habentur deducta *in altera Bonon. fideicommiſſi de Monterentiis diſc. ſequen.* in qua jam ſcripſeram, deducendo in iſto reſponſo eaſdem auctoritates, ac reſpondendo contrariis, ut ibi, ne idem repetatur.

Super ſecundo autem motivo reſpondi, juris theoricam in abſtracto eſſe veram, totamque quæſtionem verſari in applicatione ad factum, cujus 7 potius quàm juris proindè eſſe videtur, An ſcilicet in una vel altera diſtinctionis parte verſaremur, cumque integrum teſtamentum tranſmiſſum non eſſet, ad effectum videndi, an facultas eſſet per viam conſilii ac merè voluntaria vel èconverſo eſſet neceſſaria, & an reſtricta eſſet ad certum genus perſonarum, vel potius omnino vaga & incerta, Hinc proindè maturum reſponſum pro veritate dare non potui, ſed juxta ſtylum, qui tenetur in reſponſis quæ dantur extra Curiam, quando omnimoda, beneque diſtincta facti notitia non habetur, inſinuavi hanc theoricam ſeu diſtinctionem, ut ſcilicèt ſi talis adoptio, ſeu nominatio eſſet vaga & generalis de perſona omninò incerta de incertis abſque ulteriori proviſione in caſu quod id non ſequatur, & tunc diſpoſitio cenſeatur potius ultimi & tanquam ex integro quàm primi diſponentis, bonaque cenſeantur eſſe in ejus patrimonio, quoties talis facultas à primo teſtatore attributa directa eſt in ultimum gravatum, qui dicitur dominus, ſecùs autem ſi directa eſſet aliquos officiales ſeu perſonas ſub 8 nomine officii vel dignitatis demonſtratas, non dominos neque poſſeſſores, ſed ſimplices executores juxta caſum, de quo *diſc. ſequent.* Tunc enim eis non adimplentibus ſupplet judex & ſic magna differentia eſt inter unum caſum & alterum.

Secus autem, ubi talis facultas non eſſet omninò vaga & incerta, ſed haberet reſtrictionem ad perſonam incertam de certo genere perſonarum, cum tunc actus videatur neceſſarius, atque non deducta facultate ad exercitium, dipoſitum cenſeatur ad favorem proximioris de illo genere, juxta caſum de quo infra in alio caſu *Piſtorien.* Procedendo autem cum præſuppoſito contento in facti notula tranſmiſſa, probabilius pro creditoribus, ſeu iis, in quos aliqua bona diſtracta erant, reſpondendum videbatur; Tum quia ſupponebatur dictam adoptandi facultatem habere ſolùm reſtrictionem ad illegitimos quando adeſſent, ſed eis ceſſantibus eſſe omninò vagam ac generalem; Tum etiam ob vehementem præſumptionem reſultantem à juratis aſſertionibus, quas idem ultimus fecerat occaſione 9 alienationis bonorum vel impoſitionis cenſuum, aut alterius contractus, quod bona per ipſum poſſeſſa eſſent omninò libera nullique fideicommiſſo ſubjecta, utpotè in ipſo expirantі.

In eodem propoſito in una *Piſtorien. de Soziphantibus*, cum Michael Angelus, defectis filiis vocaſſet 10 filios Philippi agnati, eiſque defectis vocaſſet illos de familia, quos idem Philippus nominaret, Dictus autem Philippus, antequam præfatæ ſubſtitutionis caſus fieret, moriendo ſine filiis, diſpoſuerit de hujuſmodi bonis in Hiacynthum, Joannem Baptiſtam, & alios de familia; Hinc de duobus dubitatum fuit; Primò an ob prædeceſſum dicti Philippi ejuſque filiorum & ſic ob caducatum antecedentem gradum ſubſtitutionis, caducatus eſſet etiam ſequens; Et ſecundò, an hæc diſpoſitio dici poſſet invalida, utpotè collata in alienam voluntatem juxta ſuperius allegatas auctoritates, ac alias de quibus plenè *Altograd. jun. controv. 43. num. 1. cum ſequen. & per totum*, & *in dicta Bonon. de Monterentiis diſc. ſequen.*

Super hoc autem pro veritate conſultos, reſpondi neutram difficultaté pro meo ſenſu ſubſiſtere, Non 11 quidem primam, cum ex contextu teſtamenti nulla urgere videretur conjectura denotans teſtatorem voluiſſe diſponere per meram fideicommiſſariam, ac facere, ut noſtri dicunt, fideicommiſſum graduale, ita ut intraret limitatio deducta *ex theor. Angeli in leg. quamdiu ff. de acquir. hæred.* ſed potius locus eſſet vulgari in fideicommiſſo, quam anomalam dicimus, per qua corrupto gradu antecedenti ſubintrat ſequens, qui de ſecundo efficitur primus *juxta theor. Bart in eadem leg. quamdiu* quam habemos receptam pro regula ex plene deductis *per Rotam deciſ. 201. & 227. par. 8. rec.* atque ita diſtinguendo habetur pluries infra ad materiam hujus vulgaris anomolæ *in Peruſina diſc. 107. & in aliis ſubſequentibus*, ac etiam pluries advertitur ſupra, præſertim *in Romana fideicommiſſi de Alberinis diſc. 53.*

Et quoad aliud motivum, quod ex antiquiorum æquivoco etiam per aliquos modernos ſub captatoriæ nomine ut ſupra explicari ſolet ceſſabat pariter ea difficultas, quæ intrat, ubi diſpoſitio eſt omninò vaga cum incertis de incertis ut ſupra, cum facultas nominandi reſtricta eſſet intra certum genus illorum de familia, undè propterea, non ſequuta nominatione vel prælectione, intrat vocatio ſeu ſucceſſio proximioris de illo genere, & ſic neutrum motivum mihi videbatur probabile.

De pleriſque aliis inſpectionibus in dicto reſponſo actum fuit, ad rem tamen non facientibus, de illa præſertim, ob quam etiam dicta caducatio, de qua in primo motivo ceſſabar, An ſcilicet inſtitutus in uſufructu, poſt cujus mortem alter vocatus eſt ad proprietatem, dicatur hæres pleno jure, fideicommiſſo gravatus ad favorem vocati poſt ejus mortem, ita ut uſusfructus reſolvatur potius in cauſalem, quàm in formalem juxta unam opinionem, qua retenta ob mortem ſubſtituti intrat inſpectio caducationis; Vel potius talis inſtitutio re-

ſolvatur in ſimplex legatum uſusfructus, ille verò qui poſt mortem vocatus eſt ad proprietatem, dicatur purè hæres à principio, quo caſu ceſſat caducatio.

Hic autem articulus qoamvis apud antiquiores eſſet involutus, ex iis quæ latè examinando quæſtio-
2 nem ad partes habentur *apud Bellen. jun. de jur. accreſ. c. 7. quæſt. 16. n. 292. cum ſeqq.* hodie tamen in foro eſt deciſus, cum recepta ſit opinio, ut ceſſantibus diverſæ voluntatis probatione, vel conjecturis, vocatus ad proprietatem dicatur hæres directus à principio, inſtitutus autem in uſufructu dicatur iſtius legatarius, ut latè hanc veriorem probant *Bellon. jun. ubi ſupra Marc. jun. diſput. 99. Rota apud Merlin. deciſ. 505.* aliàs *deciſ. 22. par. 6. rec.* ubi late *deciſ. 120. & 172. par. 9.* & in aliis frequenter, ut pluries advertitur ſupra & infra *hoc tit.* ac etiam in altero *de detractionibus*, præſertim. *in Imolen. prædi.*

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE MONTERENTIIS.

Pro CÆCILIA ET PAULA DE MONTERENTIIS

Cum JOSEPHO DE BOLOGNETTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Joſepho, & pendet.

De eadem materia facultatis datæ alteri eligendi vel nominandi ſucceſſorem in fideicommiſſo, An ſit nulla tanquam in alterius voluntatem collata.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De invalida ſubſtitutione perſona incerta collata in alterius voluntatem, & de rationibus & num. 6.*
3 *De limitationibus dictæ concluſionis, præſertim ubi eſt incertus de certis.*
4 *Subdeclaratur dicta limitatio ſuper incerto de certis.*
5 *Impugnatur altera limitatio de electione jam facta.*
6 *Examinatur concluſio, de qua num. 2.*
7 *Datur diſtinctio inter primam inſtitutionem, vel ſubſtitutionem vulgarem jure primæ inſtitutionis regulandam, & ſubſtitutionem fideicommiſſariam in remotum tempus protractam.*
8 *De aliis limitationibus ad concluſionem, de qua num. 2.*

DISC. LXI.

SCripto hærede Hieronymo filio naturali legiti-
1 mato, ita iſtius deſcendentia maſculina Sebaſtianus de Monterentiis teſtator perpetuum ordinavit fideicommiſſum, quod ab ultimo de dicta linea tranſitum facere deberet ad unum bonæ indolis puerum eligendum per Præſidentes Montis Pietatis Bononiæ. ipſius teſtatoris familiam aſſumpturum, & in cujus deſcendentia fideicommiſſum perpetuò continuare deberet; Cum caſus dederit dicti primi hæredis obitum abſque prole maſculina ſuperſtitibus Cæcilia & Paula filiabus, Præſidentes verò prædicti ſibi conceſſa facultate utendo Joſephum de Bolognettis elegerint; Hinc inter iſtum, dictaſque mulieres patris hæredes orta controverſia, poſt duas ſententias ad ſubſtituti favorem latas per Auditorem Generalem Bononiæ & A. C. introducta cauſa *in Rota coram Dunozetto*, cum de duplici punctu ageretur, doris ſcilicèt & validitatis fideicommiſſi, ſuper utroque pro ſubſtituto in ſententiarum confirmationem prodiit reſolutio *ſub die 27. Junii 1657.* juxta deciſionem inter illas *Dunozetti deciſ.* 1006. atque ad dictæ deciſionis normam expedita ſententia, illaque tranſacta in judicatum commiſſa cauſa reſtitutionis in integrum *in eadem Rota coram Taja*, datoque dubio juxta ſtylum, an conſtaret de re judicata, vel potiùs de cauſis reſtitutionis in integrum, Et aſſumpta diſputatione ſuper utriuſque puncti injuſtitia, à qua utpotè læſionem continente ſemper pendet punctus reſtitutionis in integrum, quæ ſine illa denegatur, illoque incertum eſt ſub cujus patrocinio propoſito *ſub die 7. Februarii 1659.* reſolutio ſubſtituto etiam favorabilis prodiit, ſed conceſſa nova audientia, atque me ad cauſam aſſumpto, qui occaſione petenti audientiam adverſùs primam deciſionem *Dunozetti*, aliqua ex motivo charitatis ſcripſeram ſuper puncto doris tantum.

Quatenus pertinet ad punctum fideicommiſſi, ingenioſus ac elaboratus juvenis pro hac parte ſcribens, cujus ſcriptis ſolam ſubſcribtionem præſtabam, pro injuſtitia demonſtranda conſtituebat regulam certam nullitatis dictæ diſpoſitionis collatæ 2
in voluntatem dictorum Præſidentium in textu literali *in l. illa inſtitutio 32. ff. de hæred. inſtit.* ex quo communiter DD. tradiderunt, ſubſtantiam diſpoſitionis alterius placito committi non poſſe; Sive quia privilegium teſtandi ſit perſonaliſſimum; Sive quia teſtamentum ſit voluntatis noſtræ non autem aliquem Titii ſit voluntas mea; Sive quia non debet eſſe in alterius poteſtate privare teſtatorem hærede, iſtum non eligendo, atque faciendo decedere inteſtatum eum, qui teſtatus decedere voluit, & credidit; Vel alio modo ejus voluntatem fraudando, quia inimicum ſive ingratum, aut indignum, vel alia teſtatori odibilem eligat; Vel etiam fraudando legem eligendo alias prohibitum; Ut per iſtas ac alias rationes, antiquioribus plenè allegatis firmans in terminis ſpecialibus pueri eligendi, ut in præſenti *Pariſ. conſ. 28. per tot. lib. 3. & Aleiat. in eodem caſu ſcribens conſ. 92. lib. 9.* ubi dicit in hoc neminem diſſentire; Et generaliter *Menoch conſ. 408. & 1123. num. 16 cum ſequen. Suarez de captatoria num. 44. cum ſequen. Peregr. de fideic. art. 33. nu. 92. cum ſequen. Hodiern. ad Surd. deciſ. 98.* & plene alios cumulando *Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 503. n. 50. Caſtill. 2. tom. controv. cap. 6. ex num. 20. cum ſequen. Carpius de executor. teſtam lib. 2. cap. 7. nu. 31. cum ſequen.* quorum magna pars, præſertim verò antiquiorum ab his relatorum, cum æquivoco per eruditos adhuc non ſublato, credidit hanc diſponendi ſpeciem dici captatoriam, atque cadere ſub diſpoſitione textus *in leg. captatorias cum concord.* de quibus in alia *Bononien. diſc. præced.* & in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis.*

Verùm quia iſta regula ſic abſtractè ſumpta communi DD. calculo recepta, plures patitur limitationes, quarum aliquas in propoſiti facti ſpecie cadere credidit Rota in allegata deciſione *coram Dunozetto*
§. finali ſequendo *deciſionem 6. Mohed. ſub tit. de teſtam.* ubi ſequendo ſcripta *per Beroiam conſ. 232.* 3
qui in eodem caſu ſcripſit *contra Pariſ. & Alciat.* Hinc proinde totus diſputationis cardo conſiſtebat in enervandis dictis limitationibus.

Quarum prima erat, quando electio non eſſet ſimpliciter commiſſa liberæ voluntati, ac effrænato arbitrio executorum de perſona omninò incerta de incertis, dum qualificata ſeu reſtricta erat ad puerum annorum 15. ac bonæ indolis, Unde propterea ceſſare dicebatur periculum deceptionis ac fraudis ut ſupra conſideratæ, in ſpernendo electionem

econverſo eos in aliis prævenit, ac etiam in vim teſtamenti poſſeſſionem accepit illorum bonorum, in quibus præventus fuerat, Undè propterea exorta controverſia & commiſſa cauſa *in Rota coram Cerro*, aſſumptaque diſputatione in poſſeſſorio retinendæ vel adipiſcendæ reſpectivè, in omnibus pro teſtamentario cum ſubſequuto effectu reſponſum fuit *ſub diebus 4. Julii*, 1663. *&* 23. *Januarii*. 1664. Dictoque judicio poſſeſſorio terminato, ac aſſumpta diſputatione in negotio principali ſuper dubio, *An*
2 *bona Pauli caderent ſub diſpoſitione Virgilii*, ſub *die* 16. *Januarii* 1665. negativa prodiit reſolutio, non omnia ſcilicet bona ſub dicta diſpoſitione cadere reſervato videre, an & quæ ſub ea caderent necne, dictaque reſolutio occaſione novæ audientiæ confirmata fuit ſub *die* 8. *Februarii* 1666. Deinde quæ aſſumpta diſputatione ſuper reſervatis, *An ſcilicet & in qua parte dicta bona Pauli caderent ſub diſpoſitione Virgilii* ſub *die* 14. *Februarii* 1667. reſolutum fuit non cadere ſtabilia, cenſus, & loca montium non vacabilia, adverſùs quam reſolutionem conceſſa nova audientia, bis repropoſita cauſa, nulla capta fuit reſolutio, quæ pendet.

In hujuſmodi autem diſputationibus in utroque poſſeſſorii ac petitorii judicio habitis, quinque fuerunt puncti, Primò ſcilicet in poſſeſſorio, an in bonis, in quibus dicti fratres teſtamentario ſe opponentes, illum prævenerant, eſſent necne legitimi contradictores, atque in judicio retinendæ præſe-
3 tendi, ſtante titulo dicti aviti fideicommiſſi; Secundò ſuper validitate dicti teſtamenti Virgilii, quod iidem oppoſitores invalidum dicebant ob captatoriam in eo contentam, ſtante præcepto, quod tam primus hæres quàm alii ſucceſſores bona propria ut ſupra ſupponere deberent; Tertiò generaliter & in abſtracto, An facultas data gravato præeligendi inter plures vocatos diverſarum linearum, exerceri potuiſſet cum uno tantùm unius lineæ, altera linea penitus neglecta & excluſa, vel potius utraque linea æqualiter vocata, talis facultas intelligenda eſſet inter perſonas cujuslibet lineæ diſcretivè; Quartò poſito quod non potuiſſet una linea in totum excludi, & altera præeligi, an dicta omnimoda excluſio in facto adeſſet, itaut hæc diſpoſitio ob malè adhibitam facultatem corrueret necne, Et quintò demum, An poſita dictæ diſpoſitionis invaliditate, ſubſiſteret ad favorem Horatii in Urbe uxorati juxta mentem Pauli fideicommittentis particulare fideicommiſſum annui redditus ſcut. 8. m.

De ſecundo puncto captatoriæ, deducto ſolùm in primis diſputationibus habitis in poſſeſſorio, deindeque agnita illius inſubſiſtentia derelicto, habe-
4 tur actum in ſua materia in hac eadem cauſa *ſub tit. de teſtamentis*; Quatenus verò pertinet ad primum, reſolutiones prædictæ ad favorem teſtamentarii, juſtæ ac probabiles viſæ ſunt; Licet enim regula ſit, quod in concurſu inter hæredes ex teſtamento & ab inteſtato, in poſſeſſorio potior ſit conditio prævenientis, cui pendente lite ſuper hæreditaris pertinentia danda eſt manutentio, in qua attenditur poſſeſſio antetior, ut in ſpecie cæteris relatis habetur *apud Seraph decis*. 810. *n*. 4. *apud Buratt. deciſ*. 189. *n*.6 *&* 730. *n*. 5. *deciſ*. 74. *&* 76 *apud Poſt. de manut.*
5 *cum aliis apud eundem Poſt tract. obſervat* 42. *n*. 19. Attamen id procedit, quando teſtamenti invaliditas per inteſtatum ſucceſſorem prætenſa aliquam habet probabilem apparentiam, vel dubietatem ratione vitii viſibilis, vel aliàs de jure reſultantis, ſecus autem ubi teſtamentum eſt clarum & certum, nullum habens vitium viſibile. Vitium verò viſibile eſt altio-
6 ris indaginis & petitorii, ut benè ita diſtinguendo, ac declarando præfatas deciſiones *Seraph. & Buratt. habetur deciſ*. 88. 230. *&* 265. *par*. 10. *rec*. cum aliis, de quibus in ejus cauſæ deciſionibus, & eſt diſtinctio æqua, ac rationabilis, benéque fundata, nam aliàs legitimi ab inteſtato ſucceſſores in actu expirationis eorum conjuncti, ita ſemper prævenire & ſupplantare poſſent hæredem teſtamentarium, ignarum, vel indigentem illis ſolemnitatibus, quæ in apertura vel publicatione teſtamenti requiruntur.

Quod clarius & abſque dubio procedebat in hac facti ſpecie, in qua etiam titulus ab inteſtato in oppoſitoribus deficiebat, ac potius concurrebat in eodem teſtamentario nepote ex fratre utrinque conjuncto, ideoque ratione duplicitatis vinculi excludente nepotes ex uno tantùm latere conjunctos, ut in ſpecie firmavit Rota *in Maceraten. hæreditatis* 7. *Maii*, 1658. *coram Veroſpio* ex auctoritate *Matthesillani de ſucceſſ. ab inteſtato art*. 3. *princip. num.* 7
12 *Craſſ. ab inteſt. quæſt* 33. *num*. 2. *Gomez ad leg. Tauri l*. 8. *ſub. n*. 7.

Et quamvis ſcribentes pro dictis fratribus replicarent, quod in omnem eventum cum ipſi haberent titulum fideicommiſſi aviti, quod erat clarum & litterale, potuerunt ſibi mutare cauſam poſſidendi etiam ſine declaratione à lege præſumpta, ideoque ratione inanis circuitus evitandi, cenſendi 8
eſſent legitimi contradictores, Attamen facilis fuit reſponſio, quoniam ex iis, quæ habentur apud *Greg. & Adden. deciſ*. 206. *apud Dunozettum deciſ*. 993. & quotidiè, cum nil fortè in Rota & Curia frequentius, ut infrà in hac materia præſertim *diſcur*. 197. *&* 198. & in aliis, ad hunc effectum tria copulativè deſiderantur; Primò quod fideicommiſſum omninò certum & clarum, tam circa exiſtentiam quàm circa pertinentiam; Secundò quod nullæ competant detractiones, ita ut earum poſſibilitas ſufficiat; Et tertiò quod poſſeſſio non ſit vitioſa; Hæc autem omnia in præſenti deficiebant, quoniam juxta ea quæ habentur infra in tertio & quarto puncto, ſtante præelectione in vim facultatis à teſtatore conceſſæ, ipſi oppoſitores in ſucceſſione fideicommiſſaria nullum jus habebant, ideoque non verificabatur primum requiſitum; Minuſque ſecundum, non ſolùm quia facta non erat detractio legitimæ, ſed etiam quia ex iis quæ habentur infrà in quinto puncto ſaltem dubium eſt, An intret detractio fideicommiſſi particularis annuorum ſcutorum 8. m. ad favorem Horatii qui uxorem duxit in Urbe; Ac deficit etiam tertium, quia ipſi jam erant conſcii teſtamenti lecti in eorum præſentia, unde certi erant de hærede, à cujus manibus fideicommiſſum accipere debebant, ideoque hic punctus poſſeſſorii erat revera planus ad favorem hæredis.

Quoverò ad tertium punctum in genere ſeu in abſtracto, præſuppoſito quod altera linea Jacobi Philippi in totum neglecta eſſet atque de omnibus integrè diſpoſitum eſſet ad favorem alterius lineæ, Rota in tertia & quarta deciſione ſuprà enunciatis 16. *Januarii* 1665. *&* 8. *Februarii* 1666. cenſuit diſpoſitionem corruere ex duplici fundamento; Primò ſcilicet ex propoſitione generali, quod teſtator vocan- 9
do plures in numero plurali, non cenſeatur ad unum tantùm ſe reſtringere voluiſſe *ex doctrina Bart. in l*. 1. *num*. 1. *ff. de option. legata & Bald. in l. jubemus* §. *fin. autem num*. 2. *Cod. ad Trebell. cum concord per Molin. de primogenitura lib*. 2. *cap*. 4. *num*. 55. *in fine*, *& per Rotam deciſ*. 299. *num*. 6. *par* 3. *rec*. & ſatis proximè *Cyriac. controv*. 548. *num*. 50. *cum ſequen*. Et ſecundò magis ſpecialiter ferè individuali deciſione ejuſdem Rotæ *in Romana ſucceſſionis* 5. *Novembris* 1608. *coram Ottembergo*, quæ verè fuit cauſa reſolutionum; Poſita verò contraventione formæ præſcriptæ per teſtatorem, de conſequenti reſultat actum haberi pro infecto ex iis quæ in his ſpecialibus

us terminis nominationis ſeu præelectionis factæ, x conſimili facultate habentur ſupra *in Firmana rimogenituræ de Julineccis diſc.* 33. dum ceſſante acultate conceſſa ab homine, certum eſt de jure llam non competere hæredi gravato ex deductis *duobus diſcurſibus proximè præcedentibus*, atque ſunt conſequentiæ certæ, quas ego non negabam, poſito dicto antecedenti, in quo eſt punctus.

Examinando autem dicta fundamenta, quibus reſolutiones innituntur; Quatenus pertinet ad ſecundum magis ſpeciale, conſiſtens in dicta deciſione *coram Ottembergo*, obſervabam caſum eſſe diverſum, neq; illam congruè ad caſum applicari, Siquidem illius caſus eſt, quod uxor inſtituerat hæredem virum, ſub ea lege, quod moriens teneretur de hæreditate diſponere prout ſibi videretur inter duas communes filias, quas juxta modum à dicto viro explicandum, ipſa teſtatrix voluit cenſeri per eam inſtitutas, vir autem cum arbitrio prorſus irrationabili univerſam notabilem hæreditatem uni reliquerat, facto legato alteri exiguæ ſummæ ſcut. 50. quod de directo adverſabatur voluntati teſtatricis, expreſsè volentis ambas honorare ac hæredes eſſe, dato ſolùm patri potius tanquam uſufructuario & legitimo adminiſtratori quodam benè regulato arbitrio ſervandi aliquam inæqualitatem ab ipſarum filiarum conditione ac temporum contingentia prudenter regulando, atque ut ita filiæ patri ob aliquam gratificationem magis obſequentes eſſent, dum agebatur de filiis primi gradus hæredibus neceſſariis, quibus parentis hæreditas quodammodo debita eſt, ita pernecesse capiendo talem facultatem ex arbitrio non autem ex voluntate ad diſpoſitionem ſubſtinendam ne aliàs corrueret nepoiè collata in alteram voluntatem; Et ſic caſus eſt omninò diverſus longè diverſam habens rationem militantem in iſto ut infià, undè revera dicta deciſio pro meo judicio non videbatur facere ad caſum, niſi quodammodo à ſimili, quatenus verificaretur præſuppoſitum omnimodi ſpretus alterius lineæ habentis de irrationabili & maligno, quo caſu dubitabam.

Potiſſimè verò attenta ea circunſtantia, quod teſtator agendo de hac facultate gratificandi, quandam majorem propenſionem oſtendit erga Jacobum Philippum ejuſque numeroſam deſcendentiam, monendo dictos filios clericos, quibus talem facultatem conceſſit, ne magis ad duplicitatem quàm unicitatem vinculi reſpicere deberent, unde propterea uſque ab initio in congreſſibus pro cauſæ directione habitis, quamvis docti Collegæ, poſito etiam omnimodò ſpretu, crederent illum ſequi potuiſſe ob amplitudinem illorum verborum, *dando uni plus, alteri minus vel nihil* quaſi quod facultas data eſſet, non per viam arbitrii à ratione ac juſta cauſa regulandi, ſed per viam liberæ voluntatis; Attamen ego timebam, nedum ex auctoritate dictæ deciſionis *coram Ottembergo* ejuſque ratione, ſed etiam quia ex toto contextu teſtamenti clarè deſumi videbatur, teſtatorem ſentiiſſe magis de arbitrio, à rationabili ac juſta regulando, dum inſinuavit id faciendum eſſe, juxta majorem vel minorem emerentiam, & prout temporum, ac rerum conditio exigeret; Et conſequenter ubi non concurrerent ea quæ habentur infià in quarto puncto ſuper hujuſmodi diſpoſitionis rationabilitate, ac ceſſante præſuppoſito omnimodi ſpretus, Ego poſt editas dictas reſolutiones continuabam in ſenſu, quod loquendo ita generaliter & in abſtracto illæ viderentur probabiles benéque fundatæ; Ideoque reſtringebam hujus partis defenſionem magis ad punctum facti, de quo infià ſuper ceſſante omnimodo ſpretu, quodque verè fuiſſet rationabilis uſus facultatis quàm ad punctum juris, in quo ita generaliter & abſtractè ſumpto ab initio dubitavi.

Non placuit tamen dictum alterum fundamentum magis generale deductum ex eo, quod teſtator loquutus eſſet in numero plurali, ideoque non potuiſſet facultas exerceri cum uno tantùm, & in numero ſingulari, juxta dictam doctrinam *Bart. in* 14
l. 5. ff. de optio. legat. Contrarium enim eſt verius ex diverſa doctrina ejuſdem *Bart. in l. unum ex familia §. ſed ſi fundum ff. de legat. ſecundo*, ubi explicitè firmat, quod ſecuti quando teſtator loquutus eſt in numero ſingulari, prohibitum non eſt plures præeligere, ita econverſo, quando loquutus eſt in numero plurali, non eſt prohibitum eligere unum, & *Bart.* hoc loco referunt & ſequuntur *Caſtrenſ. in eadem l. unum ex familia §. ſi duos num.* 1. *&* 2. ubi non decidit, ſed melius *in l. cum quidam n. 4. eodem tit. Imol. eodem §. ſi duos num.* 16. *Cumani. ibidem num. 2. benè Alex. in l. in quartam* 15. *§. finali num. 3 ff. de legat.* 1. ubi referendo utramque traditionem *Bart.* concludit veriorem eſſe iſtam declarando quomodo altera intelligenda ſit; Atque hanc opinionem tanquam magis communem ſtatuit pro regula idem *Molina* adductus ut ſupra in prima deciſione *lib. 2. quæſt. 4. num.* 55. eam limitando ex contraria voluntate teſtatoris, *Bardellon conſ.* 191. *num.* 103. *& ſeq.* & in ſpecialibus terminis fideicommiſſariis *Ceſſa deciſ.* 83. *num.* 2. & melius *deciſ.* 436. *num.* 10. *&* 51. *deciſ.* 437. *num.* 5. quas in propoſito refert & laudat *Caſtil. tom 6. controv. c.* 121 *num.* 54. idemque in eiſdem ſpecialibus terminis firmat *Surd. conſ. 29. num. 7. v. Ita ergo*, quidem in propoſito præeligendi unum tantùm ex pluribus laudat agendo de caſu fortiori *Caſtill. lib. 5. controv. cap. 68. per tot.* Et ſic magis adhærendum eſt eidem *Bart.* in hoc ſecundo loco, in quo majores habet ſequaces.

Atque hinc referebam, non multum deferendum eſſe auctoritati *Cyriaci dicta controv.* 548. cum qua ſatis etiam proceſſum fuit, Tum ob plures di- 15
verſas circumſtantias in ea facti ſpecie concurrentes, Tum clarius quia ipſe, ita forſan exigente opportunitate cauſæ cui ſerviebat, procedit cum prima doctrina *Bart.* minus recepta *in dicta l. 1. ff. de opt. legat.* atque cum hoc præſuppoſito fundat totum ejus diſcurſum ita corruentem ex præſuppoſiti fallacia.

Præterea ad tollenda æquivoca, quorum facilis eſt incurſus apud juriſtas ex mixtura diverſarum auctoritatum diverſos caſus ſeu terminos percutientium; Obſervabam diſtinguendum eſſe, quod, 16
Aliud eſt agere de illa eligendi vel nominandi ſeu diſtribuendi facultate, quam teſtator dedit alicui fiduciario; Aliud verò eſt agere de eadem præeligendi facultate, quæ data ſi hæredi gravato; Primò enim caſu talis facultatarius nullum habet dominium bonorum, ne aliquid geri jure vel nomine ſuo, ſed eſt ſimplex inſtrumentum ſeu organum, totum gerens nomine ipſius teſtatoris, tanquam ſimplex executor, ideoque ſi teſtator loquutus eſt in numero plurali, ac voluit diſtributionem fieri inter plures, non improbabiliter dici poteſt non eſſe verificabilem numerum ſingularem, atque de iſto caſu agunt *Menoch. de præſumpt. lib 4. præſumpt.* 125. *Mantic. de conject. lib. 8. tit. 5. num. 18. Caſtill. dicto lib. 5. controv. cap. 68.*

Secus autem eſt in altero caſu hæredis gravati, cui talis facultas conceſſa ſit præeligendi unum ex pluribus de genere vocato, Tunc enim longè diverſa militat ratio, quàm in caſu præcedenti; Ut enim pluries advertitur *ſub tit. de feud. ad materiam bullæ Ba-* 17
ronum, præſertim *in Romana contributionis de Caſiis diſc.* 89. hæredes fideicommiſſo gravatus, ex veriori ſententia *Molinæ de primogen. lib. 5. cap. 19. num. 4. & ſeqq.* quam ſequitur Rota ut *deciſ. 200. num* 11. *par. 5. rec.* & paſſim, dicitur dominus, atque verum ha-

bet dominium, in hoc ſolum reſtrænatum à reliquo libero, ac differenti dominio contradiſtinctum, quod non habet liberam bonorum diſpoſitionem pro tempore quo ſuum jus reſolutum erit, neque ſibi eligere poteſt ſucceſſorem, ſed tenetur habere illum ſucceſſorem neceſſarium, quem jus auctor præſcripſit; Ac propterea quando idem auctor talem facultatem concedit, aliud hæc importare non videtur, niſi quandam remotionem dicti obſtaculi, quo ſublato ipſe diſponit magis jure ſuo, quàm alieno, & conſequenter non dicitur exercere arbitrium in diſtributione rei alienæ tanquam executor, & miniſter, ſed potius dicitur exercere propriam voluntatem, ac diſpoſitionem; ita ſolùm reſtrænatam, ſeu reſtrictam intra certum genus, ad inſtar illius facultatis quam habeat hæres gravatus ſolo fideicommiſſo conſervatorio intra familiam juxta terminos *text. in l. unum ex famili. ff. de leg.* 2. & ſic termini ſunt longè diverſi ſatis diverſam rationem habentes, & ſucceſſivè auctoritates dictum primum caſum percutientes non benè ad iſtum adaptantur.

Neque his adverſatur quod præcedat fideicommiſſum purum & reſtitutorium in caſu mortis clarum & expreſſum ad favorem omnium deſcenden-
18 tium, quoniam ut advertunt *Surd. conſ.* 96. *num.* 24. latè *Giovagnon. conſ.* 65. *lib.* 1. & cæteri apud eos, & non negatur *per Bellon. jun. conſil.* 1. & benè firmatur *per Rotam in Sancti Severini fideicommiſſi* 25. *Iunii, &* 14. *Decembris* 1646 *Veroſpio, & in Romana locorum montium* 16. *Iunii.* 1659. *&* 5. *Martii* 1660. *Priolo impreſſ. apud Altograd jun. poſt controv.* 48. & de qua cauſa habetur *diſc. ſeq.* iſta ſunt compatibilia, quoniam ſtant benè ſimul adeſſe fideicommiſſum purum, ac reſtitutorium ad favorem totius generis, & tamen competere facultatem etiam liberè diſponendi, & alienandi, multòmagis iſtam gratificandi, quæ conſervat fideicommiſſum in genere, Ideoque fideicommiſſum purum favore omnium intelligitur quatenus in contrarium non diſponatur, quod non negatur ſed admittitur *in Parmen. diſc. præced.* ubi ſolùm habetur quod verbum *alienare* intelligendum ſit de actibus inter vivos, & compatibiliter, atque ſupponitur etiam tanquam abſolutum *in Romana fideicommiſſi de Boncompagnis diſc.* 55. ubi agitur de facultate perſonali non extendenda, & ſic de negatione talis facultatis, de qua etiam *diſc. ſeq.* unde propterea dictum motivum generale deductum ex verbis pro meo judicio erat parum tutum, rectè tamen ut ſupra mihi difficultatem inferebat alterum motivum ſpeciale.

Diſcurrebam hæc ad ſuperabundantiam retento dicto præſuppoſito, omnimodi ac irrationabilis ſpretus alterius lineæ, itaut uſus dictæ facultatis, liberæ ac effrœnatæ voluntatis magis quàm arbitrio ac ratione, & juſta cauſa benè regulato referendus eſſet; Verum hic pro meo judicio inanis labor videbatur, quatenus, ut credebam non ſubſiſteret di-
19 ctum facti præſuppoſitum, de quo proindè prius inſpicere melior ordo videbatur; Si enim illud non ſubſiſteret, quodque uſus dictæ facultatis rationabilis, ac benè ordinatus fuiſſet, utique prorſus inane erat agere de alio puncto; Quatenus verò ſubſiſteret, tunc caderet dicta juris quæſtio, igitur prius firmandum erat factum, ex quo reſultat inſpectio juris, non autem è contra, ut prius diſputari deberet articulus juris, cujus diſpoſitio ex defectu applicationis ad factum poteſt remanere inanis, & abſque aliquo effectu, qui in foro ſpectandus eſt; In hoc enim differunt Tribunalia à ſcholis & Academiis, quod in iſtis diſputantur idealiter ac in abſtracto quæſtiones juris, in illis verò diſputantur, ac deciduntur quæſtiones individuales, & in concreto ad effectum dandi unicuiq; quod ſuum eſt, Unde pluries dare conſuevi exemplum differentiæ inter medicos ſcholaſticos, & practicos, quod illi agentes de morbis in genere, diſputant in abſtracto quæſtiones inter Hypocratem, Galenum, & Celſum, iſti verò agunt de curando certum infirmum ſpectatis iſtius corporis viribus, ætate, habitu, complexione, tempore & loco, atque, ut ipſi dicunt, juxta loca, & tempora frigidas, vel calidas regiones, & ſic præcisè in certo caſu, ac ad certum effectum.

Agendo autem de hoc quarto puncto, à quo verè pro meo ſenſu cauſæ deciſio pendere videbatur, an ſcilicet iſte gravatus rationabiliter dicta facultate uſus eſſet, beneque regulaſſet necne ſuum arbitrium; Illud imprimis, antequam ad ſpecialia deſcenderem, prænotandum eſſe advertebam, quod facultatarius, ubi etiam non per viam liberæ voluntatis, ſed arbitrii talis facultas conceſſa eſt, non tenetur ad omnimodam æqualitatem ſervandam, ſed poteſt eos inæqualiter tractare, ne alias fatua & ſine aliqua operatione facultas remaneat, ut benè advertitur apud *Surd. conſ.* 29. *n.* 6. atque tanquam abſolutum admittit idem *Ciriac. dicta controv.* 548. *num* 39. *& ſeqq. & num.* 54. ubi hoc arbitrium extendit, ut dari poſſint tres ex quatuor partibus uni, & ſolà quarta alteri.

Et quamvis ſcribentes in contrarium, quibus adhærere videbatur Rota, prætenderent dictam inæqualitatem ſervari poſſe intra perſonas cujuslibet lineæ diſcretivè, non autem intra ipſas lineas in univerſum, quæ omninò æqualiter tractari debeant, attamen in ſenſu etiam veritatis, iſte intellectus, neque in littera, neque in ratione teſtamenti probari videbatur, ſed potius excludi, capiendo totam facti maſſam ſeu diſpoſitionis contextum, atque ſpectando ſubſtantiam veriſimilis voluntatis; Cum enim teſtator duos filios haberet jam uxoratos ac fœcundos, ex quibus ejus deſcendentiæ propagationem ſperabat, profeſſus autem eſſet præfatos filios æquali amore proſequi, atque eatenus adeò maximam inæqualitatem ſervaſſe, quatenus ita tunc filiorum magna inæqualitas exigeret; Hinc proindè germanus ſenſus hujuſmodi diſpoſitionis videbatur ille, ut quatenùs tractu temporis rerum ſtatus mutaretur, poſſet ultimò moriens ex duobus clericis libram apponere, atque hanc poſteritatem ad æqualitatem reducere, omnes ejus poſteros ac deſcendentes æqualiter tractando tanquam unum corpus unamque lineam à ſeipſo conſtitutam, ut omnium æqualis eſſet conditio abſque linearum diſcretione, dum in caſu non factæ dictæ prælectionis vocavit omnes in capita non autem in ſtirpes, & ſic iſta linearum diſtinctio verè adeſſe non videbatur.

His igitur ſic ſtantibus, prudentiſſimè ſatiſque rationabiliter Virgilius dictum arbitrium interpoſuerat, ac facultatem exercuerat ad mentem teſtatoris, dum caſus dederat Horatium unicum filium Franciſci ſatis numeroſam prolem maſculinam ſuſcepiſſe, itaut fortè iſta linea effecta eſſet major altera, Et conſequenter, ita cum hac ſecunda diſpoſitione curavit gravatus reducere ad æqualitatem illam inæqualitatem, quam teſtator fecerat ita unius vel alterius reſpectivè temporis conditione exigente, dum factis calculis aſſis hæreditarii, atque præſupponendo de præſenti ipſum teſtatorem morientem ab inteſtato, vel cum teſtamento in quo utramque lineam æqualiter tractaret, ita videbatur æqualis omnium conditio, atque in hoc pro meo judicio conſiſtebat hujus cauſæ clarum æquivocum, quoniam inæqualitas deducebatur calculando ſolùm ea bona, quæ teſtator reliquerat duobus filiis clericis, non autem calculando integrum aſſem.

E

Et nihilominùs videbatur ſufficere hæc reduci ad dubietatem, ut omninò deferendum eſſet judicio dicti Virgilii, quem teſtator declaravit ſuæ voluntatis benè conſcium, illi relinquendo proprium ſpiritum.

Prætereà quamplura quoque concurrebant hujus diſpoſitionis rationabilitatem ſuadentia, quamvis exindè aliqua notabilis inæqualitas reſultaret, itaut revera dici non poſſet aliam lineam omninò ſpretam fuiſſe. Primò quia idem Virgilius ac etiam Cardinalis, tam in vita, quàm in morte plura bona nepotibus ex iſta linea dederunt vel reſpectivè reliquerunt, undè propterea dici non poterat adeſſe omnimodum ſpretum, ſed ſolùm aliquam inæqualitatem rectè permiſſam ut ſuprà.

Secundò quia eadem linea quoque honorata & vocata fuerat æqualiter cum iſta, ſervato ſolùm ordine per prius ac per poſterius, unde propterea ſpreta ſeu neglecta dici non poterat juxta bonam doctrinam *Bart. in d. l. unum ex familia §. ſed ſi fundum*, quem clarius explicant *Caman ibid. n. 1. in fine, & Paul. de Caſtro in eadem l. §. ſi duobus in finalibus verbis*, ubi quod relictis bonis ut diſtribuerentur inter pauperes vel alios, poteſt hæres vel executor dare uni, & poſt mortem iſtius alteri de eodem genere, quia ſicuti poteſt inter eos dividere, ita eoſdem poteſt eum dicto ordine alternato vocare, atque omnes vocati & honorati dicuntur.

Tertiò in idem, quoniam ita melius ſtante magna hujuſmodi deſcendentiæ propagatione, quæ magis in die ita veriſimiliter ſequutura eſt, adimpletur veriſimilis teſtatoris voluntas pro conſervatione decoris ac nobilitatis familiæ, reducendo hanc ſucceſſionem ad ſpeciem majoratus vel primogenituræ, ex iis, quæ in propoſito quæſtionis, An feudum pacti & providentiæ, ad quod omnes agnati vocati ſunt, erigi poſſit in primogenituram, habetur *in Mantuana feudi ſub tit. de feudis diſc.* 10. Stante potiſſimum provido conſilio magis, ac magis in dies impinguandi ad favorem omnium hunc majoratum eum bonis propriis ipſius prælecti ejuſque uxoris & filiorum reſpectivè, quæ erant ſatis notabilia.

Et quartò, ſtante dicto deſiderio teſtatoris plantandi unam domum in Urbe mediante matrimonio contrahendo per unum ex dictis nepotibus unius vel alterius lineæ, eum id ſequutum eſſet in perſona prælecta, atque bona ex hujuſmodi prælectione obvenientia neque dictum redditum conſtituebant.

In hoc autem ſenſu eum faciliori magiſque plana via advertebam capiendam eſſe hanc diſpoſitionem primi teſtatoris ſuper redditu ſcutor. 8. m. aſſignando illi qui domum in Urbe conſtitututus eſſet, ad reddendam ſcilicet hujuſmodi prælectionem rationabilē, & tanquam pro talis diſpoſitionis cohoneſtatione, abſque neceſſitate aſſumendi alteriorem inſpectionem, contentam in quinto puncto ut ſuprà diſtincto; An ſcilicet voluntas per teſtatorem etiam per viam precum vel deſiderii explicatam induceret fideicommiſſum juxta diſpoſitionem *textus in l. etiam hoc modo, & l. eo modo ff. de legatis primo, & cũ concord.* quæ plenè deducebantur per alios collegas in hac parte laborantes, ac etiam immorantes in eo, An teſtatoris intentio fuerit, ut id explicandum eſſet cum reliquis bonis mobilibus; & ſic compatibiliter cum fideicommiſſo reſtitutorio ordinato in ſtabilibus, & cenſibus, ac locis montium vacabilibus, ut eſt ſenſus deciſionis 14. *Februarii* 1667. quoniam ita mihi res magis plana videbatur, capiendo hanc diſpoſitionem non tanquam ſolam ac principaliter & de per ſe inductivam fideicommiſſi particularis, ſed tanquam unum ex motivis & juſtis rationibus vel cauſis hanc ultimam diſpoſitionem cohoneſtantibus; Atque his inſimul ponderatis, eum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* mihi ad ſolam etiam veritatem reflectenti, videbatur juſtitiam huic parti omninò aſſiſtere, potiùs ex facto quàm ex articulo juris.

† Aliquæ ex deciſionibus hic enunciatis ſunt impreſſæ *par. 14. rec. dec. 240. & 410. & dec. 33. par. 15.*

ROMANA LOCORUM MONTIUM

Pro PETRO BONCOMPAGNO

Diſcurſus pro veritate.

De eadem materia facultatis diſponendi data hæredi gravato, quomodo intelligenda ſit compatibiliter cum fideicommiſſo reſtitutorio expreſsè ordinato, Et an talis facultas exigat mentionem ſpecialem, ut dicatur ad exercitium deducta, vel ſufficiat diſpoſitio generalis reſultans ex inſtitutione hæredis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *In interpretandis voluntatibus ſpectanda eſt ſubſtantia, non figura verborum.*
3 *Qualitas teſtatoris eſt attendenda.*
4 *De verbis* à piacere, ad libitum, ad placitum &c. *quid importent, an liberam voluntatem, vel arbitrium.*
5 *Ponderantur aliquæ conjecturæ ſuper dictorum verborum ſignificatione.*
6 *De compatibili facultate liberè diſponendi cum exiſtentia fideicommiſſi.*
7 *Facultas diſponendi, an exigat ſpeciale exercitium vel ſufficiat diſpoſitio generalis, diſtinguantur plures caſus ad totam materiæ cognitionem, ac expendantur auctoritates.*
8 *De differentia in propoſito inter ſoventes cauſam lucrativam & oneroſam.*

DISC. LVIII.

MARTA de Boncompagnis unicum habens filium in quadam Religione profeſſum, in teſtamento ſcripſit hæredes Hypolitum & Clemen- 1
tem ejus germanos fratres, quibus quandocumque morientibus abſque filiis legitimis & naturalibus ſubſtituit Petrum ex altero fratre nepotem, & huic abſque filiis ut ſuprà etiam morienti ſubſtituit Philippum alterum nepotem, omnibuſque abſque filiis morientibus ſubſtituit Collegium Clericorum Regularium Sancti Pauli Decollati, cum quibuſdam oneribus perpetuis ex bonorum redditibus adimplendis.

Antequam autem ad hujuſmodi inſtitutionem deveniret, quamplura fecit legata, & præſertim reliquit PP. Barnabitis ſcutor. 1500. inveſtienda cum onere miſſarum, Item dicto Petro annuum redditum ad vitam ſcut. 150. necnon omnia loca montium exiſtentia ad ejuſdem Petri diſpoſitionem, dictis verò Hypolito, Clementi, Petro, & Philippo in ſignum multi amoris, quo eos proſequebatur, reliquit quaſdam tabulas pictas vel reſpectivè gemmas & mobilia, mandando præfato Petro, ut cum interventu hæredum inventarium conficeret mobilium domus ad effectum diſtribuendi partim legatariis, partim verò pauperibus eleemoſynaliter pro ejus anima, relinquendo tamen in manibus hæredum litteras patentes locorum

montium (ſunt verba præciſa) *Che ne diſſonghino à loro piacere* injungendo quoque omnibus dictis inſtitutis & ſubſtitutis præciſum adimplementum omnium legatorum, & præſertim illius annuorum ſcut. 150. ad vitam dicti Petri, cui præjudicatum eſſe voluit in eventum, in quem ex aliquo accidenti fructus ejus locorum montium aliquam paterentur diminutionem providendo aliundè, ac demum ſtrictè prohibendo dictis hæredibus detractionem falcidiæ & trebellianicæ, & quacumque aliam de jure competentem.

Defuncta teſtatrice, præfati Hypolitus & Clemens hæreditatem adeuntes, confecerunt inventarium, in quo ſolùm deſcripſerunt 27. loca montium, & quemdam cenſum. ſcut. 50. in ſorte, declarando non deſcribere alia loca caneantia ad diſpoſitionem Petri, utpotè huic relicta, neque deſcribere mobilia vel pecunias tanquàm inventariata ad formam teſtamenti per eundem Petrum, cui injunctum fuit per teſtatricem ea ut ſuprà diſtribuere, atque pecunias in debita & expenſas erogare. Quibus peractis, diſtraxerunt aliqua ex dictis locis montium pro adimplendo dictum legatum ſcut. 1500.

Obiit primo loco Hypolitus abſque prole, inſtituto hærede Clemente, qui deindè pariter abſque filiis decedens, hæredem ſcripſit Philippum, nulla facta particulari diſpoſitione, nec in vita, nec in morte de dictis locis montium, undè cum per mortem Clementis factus eſſet locus fideicommiſſo ad favorem Petri, inter iſtum ac Philippum orta eſt controverſia, An ſub hoc fideicommiſſo comprehenſa eſſent dicta loca montiũ, quæ veniant reſtituenda; Et introducta per appellationem à ſententia A. C. ad favorem Petri lata cauſa appellationes *in Rota coram Paolo* duæ prodierunt reſolutiones *ſub diebus 16. Junii 1659. Martii 16960.* negantes comprehenſionem dictorum locorum montium, utpotè ad liberam diſpoſitionem hæredum relictorum, atque ad normam deciſionum emanata ſententia, pro ejus confirmatione in alia inſtantia reſponſum fuit *ſub die 10. Decemb. ejuſdem anni 1660. coram Taja*, quæ priores deciſiones impreſſo ſunt *apud Altograd jun controv. 48.*

In hoc ſtatu per Petrum fideicommiſſarium Ego utpote à dictis diſputationibus ex utraque parte alienus, de mea ſententia pro veritate interrogatus, attentè ponderatis toto tenore teſtamenti aliiſque facti circumſtantiis, quamvis deberem & cuperem captivare intellectum in obſequium dictarum reſolutionum, non tamen potui, ex utroque defectu poteſtatis & voluntatis, præſertim exprimo, quia nimis evidenter diſponentis voluntas reſiſtere videtur.

In quibuſcumque enim humanis actibus, ſive inter vivos ſive per ultimam voluntatem, fortius verò in iſtis, veriſſima eſt propoſitio per judicantes ſeu ad
2 veritatem de jure reſpondentes præ oculis ſemper habenda ut immorandum ſit in cortice & figura verborum, ſed ſpectari debeat ſubſtantia voluntatis, etiamſi ſonus verborum repugnaret, ut ad litteram probat *text. non alter 67. §. 1. ff. de leg. 3. ibi, Non enim in cauſa teſtamentorum ad verborum definitionē utique deſcendendum eſt, cum plerumque abuſivè loquentur, nec propriis nominibus ac vocabulis ſemper utantur*; Idemque probant plura jura concordantia benè poſt antiquiores deducta *per Mantic. de conjectur. l. 3. tit. 3. n. 2. n. 9. Peregr. de fideic. art. 11. num. 5.* ac ſæpius ita reſpondit Rotam præſertim *deciſ. 92 par. 7. recent. repetita apud Dunozett. deciſ. 417. apud Otthob. 254. n. finali Romana fideicommiſſionis 24. Maii 1660. coram Veroſpio & in aliis.*

Fortiùs ubi verba non ſunt omninò clara & univoca, id de quo quæritur dilucidè ac perneceſſe concludentia, juxta terminos textus *in l. ille aut illo §. cum in verbis ff. de legat. 3.* Sed ſunt æquivoca & ambigua, vel ſaltem de ambiguitate participare poſſunt, itaut capacia ſint illius interpretationis, quæ ex conjecturis vel facti circumſtantiis voluntati diſponentis magis adaptata ſit, ac omnimodam incompatibilitatem vel fatuitatem non continentia, cum tunc omnium ſit concors ſententiam voluntatis potius quam figuram verborum eſſe ſpectandam ex allegatis.

In propoſito igitur caſu ſpectandam eſſe in primis obſervabam agi de diſpoſitione ſimplicis ac idiotæ mulieris, non perſe ipſam ejus voluntatem ſcribentis, vel dictantis, unde propterea in præciſis votorum formulis non adeò mordicus inſiſtendum eſt, eo modo quo in verbi litterati teſtatoris ſerioſè & cum myſterio loquentis, Teſtatoris enim qualitatem in ejus verbis, vel voluntate indaganda ſatis ac præcipuè ſpectandam eſſe ſæpius dixit Rota preſertim *in Romana fideicommiſſi de Glorieriis 28. Martii 1664. §. Tum etiam coram Emertx, de qua ſupra diſc. 41.*

Verba. *che ne diſſonghino à lor piacere*, indubitatum videtur ſapere de æquivoco, atque capacia eſſe congruæ interpretationis veriſimili diſponentis 5
voluntati adaptata, quoniam nullibi cautum in jure habemus, quod Italicum verbum, *à piacere*, converſum in latinum perneceſſe importet potiùs verbum *ad placitum* quam verbum *ad libitum*, ſeu *ad arbitrium*, ſive *ad voluntatem*, cum grammatici iſtis terminis promiſcuè utantur, itaut abſolutè dici non valeat verſari in caſu certo, quod verba importent potius liberam voluntatem quàm arbitrium à jure regulatum.

Et nihilominus etiamſi convertendum eſſet in verbum *ad libitum* ſeu *ad placitum* ut eſt ſenſus deciſionum; præſertim ultimæ *coram Taja §. Præſertim* adhuc tamen dicta verba importare arbitrium boni viri, ubi præſertim non adeſt verbum *liberè* vel æquipollens, quod libertatem importet, firmant pleriique graves DD. inter quos *Abb. inc. cum veniſſent. n. 5. de conſt. & conſ. 110 n. 1 par. 2.* ubi de verbo *placet* ſeu *ad placitum Alex conſ. 214. n. 3. l. 6.* ubi de eodem verbo *placet Mattheſilam ſingul 15.* ibiquè pleniſſima additio, ubi de verbo *placet, Guid. Pap. deciſ. 475.* ubi benè de his verbis, *Corneus conſ. 173. n. 5. volum. 3.* ubi de verbo *placet, Marta de clauſ par. 2. clauſ. 1. n. 3.* ubi de verbo *ad libitum*, & cum quo tranſit *Barboſ. clauſ. 3. num. 8. & cluſ. 6. num. 3.* & *Rota deciſ. 201. num. 54. par. 7. rec.* ubi de clauſula *ad beneplacitum*, quod ubi munita non eſt cum alio verbo libertatem donante, idem importet, ac arbitrium reſtrictum à juſta cauſa, *Merlin. deciſ. 393. nu. 5.* ubi de verbo, *placet, Cavagnol. conſult. 25. n. 7. & 10. & conſult. 36. num. 1. lib. 1. Ciarlinus controv. 25. num. 16.* larè *Menoch* colligens agens alios de facili deducibiles *de arbitr. lib. 1. quæſt 8. num. 7.* ubi de verbo *placet* ſeu *placuerit*, ut ſignificet arbitrium, *& num. 10.* ubi de verbo *ad beneplacitum.*

Ex quibus & aliis per eos deductis liquet, quod ubi hujuſmodi verba munita non ſunt alio verbo libertatem denotante, non important liberam ac abſolutam voluntatem, ſed legalem à juſta & rationabili cauſa regulatam.

Quinimò etiam circa verba libertatem denotantia, Doctores, ac ipſamet Rota variarunt, ut ſcilicet dato alio poſſibili intellectu compatibili cum fideicommiſſo, importare non debeant illius deſtructionem, ut de verbo *liberè* larè alios colligens *Burati. deciſ. 168. num. 23.* Et de eodem verbo *Rota deciſ. 346 n. 25. par. 5. rec.* Et de verbis. *ne ſia libero padrone, Rot. in Romana reſtitutionis dotis* 2
Junii 1657. §. penult. coram Priolo, Et licèt ab hac deciſione

Google

ſione receſſum fuerit ſub die 14. *Decembris ejuſdem anni §.nec urget*, Duo tamen exindè reſultant, Unum quod talia verba non ſunt omninò univoca, ſed adeo æquivoca, quod etiam ipſamet Rotam in illorum ſignificatione decipere potuerunt, multò minus hæc ſignificatio nota eſſe potuit ſimplici mulierculæ per alienum os loquenti; Et alterum, quod dicta ſecunda deciſio reſpondendo ad allegatas *dec.* 168. *Buratti & 346.par.5.recen.*eaſque conciliando dicit procedere, quando fideicommiſſum eſt litterale,ſecùs ubi eſt dubium, atque de eo diſputatur, undè potiùs hæc deciſio mirificè aſſiſtit huic parti, dum fideicommiſſum eſt expreſſum ac litterale.

Sed quicquid ſit de vera & propria dictorum verborum ſignificatione, & qualis verius in caſu omninò ambiguo capienda eſſet, indubitatum eſt tamen eorum ſenſum eſſe æquivocum ac in jure dubium, itaut ambigua remaneat teſtatricis voluntas quam proindè ex aliis conjecturis & circunſtantiis omninò exquirere debere obſervabam.

Et licèt ultima deciſio *coram Taja §. Item nec obſtat doctrina Abbatis*, dicat hujuſmodi verborum ambiguitatem ceſſare, quoties adjectum eſt verbum *diſponere*, Nihilominùs tale aſſumptum non videbatur habere auctoritatem vel probabilem rationem, quoniam verbum *alienare* vel *diſponere* tanquam antecedens neceſſarium eſt ſemper præſupponendum, ſive facultas ſit libera & effrœnata, ſive ad limites juris reſtricta,cum iſta unius vel alterius facultatis diſtinctio proveniat à qualitate verborum, cum quibus hæc facultas concipitur, ut ſupra.

Neque contrarium dicunt auctoritates in dictis deciſionibus deductæ; Siquidem *Gabr.conſ.99.*loquitur in caſu quo adeſſet facultas liberè diſponendi, ut conſtat ex narratione caſus poſita in principio, ibi, *quod alienare, & de eis liberè diſponere poſſit*, in eiſdemque terminis loquuntur *Theſaur. jun. lib.* 1. *qu.* 17. *num.*18. *Fuſar. queſt.*650. *num.* 45. & cæteri apud eos congeſti, cum omnes expreſsè loquantur in caſu, quo concepta ſit facultas *liberè* diſponendi; Concurrentibus enim verbis libertatem denotantibus, admittebam, ut ſupra dictum eſt, verba *ad libitum* ſeù *placitum* importare potius liberam & effrœnatam voluntatem quàm regulatum arbitrium; Idemque verbum denotans libertatem concurrebat, *in ſancti Severini fideicommiſſi.* 25. *Junii &* 14. *Decembris* 1646. *coram Veroſpio*,& ſucceſſivè coram aliis earum confirmatoriis, ut conſtat ex prima deciſione in principio, ibi, *attributa eiſdem filiis facultate liberè diſponendi etiam de proprietate portionis ſibi contingentis.*

Ideoque fideicommiſſi exiſtentia non conſiderabatur ex eo quod non obſtantibus talibus verbis, adhuc illud ratione vitandæ contrarietatis ineſſe cenſeretur juxta opinionem *Decii conſ.* 254.& ſequacium, quæ in allegatis *deciſionibus ſancti Severini* reprobatur, Sed eſt in eo, quod non adeſſent talia verba omnimodam libertatem importantia, vel ſaltem, quod eſſent dubia, aliiſque conjecturis & circunſtantiis cedere debentia.

Conjecturæ autem & circunſtantiæ, plures videbantur urgentes; Prima nempè reſultans ex jam dicta qualitate teſtatricis vim ac efficaciam verborum non adeò calentis, unde incongruum credebam ex ſola illorum formula ejus voluntatem deſumi debere; Altera, & meo judicio potiſſima, quod omninò eluſoria remaneret ejus fideicommiſſaria diſpoſitio per plures ſubſtitutionum gradus ſummo ſtudio ordinata, dum totus aſſis hæreditarius ex eorumdem hæredum gravatorum agnitione conſiſtebat in his locis montium, quæ ſolùm deſcripſerunt in inventario, quod de jure indubitatum eſt plenam facere probationem contra ipſum conficientem, donec de errore doceatur; Tertia præcedentis nimis corroborativa, ex oneribus injunctis Eccleſiæ ultimo loco ſubſtitutæ; Licèt enim vera mihi videretur deciſionum reſponſio, quod onera ulteriori ſubſtituto adjecta non importarent per neceſſe fideicommiſſi purificationem, dum tanquam conſequutiva intelligi poſſunt, quatenùs ſequatur fideicommiſſi caſus, qui poteſt nun evenire; Ac etiam ſolidam crederem alteram deciſionum reſponſionem reſpectu annui vitalitii legati ſcut. 150. ac alterius ſcut. 1500. pro miſſis in perpetuum celebrandis, quod ſcilicet poſſint ſimul ſtare hæredem non eſſe fideicommiſſo gravatum; ſeu habere liberam bonorum diſpoſitionem, & nihilominùs teneri ad adimplenda legata; Attamen illud teſtatricis præſuppoſitum, quod penes Eccleſiam ultimo loco ſubſtitutam devenire debeant tot bona, ex quorum fructibus onera adjecta impleri valeant, arguit in teſtatrice aliud præſuppoſitum; quod loca montium, in quibus tantùm conſiſtebat hæreditas, atque fideicommiſſum verificari poterat, ſeu quod bona ex eorum pretio ſubrogan-da, non eſſent adeò liberæ diſpoſitionis, quod per hæredes ad horam diſſipari poſſent, Et ſic eſt circunſtantia, quam ponderabam, non tanquam neceſſariò inductivam fideicommiſſi, ſed tanquam conjecturam diverſæ voluntatis cum aliis conjecturis conjungendam, cum conſueta regula in conjecturalibus ſemper attendenda, *ut ſingula que non proſunt, unita juvent.*

Potiſſimè quando ſubſiſteret deciſionum aſſumptum, quod diſponendi facultas ad exercitium deducta diceretur ex ſola teſtamenti factione cum inſtitutione hæredis univerſalis; Fatua ſiquidem fuiſſet dictæ teſtatricis fideicommiſſaria diſpoſitio cum tot ſubſtitutionum gradibus, atque cum præſuppoſito, quod ad Eccleſiam ultimo ſubſtitutam ejus bona devenire debent, ſi ſola factio teſtamenti cum inſtitutione hæredis univerſalis, abſque ſpeciali diſpoſitione, dictam, ordinationem deſtruere deberet, quoniam cum Hypolitus & Clemens eſſent in jam ætate matura & filiis deſtituti, atque viri divites & prudentiſſimi, hinc proindè omninò eadem teſtatrix præſupponere debuit, ſeu cogitare potuit, utrumque vel ſaltem eorum alterum cum teſtamento decedere debuiſſe, ut clarè ad ſenſum.

Quartam demùm inter plures fortiſſimam conjecturam reſultare credebam ab eo, quod quando teſtatrix legatum ad liberam diſpoſitionem Hypolito & Clementi fratribus facere voluit de modica re, nempè de tabula picta, nec non de quodam vaſe argenteo, & de quibuſdam aliis rebus, id explicitè dixit, aſſignando rationem, ſe id facere in ſignum multi amoris, quo eos proſequebatur, ideoque omninò improbabile videtur, atque humano diſcurſui contrarium, ut deindè incidenter abſque dicti amoris expreſſione vel rationis aſſignatione, liberum prælegatum facere voluerit locorum montium, in quibus univerſa ejus ſubſtantia conſiſtebat, & per quod tota ejus diſpoſitio tam ſummo ſtudio ordinata corruebat, atque fatua & inanis remanebat.

Quando autem juxta dictarum deciſionum, præſertim verò ultimæ præſuppoſitum, illa verba, *Che ne diſponghino à loro piacere*, eſſent fruſtratoria,& ſine operatione, tunc admittebam, quod eſſet maxima conjectura præcedentium deſtructiva vel debilitativa,ſed hoc præſuppoſitum ceſſare obſervabam ex natura ſeu qualitate locorum montium, quæ ſatis intereſt exiſtere ad liberam diſpoſitionem poſſeſſoris, atque à quocumque vinculo exempta, ad effectum illa pro currenti pretio juxta temporum opportunitates & contingentias promptè vendendi, atque ità occurrendi diminutionibus ac periculis

Digitized by Google

lis, quæ in hujuſmodi bonorum ſpecie frequenter contingere ſolent, præſertim ratione extractionum, ut cuique mediocriter in humanis rebus verſato innoteſcit.

Ideoque dicebam talem diſponendi formulam ſuam congruam habere cauſam, ſeu operationem cum fideicommiſſo compatibilem, ita tamen quod diſponendi facultas non eximat ab onere reintegrandi fideicommiſſum, neque ſit illius correctoria vel deſtructiva; Adinſtar illius alienandi ſeu diſponendi facultatis, quæ in gravato reſultat ex conſenſu vocatorum ad fideicommiſſum, quia remanet quidem rectè operativa ſuper validitate alienationis pro cautela emptoris, & pro præſervatione à pœnis, ſed non liberat ab onere fideicommiſſi in pretio ex plenè deductis *per Fuſar. qu.627. Bonon. fideicommiſſi de Luparis* 12. *Decembris* 1659. *coram, Melzio*, & habetur ſatis frequenter hoc eodem titulo cum ſit principium receptum, Atque iſta conſideratio reſultans ex natura bonorum ut ſupra videbatur meo judicio maxima conjectura, per quam diſponendi facultas ad titulum adminiſtratorium potiùs referenda eſſet, Iſtaque mihi videbatur genuina veritas, abſque neceſſitate aſſumendi aliam inſpectionem voluntatis ſeu exercitii dictæ facultatis cum ſola generica hæredis inſtitutione.

Verùm ubi de hoc etiam puncto agere oportevet, adhuc credebam reſolutiones eſſe periculoſas, In iſta etenim quæſtione, An data facultate diſponendi, ut hæc dicatur ad exercitium deducta, exigatur ſpecialis ac individua mentio, vel potiùs id ſequatur ex ſola diſpoſitione generali teſtamentaria cū hæredis inſtitutione, vel ex diſpoſitione legali moriendo ab inteſtato, cum hujus cauſæ deciſiones plures ad id cumularent auctoritates diverſos terminos ſeu caſus percutientes; Hinc proindè ad æquivoca tollenda, materiamque dilucidandam, obſervabam procedendum eſſe cum diſtinctione plurium caſuum, ut ita congrua congruis reſerantur atque doctrinæ concilientur.

Primus enim caſus eſt in ea diſponendi facultate, quæ in alias prohibitio reſultat à ſola juris diſpoſitione juxta text. *in §. ſoluto auth. de nupt.* in viro diſponente de lucris nuptial. ſive *in auth. nunc autem Cod d. nupt.* ubi de parente binubo diſponente, cum ſimilibus, An ſcilicèt requiratur diſpoſitio ſpecialis, & de hoc agitur *in Romana dotis de Sfortiis ſub tit. de dote diſ.* 140. ſed iſte extraneus eſt à propoſito, undè pariter malè ſuper hoc articulo adducuntur doctrinæ percutientes iſtos terminos.

Secundus caſus eſt in ea libera diſponendi facultate, quam quis ſibi reſervat tanquam inducativam dominii aliàs non retentibilis, ut frequenter contingit in officiis vel locis montium vacabilibus, quæ cum propria pecunia quis emit ſub nomine alterius cum reſervatione decreti ſeu liberæ diſpoſitionis indefinitè; Et tunc, quia talis reſervatio importat liberum dominium, idcircò facultas exercitum deduci dicitur, tam teſtando per univerſalem hæredis inſtitutionem, quàm moriendo ab inteſtato, juxta tamen diſtinctiones ſeu hujuſmodi reſervationum ſpecies de quibus in ſua materia officiorum *ſub tit. de Regalibus*, & in his terminis loquuntur *Seraph. dec.* 1308. *num.* 12. *& deciſ.* 151. *poſt Pacif. de Salviano*, quæ incongruè in prima hujus cauſæ deciſione allegantur, quia nil commune habet dictus caſus cum illo præſentis controverſiæ.

Tertius eſt caſus, ubi quis bona ſua alteri donat, ſub ea conditione, niſi aliàs diſpoſuerit, ſeu cum facultate diſponendi in toto vel in parte, an ſcilicet hæc facultas deduci debeat in ſpecie ad exercitium, vel ſufficiat generica teſtando ſeu moriendo ab inteſtato; Et in hoc ſpecialem diſpoſitionem exigunt collecti per *Theſaur. deciſ.* 97. Contrariam verò magis communiter, quoties agitur de certa ſumma reſervata, tenent cæteri de quibus *Franch. & Adden. deciſ.* 45. *&* 600. *Surd. & Adden. deciſ.* 272. *de Marin. reſol. quotid.* 88. *volum.* 1. niſi agatur de diſponendi facultate concepta, non per viam reſervationis in certa ſumma, ſed per viam conditionis ſuſpenſivæ ſeu reſolutivæ donationis in toto vel in parte, quatenùs in contrarium diſponeret juxta caſum, de quo *in Camerinen. hæreditatis* 21. *Aprilis.* 1651. *corā Albergato, deciſ.* 137. *par.* 11. *recent.* cum tunc facultas deducenda ſit ad ſpeciem, nam aliàs ſatiùs eſſet primus actus, dum nemo ſine diſpoſitione ex teſtamento vel ab inteſtato decedit, Undè congruere videntur termini illius reſervationis diſponendi de officiis, quæ ſub ſe habet implicitam donationem, niſi diſponatur ex deductis *ſub d. tit. de Regal. diſc.* 1. *&* 24. Atque iſtos terminos percutiunt *dec.* 149. *&* 150. *poſt Pacif. de Salviano*, quæ pariter in puncto hujus principalis controverſiæ deduci ſolent, ſed hoc pariter nihil ad rem.

Quartus caſus eſt, ubi ordinato per alium fideicommiſſo, ad illud vocati inter ſe bona dividentes clauſulas vel verba adjiciunt liberam diſponendi facultatem importantia, undè oritur dubitatio, an hæc facultas exigat ſpecialem mentionem, vel potiùs ſub generica teſtamentaria vel inteſtata ut ſuper exercita dicatur, & in hoc pariter variant DD. ut conſtat ex deductis *per Gratian. diſcept.* 315. *num.* 8. *&* 9. *& Fuſar. quæſt.* 593. *num.* 34. qui proindè in prima deciſione allegati adhuc extranei videntur, cum percutiant diverſum caſum diverſam rationem habentem, quod ſcilicet per hujuſmodi diviſionem ita clauſulatam remiſſum cenſeatur ad invicem fideicommiſſum ac bona effecta libera de quo infrà *diſc.* 178. *& ſeq.* Et nihilominùs etiam iſto caſu Rota *in Bonon. de Lucio* 9. *Decembris* 1619. *coram Sacrato poſt Giovagnon. conſ.* 100. *lib.* 1. *n.* 35. *& ſequen.* in ea ſententia reſidet, ut ſpecialis diſpoſitio requiratur, quæ deciſio canonizatur etiam *in deciſ.* 163. *nu.* 39. *par.* 7. *recent.* Sed quicquid ſit de hujus caſus veritate adhuc extraneus eſt à controverſo.

Quintus caſus eſt, ubi teſtator hæredi ab inteſtato morienti, ac de bonis non diſponenti alterum ſubſtituit, hæres autem condito teſtamento ibique hærede inſtituto, ſpecificè non declarat de bonis teſtatoris diſponere, ſeu juxta conſuetum Notariorum ſtylum, dicit de bonis ſuis teſtari; Et tunc oritur quæſtio, an in bonis teſtatoris dicatur teſtatus vel inteſtatus decedere, ad effectum faciendi deficere, nec ne ſubſtitutionem, atque pro conditionis defectu verior eſſe videtur, iſtoſque terminos percutiunt *Pariſ. conſ.* 72. *num.* 60. *lib.* 3 *& Fuſar. qu.* 444. *n.* 8. in prima hujus cauſæ deciſione allegati, ſed pariter extra caſum, ac in terminis omninò diverſis.

Sextus demùm eſt caſus noſter præciſus, ubi teſtator, ſeu alter diſponens, hæredi ſeu ei cum quo diſpoſitum eſt, facultatem tribuit de certis bonis vel quoris diſponendi, Et de hoc poſt antiquiores ab eis deductos in ſpecie agunt *Peregr. de fideicomm. art.* 40. *n.* 52. *cum ſequen. Menoch. conſ.* 210. *n.* 32. *cum ſequen. & conſ.* 1130. *ex num.* 8. *Fuſar. quæſt.* 550. *per tot. Silvan. conſ.* 14. *Venturin. conſ.* 29. *num.* 31. *cum ſequen.* illeque duplicem habet inſpectionem, Unam ſcilicèt, an ſufficiat generica diſpoſitio per mortem ab inteſtato à lege ſubintellecta, Alteram verò, quid de generica diſpoſitione teſtamentaria cum hæredis univerſalis inſtitutione.

In prima parte, affirmativam ex originali traditione *Bald. novel in l. cum filio fam. num.* 4. *ff. de leg. primo* tenent *Cur. jun. conſ.* 4. *& cæteri cumulati per Peregr. d. art.* 40. *num.* 59. *& Menoch. d. conſ.* 210. *n.* 50. *&* 70. *Fuſar. d. qu.* 550. *num.* 1. *cum ſequen.* Negativam

gativam verò tenent plerique relati *per eumdem Fuſar.d.q.550. num.5. & ſequen.* Atque iſtius quæſtionis veritas conſiſtere videtur in diſtinctione judicioſè tradita *per Cyriac. controv.73. num. 28.cum ſequen.* quod Aut ille, qui facultatem præbuit ulterius non proceſſit, ordinando ad quem bona ſpectare deberent, & tunc moriendo ab inteſtato diſpoſuiſſe dicitur ad favorem legitimorum hæredum; Aut in caſu non factæ diſpoſitionis alium ſubſtituit, ad quem bona devenire voluit, & hoc quia teſtator cogitavit caſum, in quo non diſponeretur, abſolutè, dicendum videtur caſum mortis ab inteſtato ſub hujuſmodi diſpoſitione venire non poſſe, quoniam tanquam daretur caſus, in quo verificari poſſet hæc diſpoſitio, quæ fatua remaneret, ut benè *Cyriac. loco cit.* qui refert ita judicatum per Senatum Mantuæ contra ea quæ ſcripſit *Surd.conſ.357.* atque mihi videbatur veritas irrefragabilis, ex dicta viva & inconvincibili ratione, & conferunt etiam, quæ ſupra in quarto caſu deducta ſunt.

In altera verò parte diſpoſitionis teſtamentariæ. errant ex oppoſito *Silvan.conſ.14. & Menoch. conſ.* 210. ſcribentes in eodem caſu tractato *per Pereg.d.art. 40.ex v.51.Menochio* autem *& Peregr.* adhæret *Fuſar. d. quæſt.550.Silvanum* verò ſequi videtur *Mantic, l.7.tit.7.n.14.* cúmque plenè & ex profeſſo tuetur. *Venturin.conſ.29.ex num.26.*

Mihi autem ad veritatem reflectenti, videbatur hujuſmodi quæſtionem eſſe potiùs facti & voluntatis quàm juris, ita ut quando facti circunſtantiæ diſponentis ſaltem conjecturatam voluntatem oſtendant unum vel alterum ſentiiſſe, de alio curandum non videatur, neque ſit locus diſtinctionibus, de quibus infrà; Ubi verò his ceſſantibus, omninò ambiguò verſamur, & tunc veram credebam diſtinctionem, an hujuſmodi facultas percutiat univerſam hæreditatem, ſive talia bona, quod poſito exercitio facultatis cum ſola inſtitutione hæredis fideicommiſſum à diſponente ordinatum deſtruatur, ſive eluſorium remaneat, ut tunc omninò verior videatur opinio *Silvani*, quam ſequitur *Mantica loc.cit.* & bene reaſſumit *Venturin.d.conſ.29.* ex ea viva ratione, quod ad effectum ut eſſet locus fideicommiſſo opus eſſet, quod
8 gravatus expreſsè diceret ſe nolle diſponere, quod reputatur abſurdum; Aſſiſtente etiam regula, quam juxta ſenſum Rotæ in pluribus decisionibus firmatam hodie habemus, ut regulariter in generali diſpoſitione non veniant bona fideicommiſſo ſubjecta, ſed cenſeatur quem de bonis ſuis liberis tantùm diſponere voluiſſe, niſi concurrant conjecturæ ſeu verba nimis generalia & effrœnata hujuſmodi voluntatem ſuadentia, ex deductis *per Adden. ad Gregor.deciſ. 102. Melevitana tenute 14. Decembris 1647.coram Bichio* & habetur alibi *hoc eod.tit.*

Ponderando etiam, quod *Menoch. & Peregr.* ac cæteri verſam opinionem ut ſupra tenentes, non agunt de iſto caſu, in quo diſpoſitio totam hæreditatem percutiat, ſeu fideicommiſſum eluſorium reddat, ſed solùm ubi eſt circa certam ſummam cum fideicommiſſo rectè compatibilem; Ac alterius ipſi in ea ſunt ſententia, quod niſi gravatus faciat teſtamentum, adhuc tacita diſpoſitione à lege ſubintellecta, tranſeant bona ad hæredes inteſtatos, quod utique omninò abſurdum immo falſum dicendum eſt, quoties agitur de univerſa hæreditate, vel de talibus bonis, quod ferè totum aſſem abſorbeant, quoniam cum nemo moriatur ſine hærede, idcircò inevitabilis remanet diſpoſitionis fatuitas, unde propterea iſte caſus videtur indubitatus.

Ubi verò agitur de certa ſumma probabili, & quæ fideicommiſſum non deſtruat, ut eſt propriè caſus poſitus per *Menoch.& Peregr.* in quo probabile motivum in teſtatore concurrebat concedendi gravati prædilectis facultatem diſponendi de certa parte illorum bonorum, quæ excluſis eorumdem gravatorum filiabus, vel aliis magis conjunctis tranſitum facere debent in remotiores, vel extraneos, & tunc ſatis probabilis mihi videtur opinio *Menochii & Peregrini*, in quorum caſu multæ circunſtantiæ concurrebant voluntatem diſponendi de toto eo, quod poterat ſuadentes, undè in ea facti ſpecie videtur quod benè dicant, ſed non indè inferendum eſt ad regulam generalem indefinitam in quocumque caſu conſtituendam, cum verè iſta videatur quæſtio potius facti ac voluntatis ex ſingulorum caſuum conjecturis & circunſtantiis decidenda.

Benè verum, quod crederem præmiſſa procedere inter fideicommiſſarium ac hæredem gravati facultatem habentis, quia licèt uterque foveat cauſam lucrativam, potior tamen videtur illa fideicommiſſarii habentis expreſſam voluntatem teſtatoris, quàm alterius venientis ex voluntate implicita & dubia; Secùs autem in concurſu fideicommiſſariorum cum creditoribus gravati talem diſponendi facultatem habentis; Tum quia ſemper potior eſſe debet conditio foventis cauſam onerosam; quàm alterius foventis lucrativam; Tùm etiam quia habens facultatem, dum debita contraxit, ut ejus neceſſitatibus occurreret, obligando omnia ejus bona, ita diſpoſuiſſe cenſetur de toto eo, de quo poterat, præſertim deficientibus aliis bonis, ut habemus in ſimili in materia emphyteutica quod licèt hujuſmodi bona regulariter ſint talis naturæ, quod indigeant nota ſpeciali, nihilominùs in ſubſidium, atque ubi debitor non habebat alia bona ſufficientia ad debitum contractum, cenſetur ea etiam obligaſſe, cum alia fidem fefelliſſet, ac in dubio ſemper ſubintelligi debeat ea voluntas, per quam excludatur delictum, & aliena deceptio ut in ſua materia *ſub tit.de credito.*

Et his ſtantibus, in propoſita facti ſpecie, dum loca montium totum aſſem hæreditarium conſtituebant, veritas mihi eſſe videbatur, quod ſub generica diſpoſitione, Clemens & Hypolitus hæredes de iſtis locis montium ſentire noluerint, præſertim dum quando curarunt eadem loca montium in eorum faciem transferri, expreſſam mentionem fecerunt de illorum ſubjectione huic diſpoſitioni, donec facultate ſibi attributa utantur, undè clarum argumentum reſultat eorum voluntatis non diſponendi, niſi dicerent, Atque hanc dixi mihi videri veritatem, quam tamen maturius examinare occaſio defuit ob citò ſuperventam dicti Petri mortem, ob quam quod ſciam cauſa ulterioris diſputationis progreſſum non habuit.

BONON. DE CAMPEGGIIS

Pro MARCH. THOMA CAMPEGGIO

Cum SENATORE VOLTA.

Diſcurſus pro veritate examinanda in Congregatione.

De eadem materia facultatis diſponendi datæ per teſtatorem hæredi gravato fideicommiſſo, an ſit exercibilis in totum etiam per ultimam voluntatem; Et an ſaltem reſervari debeat quarta pars ad terminos text. *in Auth.contra cum rogatur C. ad Trebellian.*

SVMMA

SVMMARIVM.

1 [illegible] ſeries.

2 Diſpoſitio auth. contra cum rogatus non habet locum, ubi facultas amplè data eſt etiam per ultimam voluntatem.

3 Examinantur tenentes contrarium.

4 An habens poteſtatem diſponendi dicatur ea uſus per generalem inſtitutionem hæredis abſque ſpeciali mentione.

5 De diſpoſitione facta per teſtatorem de bonis hæredis.

6 Hæres gravatus pendente conditione dicitur dominus.

7 Facultas diſponendi data hæredi gravato quid operetur.

8 De quarta remanere debente ex dicta auth. contra cum rogatus, de qua intelligatur.

9 Cui incumbat onus probandi extare vel non extare quartam.

DISC. LIX.

1 Balthaſar Campeggius inſtitutis hæredibus Rodulpho & Joanne ejus filiis, aliquo eorum ſine filiis deſcendente (per verba præciſa,) diſpoſuit ut *in eo quod non fuerit alienatum & diſpoſitum in ultima voluntate, ſeu inter vivos quovis modo, & ſic in eo, quod ſupereſt de bonis teſtatoris, hujuſmodi bona pervenirent ad ſupervirentem, ipſis vero omnibus deſcedentibus abſque filiis, tunc in eo quod non fuerit alienatum & diſpoſitum ut ſupra, ejus bona voluit pervenire ad proximiorem de agnatione.*

Prædefuncto Joanne, deceſſit etiam Rodolphus abſque filiis condito teſtamento, in quo hæredem inſtituit Laurentium de Campeggiis, qui tamen non erat proximior agnatus, & à quo Senator Volta cauſam habebat, unde Marchio Campeggius proximior agnatus, pro veritate plurium Advocatorum inſimul congregatorum conſilium petiit, an actionem haberet ad vendicandam jure dictæ ſubſtitutionis, ſaltem quartam partem bonorum teſtatoris juxta terminos *Auth. contra cum rogatus Cod. ad trebell.* cujus diſpoſitionem in hoc individuo caſu locum vendicare jam declaraverat *Rota Bonon.* in quadam ejus deciſione edita de anno 1659.

Ego, cui tanquam juniori incumbebat primùm loqui, dicebam duas in propoſito cadere inſpectiones, Unam poteſtatis, An ſcilicet hæres gravatus in vim talis facultatis de toto, etiam per ultimam voluntatem in præjudicium ſubſtituti diſponere potuerit, Alteram verò voluntatis, an ſcilicet quamvis poſſet, voluiſſe diceretur per inſtitutionem hæredis generaliter ac indefinitè factam abſque hujuſmodi expreſſione, quod tali facultate uteretur, ac de bonis teſtatoris etiam diſponeret, cum unus ex hujuſmodi defectibus ſubſtituto contra extraneum hæredem ſufficeret.

Quuad primum punctum poteſtatis, dum teſtator expreſsè facultatem conceſſit diſponendi etiam in ultima voluntate, atque facultas per verba nimis
2 ampla & effrœnata conceſſa erat, ut liquet ex verbis ſupra regiſtratis, dicebam aliquam urgere difficultatem contra requirentem, ut prædicta *Authentica* diſpoſitio non intret, ſed actus ſubſtineatur in toto, ut in his terminis firmant *Ruin. conſ. 76 nu. 12. & ſequen. conſ. 112. n. 10 & conſ. 153. n. 13. lib. 2. Socc. conſ. 123. n. 3. l. 3. Gabr. conſ. 99. num. 25. lib. 2. Surd. conſ. 10. n. 34. & ſequen. Menoch. conſ. 1091. n. 5. & ſequen.* & confert *Rota dec. 167. n. 37. & 38. par. 5. recent. in ſancti Severini fideicommiſſi 25. Iunii 1646. Veroſpio. & in aliis.*

Et quamvis *Bart. deciſ.* 121. hinc indè de materia diſcurrendo motivet, id procedere in caſu licentiæ 3
expreſſæ, non autem tacitæ deductæ à contrario ſenſu, atque in deciſione Rotæ Bononien. allegaretur tanquam punctualis auctoritas *Alex. conſ. 16. lib. 7.* Dicebam tamen nimis in contrarium urgere auctoritates prædictas, contra quas nullam tunc invenire licuit præciſam auctoritatem, in caſu enim *Alexandri d. conſ.* 16. non continebatur facultas diſponendi etiam per ultimam voluntatem; Accedentibus præſertim verbis effrœnatis *quovis modo*, & aliis ſuprà, undè quando etiam limitatio eſſet vera, etiam ceſſare dicebam ex defectu applicationis.

Aliquod fundamentum probabilius conſtitui poſſe videbatur in altero puncto voluntatis, quod ſcilicèt quamvis potuerit, attamen noluerit, medium quia dictæ facultatis nullam mentionem habuit, ſed 4
etiam quia diſponens in teſtamento dixit inſtituere hæredem in bonis ſuis, ut in propoſito ponderatur apud *Duran. deciſ. 93. & 119.* ubi agitur de materia diſpoſitionis factæ per teſtatorem de re hæredis, & de qua habetur infrà *in Rom fideicom. de Caſiis diſc.* 134. Ponderabam tamen inſpiciendum eſſe ſtatum bonorum dicti Rodulphi teſtatoris, An ſ. alia haberet, in quibus, ſalva hujuſmodi quarta, talis inſtitutio cum oneribus eidem adjectis non remanetet inanis, ſed alicujus utilitatis ac operationis; Licèt enim ubi teſtator profitetur diſponere de bonis ſuis, regulariter non veniant aliena, quamvis poteſtatem haberet de iis diſponendi juxta *d. deciſ. Durani*, Attamen hæc eſt nuda juris præſumptio ex aliis urgentioribus præſumptionibus, vel circunſtantiis elidibilis, cum non cortex & figura verborum, ſed veritas ſeu ſubſtantia voluntatis attendi debeat ex firmatis *per Rotam in dicta Romana fideicommiſſi de Caſiis diſc.* 134. Et ſic ubi diſponens alia non haberet bona niſi paterna, ut ſupponebatur vix ad dictam quartam aſcendentiam ob diſſipationes de eis factas in vita, adhuc mihi ſuberat difficultas.

Quæ augebatur ponderando, longam eſſe differentiam inter præſentem caſum, & alterum, de quo apud *Duran. dicta deciſ. 93. 119.* ibi enim agitur de diſpoſitione bonorum hæredis, quæ tam de facto 5
quàm de jure ſunt aliena, nulloque modo dici poſſunt per diſponentem ſua, ſed ſolùm ei datur facultas gravandi perſonam hæredis, ut ſi aſſequi vult ipſius diſponentis bona pati debeat gravamen ab eodem diſponente injunctum, cujus factum tanquam hæres impugnare non poteſt, itaut gravamen quod injicitur bonis propriis ipſius hæredis reſultare potius dicatur à ſubjugatione, quam ipſemet hæres per quemdam quaſi contractum ex hæreditaris aditione reſultantem facere dicitur, atque ſit pretium ſeu commutatiu, qua mediante bona teſtatoris acquirit, undè propterea inferri ſolet, tale gravamen non ſubſtineri niſi ad menſuram & limites utilitatis, quam hæres ex bonis teſtatoris reportat, ut habetur *d. diſc. 134. cum ſeqq.*

In iſtis verò terminis hæres diſponens, dicitur dominus, ac rectè bona hæreditaria dici poſſunt ſua, cum ex veriori ſententia *Molina* & ſequacium quam firmiter tenet *Rota*, hæres quaſuvis fideicommiſſo gravatus, pendonte conditione gravaminis di- 6
catur verè ac perfectè dominus, quamvis ejus dominium reſolutioni ſeu revocabilitati ex futura conditione ſubjectum ſit, itaut facultas diſponendi per teſtatorem conceſſa non tribuat jus vel dominium
de nuovo, ſed tantùm operetur remotionem obſta- 7
culi, quod aliàs talis dominii reſolutionem poſt ejus mortem inducebat, undè illo ſublato, dominium penes diſponentem remanet jure continuativo, ut

Digitized by Google

nt ab initio acquiſitionis radicato, & habetur *ſuprà
diſc.57.& alibi*, Et in propoſito gravati alienantis vel
obligantis bona fideicommiſſaria in vim Bullæ Ba-
ronum pluries deductum habetur *ſub tit. de feudis*
ad materiam dictæ Bullæ præſertim *in Romana con-
tributionis de Caſiis diſc.89.*

His ſtantibus, cum diſpoſitio *d. Authentica* lo-
cum non haberet, ſupervacaneam dicebam alte-
ram diſputationem in iſta controverſia cadentem,
8 An ſcilicèt poſito quod ad terminos *Auth præd.* gra-
vatus, ſaltem quartam pro ſubſtituto reſervare te-
neatur, illa intelligenda ſit de univerſo aſſe, attento
tempore mortis teſtatoris, vel potiùs de quarta
parte bonorum remanentium de tempore diſpoſi-
tionis ſeu mortis gravati; In hoc autem articulo
dicebam vanam eſſe prætenſionem hæredis extra-
nei per gravatum inſtituti, quia cum teſtator ſubſti-
tutionem fecerit in eo, quod ſupereſt, dictus autem
textus diſponat talem ſuperexiſtentiam verificari ſal-
tem debere, in quarta parte, Utique id intelligen-
dum eſt de tota hæreditate, inſpecto tempore mortis
teſtatoris, itaut talis diſponendi facultas cũ fideicõmiſſi
gravamine unita, operari ſolùm videatur quoddam
Trebellianicæ ſeu alterius detractionis augmentum,
ut quemadmodum ſcilicèt lex hæredi gravato conce-
dit detractionem quartæ partis gravamini non ſub-
jectæ, & de qua in vita vel in morte diſponere po-
teſt, ita hæc facultas per teſtatorem conceſſa opere-
tur detractionis augmentum ad tres ex quatuor par-
tibus.

Et ex qua ponderatione reſultare dicebam onus
eſſe hæredis firmare ſtatum hæreditatis, ac probare
bona extantia excedere partem, ſtante quod gravatus
9 non confecerat inventarium, atque conſtabat de
multis alienationibus, Undè proindè reſultat præ-
ſumptio conſumptionis detractionum, juxta recep-
tam & quotidianam concluſionem in materia detra-
ctionum legitimæ & trebellianicæ, cum cujus ter-
minis hanc materiam regulandam eſſe dicebam mihi
videri, cum nulla ſubeſſe videatur differentia, niſi
illa quantitatis ſeu quotæ, quod ſcilicèt dictæ de-
tractiones de jure importent ſemiſſem, iſta verò
dodrantem; Et hæc fuit mea ſententia, in quam cæ-
teri etiam devenerunt, undè injunctum fuit cauſæ
Patrono, ut principalem de his certiorando, illum
moneret ad concordiam, de facili ſequendam, dum
jam habebat dictam Rotæ Bononienſis favorabilem
reſolutionem, probabiliter tamen aliàs in gradu ap-
pellationis per Rotam Romanam infirmandam, &
puto, quod ita ſequutum ſit, dum amplius de hujuſ-
modi cauſa actum non audivi.

BONON. FIDEICOMMISSI DE FELICINIS

Pro CREDITORIBUS LUDOVICI DE FELICINIS

Cum ALOYSIO BOSCHETTO

Reſponſum pro veritate.

eadem materia facultatis datæ gravato eligendi,
ſeu nominandi aliquem ad ſucceſſionem, an va-
leat, vel potius dici poſſit diſpoſitio captatoria;
Et quatenus valeat, an electos ſeu nominatus
dicatur habere jus à nominatione, vel à primo te-
ſtatore, itaut teneatur nec ne ad debita nomi-
nantis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De pluribus ſpeciebus captatoriæ.*
3 *Electus ſeu nominatus ab herede ex voluntate te-
ſtatoris an agnoſcat in auctorem nominantem im-
mediatum vel teſtatorem mediatum & de effe-
ctibus.*
4 *Quæ propriè dicatur captatoria.*
5 *De rationibus ob quas diſpoſitio collata in alie-
nam voluntatem non valet.*
6 *Secus ubi agitur de ſubſtitutione & de ratione.*
7 *De concluſione de qua num.3.*
8 *De differentia ubi diſpoſitio committitur ipſi here-
di gravato & ubi ſimpliciter executori.*
9 *Datur judicium in caſu controverſiæ ut nominatio
ſit voluntaria, & nominatus agnoſcat nominan-
tem.*
10 *De caſu alterius controverſiæ in quo nominatio
ſit neceſſaria & actus valeat.*
11 *Quando caducato primo ſubſtitutionis gradu, ca-
ducetur ſequens, & an intret nec ne vulgaris
Anomola.*
12 *Ubi unus eſt inſtitutus in uſufructu, alter verò poſt
mortem in proprietate, an hic dicatur hæres dire-
ctus a principio vel potius ſubſtitutus.*

DISC. LX.

LUdovicus de Felicinis, poſt defectam ejus deſcen-
dentiam, in qua perpetuum fideicommiſſum or- 1
dinavit, ultimo facultatem dedit adoptandi aliquem,
cognomen & inſignia familiæ aſſumpturum, qui in
dicto fideicommiſſo ſuccedere deberet; Cum autem
Ludovicus junior ultimus in vim dictæ facultatis
adoptaſſet Aloyſium Boſchettum ex filia nepotem
contra quem præfati Ludovici jam defuncti credito-
res agerent, ipſeque de fideicommiſſo prædicto exci-
peret, ſuum jus metiendo ex perſona primi teſtato-
ris, de duobus creditores replicabant, Primo ſcilicet
de invaliditate dictæ diſpoſitionis, ut poté collatæ
in liberam alterius voluntatem, & quæ proinde per
noſtros majores captatoria dicitur, juxta unam ex il-
lis tribus captatoriæ ſpeciebus, quæ deductæ haben-
tur *per Rotam deciſ. 350.par.6.rec.à num.4.ad 13.* ac
etiam *deciſ.23 par.11.rec.num.3.& 12. cum ſeqq.* Et
ſecundò, quod cum poſitum eſſet in libera facul- 2
tate ultimi adoptandi perſonam ſibi benè viſam
abſque aliqua reſtrictione ad certum genus, & abſ-
que ſubſtitutione alterius in caſu non factæ ado-
ptionis, ita actus remanet potius voluntarius quàm
neceſſarius, & conſequenter adoptatus ſeu nomi- 3
natus jus metiri dicatur potius à nominante ſeu ad-
optante quàm à primo teſtatore, & ſucceſſivè te-
neretur ad ejus onera & debita, tanquam proprii au-
ctoris juxta diſtinctionem deductam *ex textu in l.
utrum §.cum quidam ff.de reb dub.& l.unum ex fami-
lia §.1.ff. de legat. ſecundò*, cum qua communiter
pertranſeunt DD. ex congeſtis per *Decian.conſ.48.
num.17. & ſequen.lib.2.Surd.conſ.29. num.18. Ton-
dut.quæſt.civil.50.num.35.& ſequen. Peregr. deciſ.
106.Fuſar.quæſt.513.num.1.& ſeqq.Rota dec.205.&
314 par.9 rec.& dec.170.p.12.*benè ac latè *in Roma-
na emphyt.29.Novembris 1653.coram Veroſpio*, At-
que ad effectum legitimæ debitæ filiis talis nomi-
nantis vel adoptantis in bonis provenientibus ab alio,
qui hanc facultatem præbuit, habetur actum *in Ro-
mana legitimæ de Pamphiliis ſub tit. de legitima &
detractionibus.*

Super his autem pro veritate conſultus ex parte
eorumdem creditorum; Ad primum motivum re-

ſolvatur in ſimplex legatum uſusfructus, ille verò qui poſt mortem vocatus eſt ad proprietatem, dicatur purè hæres à principio, quo caſu ceſſat caducatio.

Hic autem articulus quamvis apud antiquiores
eſſet involutus, ex iis quæ latè examinando quæſtio-
12 nem ad partes habentur *apud Bellon. jun. de jur. ac-
creſ. c. 7. quæſt. 16. n. 292. cum ſeqq.* hodie tamen in
foro eſt deciſus, cum recepta ſit opinio, ut ceſſan-
tibus diverſæ voluntatis probatione, vel conjectu-
ris, vocatus ad proprietatem dicatur hæres directus
à principio, inſtitutus autem in uſufructu dicatur
iſtius legatarius, ut latè hanc veriorem probant *Bel-
lon. jun. ubi ſupra Marc. jun. diſput. 99. Rota apud Mer-
lin. deciſ. 505.* aliàs *deciſ. 21. par. 6. rec.* ubi late *deciſ.
110. & 172 par. 9.* & in aliis frequenter, ut plures
advertitur ſupra & infra *hoc tit.* ac etiam in altero
de detractionibus, præſertim. *in Imolen. prædi.*

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE MONTE-RENTIIS.

Pro CÆCILIA ET PAULA DE MONTERENTIIS

Cum JOSEPHO DE BOLOGNETTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Joſepho, & pendet.

De eadem materia facultatis datæ alteri eligendi vel nominandi ſucceſſorem in fideicommiſſo, An ſit nulla tanquam in alterius voluntatem collata.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De invalida ſubſtitutione perſona incerta collata in alterius voluntatem, & de rationibus & num. 6.*
3 *De limitationibus dictæ concluſionis, præſertim ubi eſt incertus de certis.*
4 *Subdeclaratur dicta limitatio ſuper incerto de certis.*
5 *Impugnatur altera limitatio de electione jam facta.*
6 *Examinatur concluſio, de qua num. 2.*
7 *Datur diſtinctio inter primam inſtitutionem, vel ſubſtitutionem vulgarem jure primæ inſtitutionis regulandam, & ſubſtitutionem fideicommiſſariam in remotum tempus protractam.*
8 *De aliis limitationibus ad concluſionem, de qua num. 2.*

DISC. LXI.

SCripto hærede Hieronymo filio naturali legiti-
1 mato, ita iſtius deſcendentia maſculina Seba-
ſtianus de Monterentiis teſtator perpetuum ordi-
navit fideicommiſſum, quod ab ultimo de dicta
linea tranſitum facere deberet ad unum bonæ in-
dolis puerum eligendum per Præſidentes Montis
Pietatis Bononiæ. ipſius teſtatoris familiam aſſum-
pturum, & in cujus deſcendentia fideicommiſſum
perpetuò continuare deberet; Cum caſus dederit
dicti primi hæredis obitum abſque prole maſculi-
na ſuperſtitibus Cæcilia & Paula filiabus, Præſiden-
tes verò prædicti ſibi conceſſa facultate utendo Jo-
ſephum de Bolognettis elegerint; Hinc inter iſtum,
dictaſque mulieres patris hæredes orta controverſia,
poſt duas ſententias ad ſubſtituti favorem latas
per Auditorem Generalem Bononiæ & A. C. in-
troducta cauſa *in Rota coram Dunozetto*, cum de du-
plici punctu ageretur, dotis ſcilicèt & validitatis fi-
deicommiſſi, ſuper utroque pro ſubſtituto in ſen-
tentiarum confirmationem prodiit reſolutio *ſub
die 27. Junii 1657.* juxta deciſionem inter illas *Duno-
zetti deciſ. 1006.* atque ad dictæ deciſionis nor-
mam expedita ſententia, illaque tranſacta in ju-
dicatum commiſſa cauſa reſtitutionis in integrum
in eadem Rota coram Taja, datoque dubio juxta
ſtylum, an conſtaret de re judicata, vel potiùs
de cauſis reſtitutionis in integrum, Et aſſumpta
diſputatione ſuper utriuſque puncti injuſtitia,
à qua utpotè læſionem continente ſemper pendet
punctus reſtitutionis in integrum, quæ ſine illa de-
negatur, illoque incertum eſt ſub cujus patrocinio
propoſito *ſub die 7. Februarii 1659.* reſolutio ſubſti-
tuto etiam ſavorabilis prodiit, ſed conceſſa nova
audientia, atque me ad cauſam aſſumpto, qui occaſio-
ne petenti audientiam adverſùs primam deciſionem
Dunozetti, aliqua ex motivo charitatis ſcripſeram
ſuper puncto dotis tantum.

Quatenus pertinet ad punctum fideicommiſſi,
ingenioſus ac elaboratus juvenis pro hac parte ſcri-
bens, cujus ſcriptis ſolam ſubſcriptionem præſta-
bam, pro injuſtitia demonſtranda conſtituebat re-
gulam certam nullitatis dictæ diſpoſitionis collatæ 2
in voluntatem dictorum Præſidentium in textu lit-
terali *in l. illa inſtitutio 32. ff. de hæred. inſtit.* ex quo
communiter DD. tradiderunt, ſubſtantiam diſpo-
ſitionis alterius placito committi non poſſe; Sive
quia privilegium teſtandi ſit perſonaliſſimum; Si-
ve quia teſtamentum ſit voluntatis noſtræ non au-
tem aliquem Titii ſit voluntas mea; Sive quia non de-
bet eſſe in alterius poteſtate privare teſtatorem hæ-
rede, iſtum non eligendo, atque faciendo decede-
re inteſtatum eum, qui teſtatus decedere voluit,
& credidit; Vel alio modo ejus voluntatem frau-
dando, quia inimicum ſive ingratum, aut indig-
num, vel alia teſtatori odibilem eligat; Vel etiam
fraudando legem eligendo alias prohibitum; Ut
per iſtas ac alias rationes, antiquioribus plenè alle-
gatis firmans in terminis ſpecialibus pueri eligendi,
ut in præſenti *Pariſ. conſ. 38. per tot. lib. 3. & Alciat.
in eodem caſu ſcribens conſ. 92. lib. 9.* ubi dicit in hoc
neminem diſſentire; Et generaliter *Menoch conſ.
408. & 1123. num. 16 cum ſequent. Suarez de capta-
toria num. 44. cum ſequen. Peregr. de fideic. art. 33. nu.
92. cum ſequen. Hodiern. ad Surd. deciſ. 98.* & plene
alios cumulando *Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 503. n. 50. Ca-
ſtill. 2. tom. controv. cap. 6. ex num. 20. cum ſequen.
Carpius de executor. teſtam. lib. 2. cap. 7. nu. 31. cum ſe-
quen.* quorum magna pars, præſertim verò anti-
quiorum ab his relatorum, cum æquivoco per eru-
ditos adhuc non ſublato, credidit hanc diſponendi
ſpeciem dici captatoriam, atque cadere ſub diſpoſi-
tione textus in *leg. captatorias cum concord.* de qui-
bus in alia *Bononien. diſc. præced.* & in ſua materia
ſub tit. de teſtamentis.

Verùm quia iſta regula ſic abſtractè ſumpta com-
muni DD. calculo recepta, plures patitur limitatio-
nes, quarum aliquas in propoſita facti ſpecie cadere
credidit Rota in allegata deciſione *coram Dunozetto
§. finali* ſequendo *deciſionem 6. Mohed. ſub tit. de te-* 3
ſtam. ubi ſequendo ſcripta *per Berouum conſ. 232.*
qui in eodem caſu ſcripſit *contra Pariſ. & Alciat.*
Hinc proinde totus diſputationis cardo conſiſtebat
in enervandis dictis limitationibus.

Quarum prima erat, quando electio non eſſet ſim-
pliciter commiſſa liberæ voluntati, ac effrænato
arbitrio executorum de perſona omninò incerta de
incertis, dum qualificata ſeu reſtricta erat ad pue-
rum annorum 15. ac bonæ indolis, Unde propte-
rea ceſſare dicebatur periculum deceptionis ac frau-
dis ut ſupra conſideratæ, in ſpernendo electionem

vel eligendo indignum, ſeu teſtatoris inimicum, cum in tali ætate non de facili cadat hæc ſecunda circunſtantia, atque ita potius res commiſſa videtur arbitrio regulato & coacto, per judicem ipſis negligentibus vel malè exercentibus ſupplendo, quam liberæ ac effrœnatæ voluntati, itaut non ſubſtantia voluntatis, ſed potius electio perſonæ alieno arbitrio commiſſi videatur, quod de jure non eſt prohibitum *ad text. in l. utrum §. cum quidem ff. de reb. dub. Bart. in d. l. illa inſtitutio num. 1. ff. de hæred. inſtituen.* quem & cæteri ſequuntur, de quibus *iidem Fuſar. Caſtill.* & cæteri regulam cum ſuis limitationibus conſtituentes.

Altera verò erat limitatio, quod tunc de nullitate dubitari poteſt, quando hic punctus diſputetur re integra priuſquam ſcilicèt ad electionem devenitur, ſecus autem ea ſubſequuta, cum tunc ceſſare videatur ſuperius conſiderata ratio, quod diſpoſitio reddi poſſet eluſoria, *ut ex Beroo d. conſ. 23. num 31. Cancer par. 3. cap. 20. num 92.* quaſiquod ita ceſſet ratio prohibitionis, quam limitationem poſt dictam deciſionem editam cæteris allegatis firmat etiam *Altograd. jun. controv. 43. n. 12. & 13.*

Adverſus dictas limitationes, in quibus cum ſenſu deciſionum inſiſtebant ſcribentes pro altera parte, Replicabat dictus ſcribens pro iſta, eas alioquin in ſuis caſibus veras, ad hanc tamen facti ſpeciem
4 non bene applicari, præſertim primam de reſtricto tertii arbitrio ad perſonam non omninò incertam de incertis, ſed incertam de certis, cujus verificatio dari poſſit, ex iis quæ ultra allegatos in deciſione plene colligit *Altograd. jun. d. controv. 43. n. 6. cum ſeq.* quoniam, ut bene avertit *Peregr. art. 33. num. 7.* cum quo tranſeunt *Hodiern. ad Surd. deciſ. 98. num. 18. & 21. Caſtill. Carpius, Fuſar. & cæteri*, eatenus id procedit, quatenus non agatur de numero valde effrœnato in quo etiam omnimoda incertitudo adeſſet, quia nempe unus de certa familia, ſeu de certo collegio, vel de parva univerſitate eligendos eſſet, itaut non facta electione practicabilis eſſet ſucceſſio omnium, ſive quod ea conveniret primogenito vel majorinatu, juxta deducta infra *diſc.* 193. unde propterea defunctus non remaneret ſine herede; Secùs autem ubi eſſet de genere nimis generali, in quo omnium vel primogeniti ſucceſſio in caſu non factæ electionis non eſſet verificabilis, quia nempe dictum eſſet elegi unum Bononienſem, ſeu unum Romanum, vel unum Florentinum &c. ut ſinguli DD. in eorum patria exemplificare ſolent.

Et hic erat caſus, cum florentiſſima Civitas Bononiæ maximum habeter numerum hujuſmodi puerorum, quorum omnium ſucceſſio abſque dubio non eſſet practicabilis, quod rectè agnoſcit *idem Berous d. conſ. 23.* ſcribens contra *Pariſium & Alciatum*, pro diſpoſitione ſubſtinenda, dum ponderat in eo caſu vocatum eſſe aliquem de agnatione vel cognatione, & ſic intra certum genus ſpeciale, dicendo delendum eſſe illud verbum, *alibi*, tanquam ex errore appoſitum.

Ad alterum verò fundamentum jam ſequutæ electionis benè reſpondebatur cum vulgari axioma-
5 te, ut *quod ab initio non valet. &c.* quia gravatus de bonis diſpoſuerat tanquàm de liberis allegando *eumdem Cancer. d. c. 10. num. 93.* Atque hæc adeò ancipitem Rotam tradiderunt, quod reſpondendo circa punctum dotis, de quo in ſua materia *ſub tit. de dote diſc. 80.* ubi de hac eadem cauſa, iſtum punctum reliquit indeciſum, inſinuando ſibi placitam eſſe concordiam.

Ego iſta occaſione ad hujus articuli varietatem reflectendo, abſolutè ſolidam credebam dictam reſponſionem ad ſecundum fundamentum jam factæ electionis, quoniam ſi diſpoſitio eſt de jure invalida, ac hæredis gravati non obligatoria, ſequitur quod penes gravatum bona acquiſierint libertatem de tempore mortis jam firmatam, ideóque ſubſequens factum tertii tollere non poteſt jus quæſitum ipſius gravati hæredibus, vel aliis, in quos idem in vita vel in morte diſpoſuerit, atque in voluntariis certum eſt in jure non dari retroactionem in tertii præjudicium, cum aliis in dicta reſponſione contentis.

Quo verò ad primam limitationem, ſeu dictæ primæ deciſionis fundamentum à quo verè totus 6
articulus pendere videbatur, reflectendo ad auctoritates, potius *Beroo*, quam *Pariſio & Alciato* mihi deferendum videbatur, dum rejecta iſtorum opinione, juxta primam pro validitate diſpoſitionis iſta eo caſu qui eſt noſtro ſatis proximus per Rotam judicatum fuit *apud Mohed. d. deciſ. 6. de teſtam.* Ut enim bene advertit *Franch. deciſ. 260. num 5.* ac frequens eſt mea dicendi conſuetudo, quando allegantur conſilia inſpicere oportet deciſiones deſuper editas potius attendendas.

Verum in oppoſitum conſiderabam quod in eo caſu eligendi facultas reſtricta eſſet ad genus ſpeciale agnationis & cognitionis, quoniam licet adeſſet verbum, *alibi*, nihilominus illud in caſu non factæ electionis probabiliter videbatur rejiciendum, atque ad hæreditatem implicite vocatus dicebatur proximior de agnatione vel cognatione juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis idem *Berous* advertere videtur, dum idem admittit diſpoſitionis invaliditatem data omnimoda incertitudine de incertis, ſive etiam de certo genere adeo vago & generali, quod dictam incertitudinem non tollat ut ſupra.

Quare rationando ex mente jurium ac DD. ſtante præſertim verè communi uſu faciendi hujuſmodi 7
diſpoſitiones, mihi videbatur diſtinguendum inter primam inſtitutionem, ac inter ſubſtitutionem, non quidem vulgarem, quæ jure primæ inſtitutionis regulanda videtur, ſed fideicommiſſariam tractum ſucceſſivum habentem, ac in longiſſimum tempus veriſimiliter protractum, poſt extinctam ſcilicet aliquam lineam ſeu deſcendentiam, aut aliud genus veriſimiliter in mente diſponentis ad ſæcula duraturum.

Primo enim caſu urgere videntur omnes inconvenientiæ rationes ſuperius ex *Pariſ. & Calciat.* conſideratæ, atque eſt verus caſus text. *in d. leg. illa inſtitutio*, ideoque teſtatori rectè imputari poteſt, cur ipſe teſtatus non ſit, ſed alteri ſuum teſtamentum commiſerit, à cujus libito pendere poſſit ipſum inteſtatum decedere, cum aliis fraudis, ac inconvenientium rationibus de quibus ſupra; Secus autem, ubi jam ſibi providit de certo hærede, ac etiam ſubſtitutis, donec duraret totum genus ſibi cognitum ac dilectum, renovatio autem ſucceſſoris collata eſt in tempus, quo ipſe providere non poterat utpote ignarus perſonarum quæ tunc eſſent extituræ in rerum natura, cum ex tempore ſtatus rerum notabiliter variari ſoleat, Ideoque prudens potius ac laudabile conſilium videtur ita diſponere, & econverſo irrationabilis ac judaica eſſet juris ſubtilitas in contrarium, dum ita impediret juſtum deſiderium, propriam agnationem & memoriam renovandi.

Potiſſimè quia iſto caſu electio commiſſa dici non poteſt certæ & determinatæ perſonæ ſupervivent, quæ fraudulenter ad id teſtatorem inducere potuerit, ſed pernecceſſe directa eſt perſonis ſub officii vel dignitatis nomine demonſtratis, à quibus utpotè omninò incertis, atque de tempore teſtamenti veriſimiliter non extantibus, omnis ſuſpicio fraudis abeſſe videtur, itaut hujuſmodi perſonæ, ſive in ſingulari, ſive in plurali numero, ad e-

ligendum

ligendum deputatæ videantur tanquam judices, ſeu boni viri ad id pro arbitrio benè regulato agendum, quo arbitrio nullatenùs vel malè interpoſito rectè irrataret illud judicis.

Et conſequenter dicta limitatio videtur vera, ac etiam ob omnibus recepta, maximè ut in præſenti, qoando teſtator certam qualitatem in eligendo adjecit, quod ſcilicet eſſet bonæ indolis, vel quod eſſet juvenis aptus ad filiorum procreationem pro familiæ renovatione & ipropagatione juxta caſum, de quo in alia *Bonon. coram eodem Dunozetto deciſ. 427.* aliàs *deciſ. 39. par. 7. recent.* Sive quod plures pueri de certis familiis eligerentur juxta caſum, de quo ſupra *in Bonon. fideicomm. de Amoriniis diſc. 30.* cum ſimilibus, quoniam tunc videtur, non in liberam ac effrænatam voluntatem id collatum eſſe, ſed potius ad rationabile ac regulatum boni viri arbitrium, ondè propterea, credendo iſtas mulieres ſatis bonum jus fovere, ſuper altero puncto dotis, de quo in dicta ſua materia *ſub tit. de dote deciſ. 61.* in iſto mihi videbatur, quod malam foverent cauſam, neque ex capite injuſtitiæ exauditi mererentur adverſus rem judicatam.

Ponderando etiam limitationem tradi ſolitam ad regulam ut ſupra deſumptam. ex text *in d. l. illa inſtitutio*, ut ſcilicèt concurrerent, conſuetudo,
8 vel ſtatutum, aut Principis facultas ex deductis *per Fuſar. de ſubſtit. c. quæſt. 503. n. 60. & 61. nu. 89* quoniam ubique ſed præſertim in hac Civitate Bononiæ antiquus, & communis eſſe videtur iſte uſus faciendi hujuſmodi diſpoſitiones in renovationem familiæ poſt diſponentis ſanguinem ceſſatum, ut liquet ex ſuprà inſinuatis cauſis *Bononien.* illa præſertim, de qua apud *Pariſ. Alciat. Beronm, & Mohed.* & ex alia *Bonon. fideicomm. à Sala*, de qua pariter infra *diſc. 71.* & ex pleriſque aliis, únde propterea, ſaltem ex hac ratione conſuetudinis ita dicendum venit.

Atque ad hoc propoſitum ponderabilia eſſe dicebam, quæ habentur *in Neapolitana ædificii ſub tit. de ſervitutibus diſc. 1.* ac alibi frequenter, circa auctoritatem juris civilis juxta compilationem *Juſtiniani*, quod ſcilicet illa proveniat magis à legum rationabilitate ſeu ex populorum uſo, ac receptione, quam à poteſtate Imperatoris ità mandantis, unde propterea legis vigorem habere non dicatur in iis partibus, in quibus uſu receptum non eſt, ut in præſenti, velubi ratio, ſeu mores regionis repugnant, ut advertitur etiam *ſub tit. de ſucceſſion. ab inteſt.* ad materiam ſtatuti excluſivi fœminarum, & alibi pluries.

ROMANA HÆREDITATIS DE JORDANIS

Pro LAURENTIO CIANTES.

Diſcurſus pro veritate.

De eadem materia, An & quando fideicommiſſum collatum in voluntatem vel arbitrium ipſius hæredis gravati valeat ac ſit illius obligatorium nec ne.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fideicommiſſum collatum in voluntatem hæredis gravati an obliget.*
3 *Datur diſtinctio.*
4 qoando *importat conditionem.*
5 *De clauſula*, non aliter.
6 *De ratione, cur in uno caſu teſtator voluit gravare. & in altero relinquere in libera voluntate.*
7 *De fiduciaria diſpoſitione.*

DISC. LXII.

PAulus Jordanus S. Mariæ in via lata Canonicus, qui diu familiariter ac ſatis benè tractatus 1
vixit in domo Laurentii Ciantes ejus conjuncti, vel amici, in qua etiam obiit, in ejus teſtamento hæredem inſtituit eundem Laurentium cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo in ejus deſcendentia, quando tamen ita eidem Laurentio ſupervivienti placeret non aliter, quatenus verò ipſi teſtatori prædecederet, tunc inſtituit ejus filios & deſcendentes, cum eodem fideicommiſſo præceptivé ordinato; Unde facto caſu mortis teſtatoris, Laurentius adita hæreditate, me pro veritate conſuluit, An ipſi nolenti onus fideicommiſſi, ſed deſiderati bonorum libertatem, dicta diſpoſitio obſtaret nec ne.

Pro ratione dubitandi quod obſtaret, ponderabam deducta *per Alciat. conſ. 230.* aliàs *conſ. 73. lib. 9. & per Menoch. conſ. 369.* in eadem cauſa Con- 2
ſulentes, per quos probatur hujuſmodi diſpoſitiones, quamvis ex quadam urbanitate collatas in gravati voluntatem adhuc tamen eſſe obligatorias.

Contrarium tamen in propoſita facti ſpecie mihi verius videbatur, ſequendo communem ac veram diſtinctionem, quod Aut conſtat teſtatorem id conferre voluiſſe in liberam ac totalem gravati 3
voluntatem, & diſpoſitio ſit inutilis, Aut in voluntatem non liberam ſed regulatam, per verba denotantia, potiùs arbitrium, & tunc niſi juxta boni viri arbitrium, juſta & rationabilis cauſa accedat rejiciendi onus, diſpoſitio ſit valida & obligatoria, ut cæteris allegatis *Peregr. de fideicomm. art. 33. num. 65. Fuſar. quæſt. 503. num. 62. & 63.* admittit *Menoch. d. conſ. 369.* & latiùs *conſ. 408.* & in terminis legati collati in liberam vel regulatam hæredis voluntatem *Cavaler. deciſ. 374.*

Quare iſta vera theorica retenta, difficultas in propoſito eſſe ſolet potius facti & applicationis quàm juris, An ſcilicet in una vel altera diſpoſitionis parte verſari dicamur; In propoſita verò 4
facti ſpecie, mihi videbatur verſari in prima parte omninò liberæ voluntatis; Tum ex illa dictione, *quando* adjecta verbo futuri temporis *placebit*, importante formalem conditionem ex deductis *per Barboſ. dict. 307. Rota in Romana Cambii 9. Iunii* 5
1649. coram Arguelles in princ. dec. 320. num. 2. par. 10. rec. & ex clauſula *non aliter &c.* omninò removente conſenſum ab actu, ac operante, ut non cenſeatur alias diſpoſitum juxta magiſtralem *theor. Bald. in §. denique, quæ fuerit prima cauſa beneficii amittendi numero 5.* in fine *in uſibus feudorum* ex deductis *per Barboſ. clauſ. 81. Capyc. Latr. conſult. 92. num. 14. & ſequen. Burat. dec. 374. 437. in principio.*

Tum clarius ex diſcretivo modo diſponendi; 6
Teſtator enim duos caſus conſideravit, Unum, in quo Laurentius ſuperviveret. & alterum in quo eo præfuncto inſtitutio verificaretur in ejus filio; Primo caſu, non ſolùm adjecit verba denotantia liberam voluntatem ut ſuprà, ſed neque uti voluit verbis præceptivis ac diſpoſitivis, ſed ſolùm denotantibus quoddam deſiderium fideicommiſſi, nullo ejus ordine, vel conditionibus præſcriptis, ſed cum illis, quæ ab ipſo Laurentio judicarentur; In ſecundo autem caſu, non ſolum fideicommiſſum ordinavit per verba diſpoſitiva & præceptiva, ſed etiam ordinem primogenituræ præſcripſit, aliaſque leges & conditiones adjecit, ex quo diſcretivo modo diſponendi, ſatis claram obſervabam deſumi teſtatoris voluntatem non gravandi Laurentium niſi volentem, dum quando gravare voluit ſatis benè expreſſit; Duabus præſertim aliis circumſtantiis accedentibus, una nempe deſumpta ex qualitate teſtatoris, qui erat juris peritus, ac vir in

rebus ſuis exactiſſimus, quàm teſtatoris qualitatem in propoſito ſatis attendendam eſſe plenè deducit *Menoch. dicto conſ.408. numer.30. cum ſeqq. & num.39.cum ſequen.* & ad aliud propoſitum in hac eadem materia fideicommiſſaria habetur *in Romana fideicommiſſi de Glorieriis diſc.41.& in aliis loc.cit.* Et altera deducta ex ratione gratitudinis ac antidotalis obligationis erga Laurentium, cum experta ejus prudentia in bonis ſuis benè adminiſtrandis, quæ omnia ceſſabant in filiis, cum quibus teſtator nullam contraxerat obligationem, ac de futura eorum prudentia vel imprudentia incertus erat, ideoque ſatis probabilem dicebam voluntatem gravandi in uno caſu, & non in altero.

Et ad allegatas auctoritates *Alciati & Menoch.* dicebam eas non obſtare ex diverſitate facti ſeu caſus, cum præcipuum ipſorum fundamentum conſiſteret in eo, quod ageretur potiùs de quadam fiduciaria diſpoſitione facta ad favorem Ducis, ut bona daret Juliæ, ad quam conſtabat teſtatorem cum cælibetè diſponere prohibitum hoc medio devenire debere; Adinſtar illius diſpoſitionis, quam fecit Cardinalis de Comitibus, qui cupiens ejus Caſtra & bona devenire ad ejus filios, excluſis transverſalibus legitimis, hæredem fiduciarium inſtituit Papam *Leonem Decimum*, qui ſervata fide bona dictis filiis Cardinalis donavit, de quo habetur *in Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. junii 1647. & 26. junii 1648. coram Ghislerio impreſſ. poſt Cenſal. ad Peregrin. deciſ.44. & 45. & quarum prima eſt repetita deciſ.228.par.10.rec.* Undè cum in præſenti inter teſtatorem & Laurentium nulla concurreret prohibitio, nullaque adeſſet cauſa ſimulandi, vel aliàs ambiguè per ambages diſponendi, mihi videbatur verſari in caſu nimis claro, quod verè teſtator Laurentium gravare noluerit, ſed ſolùm per modum cujuſdam conſilii quod ipſe in animo haberet inſinuare, Atque hanc dixi pro meo judicio videri veritatem.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE BONFIOLIS

Pro MONASTERIO S. MICHÆLIS IN BOSCO

Cum CAROLO ANTONIO DE BONFIOLIS.

Reſponſum pro veritate.

An & quando Religioſi profeſſi, vel ex eorum perſona Monaſterium ſuccedant in fideicommiſſis, ſive illis obtentis per profeſſionem priventur, aut faciant deficere fideicommiſſi conditionem, cum aliis ad hanc materiam.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod in materia fideicommiſſaria non poſſit dari certum judicium, & de ratione.*
3 *Denegantibus poteſtatem excludendi religioſos & monaſteria.*
4 *Contrarium verius, ne talis poteſtas competat.*
5 *Quod procedendum ſit cum diſtinctione caſuum.*
6 *De quæſtione, an monaſterium ſuccedat loco filii remiſſivè.*
7 *An mors civilis reſultans ex profeſſione in religione ſufficiat ad purificationem fideicommiſſi, vel debeat expectari mors naturalis, diſtinguitur inter religionem capacem, & incapacem.*
8 *Quid ſi profitens ante profeſſionem alteri cedat ejus jura remiſſive.*
9 *Profeſſio in religione non tollit jura ſanguinis, & agnationis, ideoque regulariter, non repugnantes voluntate teſtatoris religioſi ſuccedunt in fideicommiſſis.*
10 *Exiſtentia religioſorum generis vocati ſufficit ad impediendum ulteriorem ſubſtitutionem, etiamſi ipſi eſſent excluſi.*
11 *An filii religioſi ſufficiant ad faciendam deficere conditionem ſi ſine filiis.*
12 *Quod contemplatio agnationis ſit ſufficiens conjectura excluſionis religioſorum.*
13 *Contrarium verius, quod non ſufficiat.*
14 *An ſufficiat prohibitio alienationis.*
15 *Quod utraque inſimul juncta ſit conſiderabilis, & quando.*

DISC. LXIII.

Nicolaus de Bonfiolis de anno 1545. aſſignata ratione perpetuæ conſervationis bonorum 1
in ejus deſcendentibus ac familia, & agnatione; perpetuum deſcenſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinavit ad favorem ejus deſcendentiæ maſculinæ legitimæ & naturalis per veritatem, id eſt ex corpore & per verum ac legitimum matrimonium, ſubſtituendo ultimo deſcendenti proximiorem agnatum, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis etiam hypothecæ & locationis vel cujuſcunque actus, per quemcunque ſpecies dominii vel poſſeſſionis abdicaretur vel transferretur. Cum autem ſequuta Hieronymi morte ſine filiis, ex dicta deſcendentia maſculina fuiſſent ſuperſtites, Alexander profeſſus in Congregatione Olivetana & Carolus Antonius ſæcularis legitimatus per ſubſequens matrimonium, qui bonorum fideicommiſſariorum poſſeſſionem adeptus eſt conſultus fui ex parte dicti Alexandri Religioſi ſeu ejus monaſterii S. Michaelis in Boſco, An ſibi obſtaret necne dicta qualitas religioſi, qua ſecluſa certum erat ſucceſſionem ſibi debitam eſſe, ad effectum deliberandi ſuper aſſumptione litis.

Edoctus autem à plurium conſimilium cauſarum diſputationibus, Reſpondi id quod hodie in omni materia, potiſſimum verò in iſta fideicommiſſaria reſpondendum eſt, certum ſcilicet ac determinatum judicium deſuper tradi non poſſe, 2
Nulla ſiquidem hodie vigere videtur ex tot involutis quæſtionibus, quas antiquiores adeò acriter in mero puncto juris diſputarunt, cum ferè omnes ſopitæ ſint, recipiendo pro regula eas opiniones, quæ magis communes viſæ ſunt, ac aſſignando pro limitatione opiniones diverſas, verificabiles ob diverſam etiam conjecturatam voluntatem diſponentis ſive alias facti circumſtantias, Unde propterea omnes ſunt potius quæſtiones facti & voluntatis, certam generalem deciſionem non recipientes, cum hæc pendeat à ſingulorum caſuum individuis circumſtantiis regulandis ex judicis arbitrio, quod ſemper ob ingeniorum varietatem varium ac incertum eſt.

Quare efformando deſuper duas inſpectiones, Unam juris ſuper ejus regulis generalibus, ac theorica in abſtracto; Et alteram facti ſuper iſtius caſus particulari judicio ſeu deciſione; Quatenus pertinet ad primam, advertebam, quod licet non deſint 3
negantes poteſtatem teſtatoris etiam per expreſſam voluntatem, multomagis per tacitam & conjecturalem, excludendi religioſos & monaſteria, quaſi quod diſpoſitio tanquam turpis habenda ſit pro non ſcripta ex deductis *per Mart. conſ.141. Genuen. in practicabil. Eccleſ. quæſt.147.n.15.in fine, & Fuſar. quæſt.429.n.19.cum ſeq.* Attamen quoties non conſtat talem excluſionem ex irrationabili odio erga Religiones, ſeu vitam eccleſiaſticam prodiiſſe, quod in dubio non præſumitur, receptiſſima, hodieque

Ideoque abſoluta eſt talis poteſtas, etiam nulla aſſig-
nata ratione talem excluſionem cohoneſtante hone ſt
finis vel deſiderii conſervandi familiam vel deſcen-
dentiam mediante matrimonio, cum hæc in dubio
præſumatur, Undè propterea omnes quæſtiones in
4 propoſito reducuntur ad voluntatem, quæ econverſo
non præſumitur, ut per *Covarr. lib. 1. variar. cap.
19. num. 12. Mantic. de conjectur. lib. 8. tit. 12. num.
25. cum ſeqq. Sanchez ad precepta Decalogi lib. 7.
cap. 15. num. 19. Molina de primogenitura lib. 1. cap.
13. Galeota lib. 2. controver.* 59. latè *Altograd.* alios
colligens conſ. 96. lib. 1. ex num. 18. atque hanc ſem-
per tenuit Rota, præſertim *diſc. 135. par. 7. rec in
Romana fideicommiſſi de Soriciis coram Carillo* inter
ſuas *deciſ. 266. in Leodien. hæreditatis coram Duno-
zetto* inter ſuas *deciſ. 938. & 945. in Bononien. fi-
deicommiſſi de Sariis coram Celſo* inter ſuas *deciſ.
139. in Mediolanen. bonorum 26. junii 1647. & 18. Iunii
1648. Bichio & in eadem 31. Maii 1649. Corrado
quarum ſecunda eſt deciſ. 193. n. 13. & deciſ. 313.
num. 15. & ſeqq. par. 10. rec.* & frequenter, cum etiam
in deciſionibus proditis ad favorem Religionis &
Monaſterii id ponatur tanquam abſolutum, ſed vis
conſtituatur in voluntate, Et conſerunt in idem
quæ habentur *ſub tit. de dote diſc.* 197. in propoſito
minoris dotis relictæ ingredientibus monaſterium,
quàm nubentibus in ſæculo.

Verum quia plures in hoc propoſito cadunt in-
ſpectiones vel caſus, ob quorum diverſas qualita-
tes, diverſa oriri debet reſolutio, illi tamen juxta
5 conſuetum juriſtarum vitium confundi ſolent, ca-
piendo quid pro quo, undè propterea adeo fre-
quentia prodeunt æquivoca, idcircò ad veritatem
eruendam ac dignoſcendam quando, ceſſante vo-
luntate expreſſa, concurrat necne tacita ſeu conje-
cturalis, tam iſtius quàm plurium conſimilium con-
troverſiarum occaſione, advertebam id quod fre-
quentius, & fortè generaliter in hac fideicommiſ-
ſaria materia advertendum eſt, omninò ſcilicet pro-
cedendum eſſe cum diſtinctione diverſorum caſuum,
quorum

Primus eſt, ubi facta eſt ſubſtitutio, ſub condi-
tione *ſi ſine filiis*, primo hæredi, qui in ſtatu cælibi
religionem ingrediatur, An ſcilicet Monaſterium
6 dicatur ſuccedere loco filii ita ut dictam conditio-
nem deficere faciat, atque expirata ſubſtitutione
ulteriorem progreſſum non habente, bona tan-
quam libera perpetuò & irrevocabiliter tranſeant
ad Monaſterium, & de iſto caſu particulariter agi-
tur proximè infrà *in Viterbien. ſucceſſionis diſc.* 166.
Ideoque omnes auctoritates iſtum caſum percu-
tientes extraneæ remanent ab alio præſentis con-
troverſiæ ob majus præjudicium generi vocato ex
tali perpetua Monaſterii ſucceſſione reſultans, un-
dè propterea minora & leviora ſufficiunt admini-
cula pro ejus excluſione, & ne loco filii habeatur,
ut ibi.

Secundus caſus eſt, ubi poſito quod teſtator
poſuerit in conditione filios per naturam ſeu ve-
ritatem, ita ut Monaſterium eorum loco non ſuc-
cedat, idem tamen primus hæres, ſeu alter ſub dicta
conditione gravatus in Religione profiteatur, unde
7 reſultet deſperatio procreationis filiorum, atque
certa reddatur talis conditionis purificatio; An
ſcilicet ad fideicommiſſi aperturam ſeu purifica-
tionem ad favorem ſubſtituti ſufficiat hæc mors
civilis, vel potius expectanda ſit ipſius gravati mors
naturalis; Et in hoc licet non deſint, ut in omni
caſu contradicentes, Vera tamen ac recepta diſtin-
ctio eſt, ut regulariter, atque non refragante teſta-
toris contraria voluntate, attendatur qualitas Re-
ligionis, An ſit capax in communi, vel incapax ut
hoc ſecundo caſu mortis civilis ex profeſſione reſul-
tans vim habeat naturalis, qua non expectata locus
fiat ſubſtituto, ſecus autem in primo, quoniam li-
cet perſona ipſius gravati, ita effecta ſit incapax
poſſidendi bona in particulari, attamen remanet ca-
pax Monaſterium vel Religio in communi, ideoque
ſpectanda eſt mors naturalis, ut antiquioribus re-
latis *Franch. deciſ. 14. ubi adden. Caſtill. lib. 3. con-
trov. cap. 12. Capyc. Latr. conſult. 63. num. 27. & 30.
cum ſeq. Fuſar. quæſt. 430. de Marin. reſol. 166. lib. 1.
& communiter*; Et conferunt quæ habentur in pro-
ximè ſequenti caſu fortiori; Solaque dubietas iſto
caſu cadere ſolet, quando intermedium commodum
inter profeſſionem & mortem naturalem non cedit 8
Monaſterio ſeu Religioni, ſed privato extraneo,
cui profitens dum adhuc eſſet in ſeculo ejus bona
& jura ceſſiſſet, ſeu legaſſet, & tunc intrat aliqua
difficultas, potiſſimè ubi ſequitur ingreſſus in Reli-
gionem incapacem in communi, ex iis quæ inſinuan-
tur *in Viterbien. dicto diſc.* 66.

Tertius caſus eſt, ubi agitur de fideicommiſſo
habente tractum perpetuum, ac ſucceſſivum, qualis
eſt propriè caſus præſentis controverſiæ, ita ut ſuc-
ceſſio non importet jus vel dominium perpetuum,
ſed ſolum pro vita illorum de genere vocato, qui-
bus illud in tempora defertur cum tractu ſucceſſi-
vo ad favorem aliorum ejuſdem vel diverſi generis;
Et tunc receptiſſima eſt regula, ut propoſita capa- 9
citate Religionis in communi, qualitas profeſſio-
nis non obſtet, cum hæc non tollat jura naturalia
ſanguinis vel agnationis; neque inferat illud perpe-
tuum præjudicium, quod ex ſucceſſione Monaſte-
rii reſultat in primo caſu, de quo ſuprà, Et conſe-
quenter non refragante contraria expreſſa voluntate
teſtatoris, minuſque obſtantibus ejuſdem volun-
tatis ſatis urgentibus conjecturis, fundata eſt inten-
tio Monaſterii in ſuccedendo ex perſona Religioſi,
iſtius vita durante, ut bene ita diſtinguendo inter
iſtum & primum caſum prædictum firmatur in cele-
bri *Bononien. de Blanchettis coram Veroſp. deciſ. 433.
& 413. p. 12. rec.* quæ reputantur in materia magi-
ſtrales ſæpiſſimè canonizatæ præſertim in ſupra al-
legata *Leodien. coram Dunozetto* inter ſuas *d. deciſ.
938. & 945. in Auximana prædii 4. Februarii* 1661.
Celſo inter ſuas *deciſ. 341. num.* 9. ubi *num.* 10. reſ-
pondetur *ad dictam deciſionem 239. coram eodem in
Romana fideicommiſſi de Cuppis, de qua diſc. ſequen.*
& tanquam abſolutum ſupponitur in omnibus au-
ctoritatibus & deciſionibus, quæ poſita certa volun-
tate, ſuperius deductæ ſunt circa poteſtatem, undè
propterea iſto caſu, quoties non adeſt voluntas ex-
preſſa, omnes quæſtiones ſunt ſuper pondere & ef-
ficacia conjecturarum pro tali voluntate excluſiva in-
ducenda.

Quartus caſus eſt, ubi conſtat de tali voluntate
excluſiva, undè propterea Religioſi profeſſi quam-
vis de genere vocato nullum habent jus Succeſſio-
nis, ſed poſt defectum illud genus de quo ipſi ſunt,
aliud genus ad eandem fideicommiſſariam ſucceſ-
ſionem vocatum eſt; Et tunc intrat quæſtio, An
exiſtentia hujuſmodi Religioſorum de facto, quam-
vis non vocatorum ſufficiat ad impediendam puri-
ficationem conditionis, ſub qua alterum diverſum
genus vocatum eſt.

In hoc autem, licet ut in omnibus, non deſint
contradicentes, attamen quoties excluſio non eſt
omnimoda, atque ut noſtri dicere ſolent pro regu-
la, ſeu per annihilationem, ut in propoſito exclu- 10
ſionis fœminarum habetur ſupra *in Bononien. fidei-
commiſſi de Cataneis diſc.* 40. & in aliis, Regula eſt,
quod eorum exiſtentia de facto ſufficit ad impe-
diendam purificationem conditionis, in qua ſpe-
ctatur nudum factum, neque à parte diſpoſitiva, in-
ferre licet ad conditionalem, ut cæteris relatis fir-
matur per *Rotam dec. 151. par. 3. rec. in dicta Romana
fideicommiſſi de Soriciis coram Carillo* inter ſuas *deciſ.*

266. ſatis frequenter canonizata, ut advertitur *dicto diſc. 40.* & alibi pluries, quoniam ceſſante dicto caſu, in quo excluſio ſit adeò effrœnata, quod importet omnimodam annihilationem, ac ſi tales perſonæ non eſſent natæ, vel non eſſent in rerum natura, in Rota & Curia hoc jure paſſim vivitur.

Quintus denuum eſt caſus, in quo agatur de ſubſtitutione ſub conditione, ſi ſine filiis hæredi gravato ſimpliciter adjecta, ita & taliter quod filiis
11 exiſtentibus, dicta ſubſtitutione bona remaneant libera penes gravatum juxta regulam deductam ex *celebri conſil. 21. Cald.* An ſcilicet ad hunc effectum ſufficiant filii, qui naturaliter ſuperſint, ſed civiliter ſint mortui utpotè profeſſi in aliqua Religione capaci, vel incapaci & de hoc particulariter agitur infra *in Bonon. fideicommiſſi de Paſtarinis diſc. 65.*

Applicando igitur ad rem, cum verſaremur in terminis caſu ſupra exemplificato, non dubitabatur regulam aſſiſtere Religioſo; & ex ejus perſona Monaſterio, dum non reſiſtebat voluntas expreſſa quæ in hac diſpoſitione non legabatur, ideoque tota inſpectio reſtringebatur ad punctum. An adeſſent necne conjecturæ ſufficientes pro hujuſmodi voluntate inducenda, quarum duæ ex teſtamenti contextu deſumi videbantur, Una ſcilicet contemplationis agnationis, & conſervationis bonorum in ea, Et altera prohibitionis alienationis.

Super prima, non levis contentio eſt inter ſcribentes, illam enim ad hunc effectum ſufficere omnium melius, firmant cæteris relatis *Mantic. de conje-*
12 *ctur. lib. 8. tit. 12. n. 15. cum ſeq. Peregr. de fideicommiſſ. artic. 18. n. 82. & conſ. 23. n. 14. lib. 3. Altograd dicto conſ. 96. n. 18. lib. 1.* apud quos concordantes, & ſentit *Rota in Roman. fideicomm. 1. Martii 1613. coram Manzan.*

Contrarium tamen, ut expertus ſum *in Romana fideicommiſſi de Cuppis diſc. ſeq. & in aliis*, tenere conſuevit Rota, cum qua procedunt alia Curiæ Romanæ ac Status Eccleſiaſtici inferiora Tribunalia, ut ſcilicet, vel excluſio debeat eſſe expreſſa, vel conjecturalis deducta ex pluribus conjecturis inſimul
13 junctis, ita ut numerus & pondus concurrant, ut advertitur *d. deciſ. 135. par. 7. rec. & in ſecunda deciſione edita 2. Maii 1659. coram Meltio in dicta Romana de Cuppis diſc. ſeq. & in aliis.*

Et quidem ſatis probabilis videtur hæc ſecunda opinio, ut ſcilicet iſta ſola conjectura contemplatæ agnationis non ſufficiat, quoniam cum frequentius, ac ferè omnia fideicommiſſa ulteriorem tractum ſucceſſivum habentia ex hoc motivo agnationis ordinari ſoleant, ita inanis remaneret dicta regula nunquam vel rarò verificabilis.

Altera erat conjectura reſultans ex prohibitione alienationis, quæ ita ſequi dicetur, dum bona tran-
14 ſitum faciunt ad Monaſterium extraneum, attenta potiſſimè opinione Canoniſtarum in Rota & Curia Romana recepta, ut bona delata Monacho, directè, & immediatè tranſeant ad Monaſterium non autem mediatè, & ex perſona Monachi, ut eſt ſenſus Civiliſtarum, ut de hac conjectura habetur apud plures collectos *per Fuſar. quæſt. 430. n. 6.* & advertitur *in dicta Romana fideicommiſſi 1. Martii 1613. coram Manzanedo, & apud Altograd. dicto conſ. 96. n. 16. & 17. lib. 1.* Verùm neque iſta conjectura ſola, & de per ſe ſufficiens videtur, ac propterea meritò neglecta in tot deciſionibus, de quibus ſuprà ex eadem ratione conſiderata in propoſito alterius conjecturæ, quod cum hæc prohibitio ſit fideicommiſſo connaturalis, & frequentius adjici ſolita, ita pariter inanis remaneret regula; Nil obſtante dicta conſideratione immediati tranſitus ad Monaſterium juxta Canoniſtarum opinionem, quoniam id inductum eſt in gratiam & favorem Religionis, & quoad effectus proficuos non autem in odium, cum iſto reſpectu Religio uti poſſit opinione Civiliſtarum prout ei expedit; Dicta verò conjectura potentiſſima eſſet quoad effectum perpetuum juxta primum caſum ſuprà exemplificatum, ſecus autem quoad temporalem Religioſi vita durante.

Eſt benè verum quod iſtæ duæ conjecturæ inſimul unitæ, & fortius quando aliæ etiam concurrerent cum regula, ut *ſingula quæ non proſunt &c.* 15
quandoque juxta facti qualitatem ſufficientes viderentur, potiſſimè ubi verba teſtatoris directa eſſent ad ipſa bona, atque percuterent nedum conſervationem pro toto genere vocato, ſed continuam permanentiam defecto in perſonis ſecularibus, in quibus verè & naturaliter familia faciat figuram in ſæculo, ac indigeat bonis pro conſervatione nobilitatis, & ſplendoris ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis magis quàm figura verborum, juxta caſum de quo *diſc. ſequenti & in dicta deciſ. 339. coram Celſo.*

In hac verò facti ſpecie, licet alienationis prohibitio per verba nimis ampla & effrœnata concepta eſſet, non tamen videbatur quod verſaremur in tali caſu, & conſequenter reſpondi quod non improbabilis eſſet Monaſterii prætenſio, tentando aleam, licet certum ac determinatum judicium dari non poſſet, dum ut liquet *ex dicta Rom. de Cuppis diſc. ſeq.* & in aliis eadem Rota in iiſdem caſibus individualibus variavit.

De Religioſorum excluſione à fideicommiſſis non ſuppetiit occaſio diſputandi; ſolùmque de præcepto, ne relicta alicui Religioſo Monaſterio quærantur, habetur alibi actum, & præſertim *ſub tit. de Donat. diſc. 25. de Teſtam. diſc. 23. & 56. & tit. de Regul. diſc. 63.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CUPPIS

Pro JOANNE DOMINICO

Cum P. ANDREA DE CUPPIS.

Caſus variè deciſus per Rotam.

De eadem materia excluſionis Religioſorum, Et in ſpecie an expreſſa excluſio clericorum qui ſint ſufficienter proviſi de Beneficiis continere dicatur excluſionem Religioſorum.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Reſolutiones cauſæ.*
3. *Ubi excluſio religioſorum eſt clara, non intrat inſpectiones, quia poteſtas eſt certa.*
4. *Ubi teſtator excluſit proprium filium ob certam qualitatem multo, magis cenſetur voluiſſe excludere alios remotiores eandem qualitatem habentes.*
5. *Quod excluſio clericorum beneficiatorum, qui eſſent de beneficiis benè proviſi, includat religioſos profeſſos.*
6. *Ponderantur plures circumſtantiæ dictam excluſionem ſuadentes.*
7. *De ratione ob quam clerici ſæculares indigent redditibus, & bonis, quibus non indigent religioſi.*
8. *De differentia inter clericos ſæculares, & regulares dum promoventur ad ordines.*

DISC.

DISC. LXIV.

CArdinalis de Cuppis, qui juxta illorum tempo-
1 rum morem, *de Trano*, ob illam Eccleſiam quam
commendatam habebat, nuncupabatur, duos ha-
bens filios, in ſtatu laicari, legitimè ſuſceptos, unum
clericum & Epiſcopum Auximanum, alterum verò
ſæcularem & uxoratum, excluſo primo utpotè ec-
cleſiaſtico, atque de bonis eccleſiaſticis benè pro-
viſo, alterum inſtituit cum perpetuo ſucceſſivo fi-
deicommiſſo in univerſa deſcendentia maſculina,
ſub ea lege, ut bona ſemper indiviſa remanere debe-
rent adminiſtranda per natu majorem pro tempore
ſæcularem & uxoratum, qui ſingulis annis fructus
diſtribuere deberet aliis cohæredibus æquè de jure
ſuccedentibus, excluſis tamen ab hac participatione
clericis beneficiatis, quos voluit ſua ſorte ac benefi-
ciis contentos eſſe, quatenus tamen redditus bene-
ficiorum adæquarent portionem quam ſinguli ex
bonis fideicommiſſariis perciperent, ſin minus par-
ticipare deberent uſque ad ſupplementum, ut ita
omnium æqualis eſſet conditio, ſæpius ac enixè
ſignificata voluntate conſervandi bona in agnatio-
ne, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis & di-
viſionis; Mortuo autem Joſepho natu majori inter
omnes, ac laico, qui donec vixit adminiſtravit, ſu-
perſtitibus Andrea ejus germano fratre natu ma-
jore Religioſo profeſſo in Congregatione Cano-
nicorum Regularium S. Salvatoris, & Joanne Do-
minico ejus conſobrino natu minori ſæculari non
uxorato; Hinc orta eſt inter iſtos controverſia, tam
ſuper ſucceſſione, quàm ſuper adminiſtratione, Et
2 introducta cauſa *in Rota coram Melio* ſub die 18. *ju-
nii* 1657. prodiit reſolutio Joanni Dominico favo-
rabilis ſuper excluſione Andreæ Religioſi, ſed re-
propoſita cauſa ſub die 2. *Maii* 1659. recedendo à
deciſis, dictum fuit Religioſum eſſe ſucceſſibilem,
neque cauſa ulteriorem progreſſum habuit, ob ſe-
quutam mortem dicti Andreæ Religioſi ſuperſtite
Joanne Dominico uxorato, & filios habente qui
totum obtinuit.

Præcipuus harum diſputationum punctus, (præ-
ſuppoſita poteſtate, præſuppoſitis quæ aliis theori-
cis ac diſtinctionibus in hoc articulo cadentibus,
de quibus ſupra *diſc. præced.* quæ in iſta cauſa etiam
3 deducebantur) fuit ſuper intellectu excluſionis ex-
preſſæ & litteralis clericorum, qua concurrente
utpote in caſu voluntatis claræ, atque ceſſante ho-
die omni dubietate ſuper poteſtate, non videbatur
opus recurrere ad conjecturas & argumenta juxta
vulgatem regulam textus *in l. ille aut ille ff. de le-
gat.* 3.

In hoc autem ſecunda deciſio credidit excluſio-
nem non convenire dicto Religioſo, cum loquatur
de clericis proviſis de beneficiis & redditibus ec-
cleſiaſticis adæquantibus portionem quam ſæcu-
lares ex bonis fideicommiſſariis haberent, ideoque
non conveniret dicto Andreæ nullum beneficium
habenti, ex regula generali, ut in odioſis clari non
debeat extenſio de perſona ad perſonam vel de ca-
ſu ad caſum, ita reſpondendo ad argumentum pon-
deratum in prima deciſione circa excluſionem pro-
4 prii filii clerici juxta auctoritatem *Peregr. conſ.* 23. *n.*
14. *lib.* 3. ubi dicit in mentem ſenſati hominis cade-
re non poteſt, ut qui proprium filium excluſit pro-
pter aliquam qualitatem, vocare voluerit remotio-
res eandem qualitatem habentes; Quod ſcilicet
talis excluſio proprii filii haberet cauſam huic reli-
gioſo non adaptabilem, ſatis pinguis proviſionis
bonorum & redditum Eccleſiaſticorum; Satis
etiam immorando in eo, quod teſtator non exclu-
ſit, neque inhabilitavit clericos, ſed potius expreſſe
vocavit, Tum quia eos nuncupavit cohæredes Tum
etiam quia mandavit ſuppleri quod deeſſet, ut in
redditu eſſent aliis æquales, ita ſolum in eis mandan-
do quandam eccleſiaſticorum redditum colla-
tionem ſeu imputationem in hoc religioſo non ve-
rificabilem.

Mihi verò pro Joanne Dominico ſæculari ſcri-
benti, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, omni-
nò probabilior, atque pro meo judicio indubitata
videbatur prima reſolutio ſuper Religioſorum ex- 5
cluſione, utpotè nimis clara capiendo hujus teſta-
menti totam maſſam inſimul junctam, ac immo-
rando magis in ſubſtantia veriſimilis voluntatis
quam in cortice & figura verborum, qua attenta
excluſio clericorum regularium per teſtatorem
præſuppoſita videatur tanquam indubitata, & non
indigens aliqua particulari diſpoſitione, quam ſo-
lùm in clericis ſæcularibus prudenter neceſſariam
cenſuit.

Ad id probandum plura ponderabam, quæ ſi-
mul juncta cum conſueta regula, *ut figura quæ non
proſunt &c.* nimium in claris id ponere videbantur.

Primò ſcilicet enixam contemplationem agna-
tionis, Et ſecundò ſtrictiſſimam prohibitionem
alienationis; ex iis quæ ſuper iſtis duabus conjectu- 6
ris habentur *d. diſc. præcedenti*, quas in hac facti ſpe-
cie magnifaciendas eſſe ponderabam, attento tem-
pore in quo iſtud teſtamentum conditum fuit, quan-
do ex iis quæ habentur apud *Mantic. & Altograd.
ac alios diſc. præced* deductos, juxta ſeniorum ſen-
tentiam iſtæ conjecturæ, illa præſertim contempla-
tionis agnationis erant efficaces atque non prodie-
rant modernæ diſtinctiones ac interpretationes, ideo-
que, ut alibi advertitur, voluntas teſtatoris regu-
landa eſt juxta ſtatum temporis, in quo illa prodiit,
illiſque opinionibus attentis.

Tertiò fortius, ac ad evidentiam, ſtante dicta le-
ge per teſtatorem adjecta, ut bona ſemper diviſa
remanere deberent ſub adminiſtratione laici uxo-
rati, ita enim clarè patet de ſubſtantia voluntatis
teſtatoris, quod reſpexerit ad decorem illorum de
familia, qui naturaliter & de facto in ſæculo figu-
ram facientes ſubſidio indigent, ut ita cum conve-
nienti ſplendore vivere, atque neceſſarios ſumptus
ſupportare poſſent, quod non convenit Religio-
ſis, qui licet ex legis fictionem non immittant jura na-
turalia, neque deſinant eſſe de ſanguine & familia,
attamen de facto nullam figuram in familia faciunt, 7
neque bonorum ſubſidio indigent pro conſervan-
do familiæ ſplendore, ut ita à reliquo inferiori po-
pulo diſtinguantur, cum in Religione æqualis ſit
omnium & conditio tam in victu quàm in veſtitu, &
aliis de quibus ipſa Religio providet, nulla conſti-
tuta differentia, An Religioſi ſint nobiles, immò de
ordine magnatitio, vel populares & plebei.

Hæc autem ratio non cadit in clericis ſæculari-
bus, qui præſertim in Curia Romana, ut Prælaturæ
munia congruè ſubire valeant, atque ad majores
dignitates aſcendere, majori indigent ſubſidio, id-
eoque prudens teſtator illos qui congruè proviſi
non eſſent, ita neceſſarium cenſuit providere; quæ
neceſſitas in Regularibus ut ſupra non intrat; Ad
quod ponderabam ea, quæ ad mentem Sacrorum
Canonum diſpoſita ſunt per Sac. Conc. Trid. de
non promovendo clericos ad ordines ſacros niſi
eſſent congruè proviſi de beneficio eccleſiaſtico, 8
vel de redditu patrimoniali, ne alias cum dedecore
ordinis clericalis mendicare, vel ſordida exercitia
facere cogerentur pro victu ſibi comparando, rigo-
roſè prohibendo reſignationem hujuſmodi bene-
ficiorum, vel alienationem bonorum ad id aſſig-
natorum ex iis, quæ habentur in ſuis reſpectivè ma-
teriis *ſub tit. de beneficiis* & ſub altero *de credito*;
præſertim *in una Baren.* Et tamen id non deſideratur
in Regularibus profeſſis ad Sacros promovendis;
quoniam

quoniam iſti ordinantur ad titulum paupertatis & Religionis, à qua de omnibus neceſſariis proviſi remanent, & conſequenter nullo indigent temporali ſubſidio; Et hoc eſt quod propriè cogitavit prudens teſtator, ſpectaro ut dictum eſt fine per eum habito, ſeu ſubſtantia voluntatis; Et quamvis ſecunda deciſio ponderaret quoddam Indultum ab *Urbano VIII.* conceſſum huic Religioſo retinendi ac adminiſtrandi bona ſibi ex majorum ſucceſſione vel obventura, atque in hoc ſcribentes in contrarium magnum conſtituerent fundamentum; Attamen iſtud videbatur clarum æquivocum, quoniam dictum Indultum continebat ſolùm habilitationem retinendi & adminiſtrandi id quod aliàs directè ſpectaret ad monaſterium, non autem mutationem voluntatis teſtatoris, vel habilitationem ſuccedendi in eo ad quod vocatus non erat, tollendo jus tertii.

† Secunda deciſio enunciata, habetur impreſſa *dec. 57. par. 13. recent.*

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE PASTARINIS

Pro ANGELO BETTO de FICRENZOLIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia excluſionis Religioſorum, & in ſpecie, An iſti ex gravatis ſuperſtites deficere faciant conditionem, ſi ſine filiis, etiam ſi ipſi ſint inſucceſſibiles, Et an excluſio religioſorum intelligenda veniat in concurſu ſæcularium, non autem ut religioſus magis proximus excludatur per alterum religioſum remotiorem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De theorica generali in materia excluſionis religioſi, vel monaſterii remiſſivè.*
3 De *diſtinctione* Bartoli, *quando filii inſucceſſibiles faciant nec ne deficere conditionem* ſi ſine filiis.
4 *De ſtylo Curiæ inhærendi ſtrictè, ac præciſè ſuper caſu individuo.*
5 *De quo caſu proprie loquatur* Bartolus, *quando agit de excluſione provenienti a teſtatore.*
6 *Quod idem ſit eſſe mortuum, & non extare, vel eſſe excluſum a teſtatore.*
7 *De ratione, cui atroq; caſu innititur diſtinctio* Bartoli, *de qua n. 2.*
8 *Exiſtentia perſonarum de genere poſita in conditione ſufficit ad impediendam ſubſtitutionem, licet ſint excluſæ, & non ſuccedant.*
9 *Ubi excluſio eſt per verba ampla ceſſat dicta concluſio*
10 *Filii religioſi faciunt deficere conditionem, ſi ſubſtituti ſunt etiam religioſi.*

DISC. LXV.

1 IOannes Baptiſta Paſtarinus, inſtitutis hæredibus Marco Antonio fratre, & Antonio Franciſco ex Clemente fratre prædefuncto nepote, hæredes particulares in quibuſdam bonis inſtituit quatuor ejus filias cum reciproca inter ipſas, vel prædefunctarum filios in portione morientis abſque filiis, cum excluſione expreſſa Religioſorum, quos nihil ex ejus bonis & hæreditate aſſequi poſſe voluit, niſi menſtrua ſcuta 12. cumque poſt teſtamentum una ex filiabus unius dictarum filiarum Monaſterium ingreſſa eſſet, teſtator in codicillis dictæ nepti monali relinquit menſtrua ſcuta quatuor, ſub ea conditione, ut nihil aliud quovis modo in ejus hæreditate & bonis prætendere poſſet; Defuncta verò dicta teſtatoris filia, quæ præfatam filiam unicam Monialem habebat, ſcripto hæerede Angelo ejus ſecundo viro, aliæ teſtatoris filiæ ac morientis reſpectivè ſorores, quæ pariter Moniales erant, prætenſionem excitarunt ſuper purificatione dictæ reciprocæ ſubſtitutionis ad earum favorem, unde de ſuper pro veritate ex parte dicti Angeli conſultus fui, an hæc prætenſio ſubſiſteret.

2 Præmiſſa igitur eadem hujus materiæ theorica generali de qua ſupra *in altera Bonon. diſc. 63.* cum diſtinctione caſuum ibidem deducta, quam in præſenti reſponſo quoque deducebam; Cum difficultas reſtringeretur ad caſum, ſeu punctum, An dicta filia monialis inſucceſſibilis utpote per teſtatorem nominatim & expreſsè excluſa, faceret necne deficere conditionem ſi ſine filiis, ad effectum ut juxta celebrem deciſionem *Oldrad. conſ. 21.* cortuente ſubſtitutione bona remanerent liberæ diſpoſitionis, non reflectendo ad circumſtantiam, quod etiam ſubſtitutæ eſſent Moniales, & ſucceſſibiles, ut infrà, ſed ſupponendo ſubſtitutum capacem, & ſucceſſibilem.

3 Dicebam deciſionem pendere à ſubſiſtentia diſtinctionis traditæ *per Bart. in l. filius familias §. cum quo pium. 2. & 3. ff. de leg. 1.* inter incapacitatem reſultantem à lege, qualem exemplificat in religioſis Religionis incapacis etiam in communi, ut eſt illa minorum juxta primævum inſtitutum in quo abſque hodierna diviſione erat temporibus *Bartoli*, Et alteram reſultantem à voluntate teſtatoris, vel ipſiuſmet filii in conditione poſiti, Ut primo caſu ſupereſſiſtentia naturalis, & de facto non ſufficiat ſed talis filius incapax ſeu inſucceſſibilis habeatur pro naturaliter mortuo, ac ſi in rerum natura non exiſteret, ſecus autem in ſecundo, ut ſola exiſtentia de facto ſufficiat, licet non ſuccedat.

Iſtam *Bart.* diſtinctionem ſequuntur *Soccin. in l. cum avus n. 95. & ſeq. ff. de condit. & demonſtr.* & reliqui apud *Manticam de conjectur. lib. 11. tit. 8. num. 27. & 28. Craſſ. §. fideicom. q. 3. a n. 3.* latè *Ruſticus in d. l. cum avus lib. 3. cap. 4. n. 21. & ſeq. Surd. conſ. 557. n. 9. & ſeq. Fuſar. de ſubſtit. q. 428. n. 1. cum ſeq.* Hæc autem ſecunda pars diſtinctionis eſt minus contradicta, ut patet ex *Ruſtico, ubi ſupra n. 24. & ſeq. Mantica cod. lib. 11. tit. 6. n. 14. & 15. & Fuſar. q. 422.* Prima verò pars eſt magis contradicta, dum contrarium tenet *Ancharan. conſ. 296.* cujus opinionem veriorem dicunt ac probant *Decian conſ. 31. n. 16. & 21. lib. 5.* & magis ex profeſſo *Giovagnon conſ. 89. lib. 1.* quoties potiſſimum filii in conditione poſiti non cenſentur vocati, atque opinioni *Ancharani* licet obiter adhærere videtur *Rota deciſ. 151. n. 2. par. 3. rec.*

4 Negligendo autem (ut inhærerem laudabili Curiæ ſtylo fugiendi ſuperflua ac ſtrictè inhærendi caſui præciſo quæſtionis,) formalem inſpectionem ſeu examen, An potius, tenenda eſſet opinio *Bartoli* vel *Ancharani*, ſeu quomodo utraque intelligenda, vel concilianda veniret, quod adhuc occaſio non præbuit diſputate, dum verſabamur in ſecunda parte excluſionis voluntate teſtatoris, non autem ex diſpoſitione legis, ſtante hujus Monaſterii capacitate; Hinc proinde concludendum videbatur contra ſubſtitutum, atque pro effectu conditionis, ut in ſpecie filiorum Religioſorum Religione capaci cæteris relatis *Surd. d. conſ. 557. num. 9. cum ſequen.* & alii de quibus ſupra, atque in hoc firmabant pedes aliqui deſuper etiam conſulti, pro dicto hærede tutè reſpondentes.

Verùm poſita ſubſtitutorum capacitate, Ego dubitabam contra hæredem, cum dicta theorica ſeu diſtinctio non decidat caſum præciſum controverſiæ; *Bartolus* enim verè ac propriè non loquitur de

e primo teſtatore, qui ſubſtitutionem fecit, ac po- ſuit in conditione filios, quorum aliquos ob aliquam inhabilitatem inhabilitaverit, ſed loquitur de ipſo hærede gravatu teſtante, qui proprios filios exhæredaverit ſeu aliàs inhabilitaverit, dum omnes exemplificant in filiis exhæredatis, Atque dum hæc ſcriberem, adhibitis illis diligentiis, quæ in magna temporis anguſtia conceduntur hujus Curiæ Advocatis aliquam occupationem habentibus qui loguntur ſemper properando ſcribere, non licuit invenire deſcendentes ad hanc diſtinctionem ſeu terminos præciſos.

Quare procedendo, vel cum doctrinis generalibus, vel cum ratiociniis, ut faciendum eſt, quando non habentur doctrinæ ſpeciales, benè tamen fundatæ eorum qui merеantur dici D D. non autem illæ Collectorum articulum non examinantium, Obſervabam tam auctoritates quàm rationes obſtare, Siquidem *Rota deciſ.* 135. *num.* 16. *par.* 7. *rec.* firmare videtur propoſitionem ſuper æquiparatione naturaliter mortui, ac Religioſi quem teſtator inhabilitavit ad ſuccedendum; Et fortius *in Mediolanen. bonorum* 31. *Maii* 1649. *coram Corrado deciſ.* 313. *par.* 10. *num.* 15. & 17. explicitè firmatur, idem eſſe, filios eſſe naturaliter mortuos, vel eſſe religioſos de Religione incapaci, ſive quamvis de Religione capaci inhabilitatos ex judicio fideicommittentis, Et quamvis in utraque deciſione id potius incidenter dicatur, cum alia ſint earum fundamenta, neque id formiter examinatum fuerit ad effectum de quo agitur, Attamen ſtante currenti uſu deferendi cum cœca fide auctoritatibus ſpecialibus, inſpiciendo ſolum an dicant, vel non dicant, non autem attendendo hujuſmodi obſervationes, quæ Advocatorum ſubtilitates dici ſolent, advertebam eas poſſe ſatis obſtare.

Magis verò me ſtringebat ratio, cui innixa eſt dicta *Bartoli* diſtinctio, ideo enim, ejus opinione retenta in primo caſu, talium filiorum exiſtentia non habetur in conſideratione, ut habetur in altero, quia in primo excluſio ſeu inhabilitas eſt certa & præexiſtens de tempore mortis, quando jus ſubſtituti aperitur, Secùs autem in ſecundo, cum poſſit exhæredatus eſſe hæres, eo quia hæres-ſcriptus hæreditatem non adeat, ſeu aliter dari poſſit caſus ejus ſucceſſionis, unde eſt inhabilitas incerta & eventualis, Ac etiam quia ipſe gravatus qui exhæredavit ſeu aliàs inhabilitavit, poterat volens non exhæredare vel non inhabilitare; ut benè explicat *Mantica d. tit.* 6. *num.* 15. Ubi autem inhabilitatio provenit à gravante, illa eſt certa, & invariabilis magis quàm ſit exemplificata per *Bart.* de Religioſis ordinis S. Franciſci, cum in iſtis dari valeat caſus capacitatis ex aſſumptione ad Epiſcopatum vel tranſitum ad Religionem capacem, ſeu ex Apoſtolica diſpenſatione, unde incapacitas ſapit aliquid de eventualitate, ideoque non adeo certa, ut eſt illa, quæ provenit ex judicio primi teſtatoris jam defuncti, & conſequenter iſte caſus magis cadere videtur ſub prima parte diſtinctionis *Bartoli*.

Econverſo, autem ad favorem hæredis contra ſubſtitutos multum ſtringere videbatur concluſio firmata *d. deciſ.* 151. *p.* 3. *rec.* & magis ex profeſſo in celebri *Romana fideicommiſſi de Soriciis coram Carillo* inter ſuas *deciſ.* 266. reperita etiam apud *Mantzium conſult.* 80. ſæpius canonizata & recepta, ut ſcilicet quoties excluſio ob certam qualitatem à parte diſpoſitiva non eſt adeò eſtrœnata quod importet formalem annihilationem, tunc exiſtentia hujuſmodi perſonarum de facto ſufficit ad faciendum deficere conditionem, ac impediendam purificationem ſubſtitutionis, ut habetur ſæpius in præcedentibus, Atque in *d. Romana fideic. de Soriciis coram Carillo*, agitur in individuo de excluſione Religioſorum, quorum tamen exiſtentia reputatur ſufficiens ad impediendam purificationem ſubſtitutionis conceptæ poſt defectos omnes deſcendentes, ſeu poſt defectum generis in conditione poſitum.

Adhuc tamen advertebam prætendi poſſe in hac facti ſpecie, quod verſaremur potius in caſu limitationis dictæ concluſionis, ſtante expreſſa & ſpeciali excluſione iſtius Monialis in codicillis cum illa ampla dictione, *In modo alcuno*, quæ omnimodam excluſionem habentem vim mortis operari videtur 9
etiam in parte conditionali, & ne veniat ſub genere juxta firmata *in Imolen. ſucceſſionis* 28. *Martii* 1661. *coram Bevilaqua*, *& advertitur etiam ſupra diſc.* 40. *&* 49. undè remanſi ſubdubius, atque hæredem petentem conſilium monui, ut honeſtæ concordiæ occaſionem non effugeret.

Alia vero occaſione, revidendo hoc reſponſum atque maturius deſuper reflectendo, credebam hujuſmodi difficultates ceſſare utpotè militaores, præſuppoſita capacitate ſubſtitutorum, cum tunc non reflecterem, quod in ſubſtitutis etiam concurreret eadem incapacitas, dum in teſtamento generaliter teſtator religioſos ac monaſteria excluſerat, Unde ſive ex capite non exiſtentiæ ſubſtitutorum capa- 10
cium, iraut exiſtentes ratione dictæ qualitatis habendi eſſent pro non extantibus, Sive ex eo quod dicta filia monialis ſufficeret ad faciendam deficere conditionem, idem reſultabat effectus caducationis ſubſtitutionis ac libertatis bonorum; Ideoque dicebam intrare dilemma inevitabile, quod aut hæc mors civilis habet vim naturalis, & non exiſtentiæ, aut non, & quomodocunque dicatur, tam uni quàm alteri eamdem qualitatem habenti pariformiter obſtare debet, Et quidem ſatis improbabile videtur, quod ſoror monialis defuncti excludere vellet ejus filiam, ex eo quod eſſet monialis, unde propterea rectè intrare videtur ponderatio *Peregr. conſ.* 23. *lib.* 3. *num.* 14. ut in mentem ſenſati hominis cadere non valeat voluiſſe teſtatorem excludere perſonam prædilectam ac proximiorem, ob aliquam qualitatem, & quod ob eamdem excludere noluerit remotiorem minus dilectum, ut advertitur *in Romana fideicomiſſi de Cuppis diſcur. præcedenti*; Potiſſimè verò quia longè facilior eſt caſus partis conditionalis quàm diſpoſitivæ; Atque in idem conferunt, quæ habentur ſupra in altera *Bonon. donationis*, *diſc.* 38. du excluſione fœminæ poſtmodum natæ non venientis ſub generali vocabulo filiorum, quamvis aliàs apta eſſet venire, ob conceptionem fœminini ſub maſculino ſtante quod teſtator fœminam jam natam & cognitam neglexerat, nullam habentem perſonalem dementiam; Ita à pari ſpecialis excluſio hujus monialis referenda eſt ad ſpem, quam teſtator veriſimiliter habuit, aliàs filias eſſe in ſæculo nupturas, filioſque procreaturas dum etiam iſtos, matribus prædefunctis ſubſtituit ſignum clarum, quod eos ſpetavit, Ideo, que ex hoc fundamento tutius videbatur reſultare bonum jus hæredis per gravatum inſtituti tanquam ex defecta conditione, ſeu veriùs ex caducata ſubſtitutione per prædeceſſum ſubſtitutorum.

VITERBIEN. SUCCESSIONIS

Pro MONASTERIO S. CATHARINÆ

Cum JOANNE ALAMANDINO.

Caſus diſputatus coram A. C. & concordatus.

De eadem materia Religioſorum, & an & quando Monaſterium ſuccedat, necne loco filii. Et quatenus

quatenus ſuccedat, An id procedat ad favorem
alterius quam ipſius Monaſterii ; purà ejus cui
Religioſus ante profeſſionem fecit ceſſionem

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod non competat tertio opponere de fideicom-
miſſo ordinato ad ſavorem alterius & de ra-
tione.*
3 *Donatio vel renunciatio generalis non comprehen-
dit bona differentia ad extraneos non tranſ-
miſſibilia.*
4 *De Regula quod Monaſterium ſuccedat loco filii.*
5 *De ejuſdem regula ampliatione quæ reprobatur.*
6 *An Statutum Vrbis per quod filii in conditione po-
ſiti cenſentur vocati, conveniat Monaſterio ſucce-
denti loco filii.*
7 *Statutum loci, in quo teſtator condidit teſtamen-
tum capit etiam bona extra territorium, & de
ratione.*
8 *Referuntur diverſæ rationes quibus innixa ſit con-
cluſio, de qua nu. 4.*
9 *Quomodo dictæ rationes attendi debeant.*
10 *Quando intret dicta concluſio de Monaſterio ſucce-
dente loco filii, ut ſcilicet, quando id operatur effe-
ctum ad favorem ipſius Monaſterii non autem Tertii.*
11 *Dicta concluſio de Monaſterio ſuccedente loco fi-
lii, ceſſat ubi ponuntur in conditione filii legiti-
mi & naturales.*
12 *Ceſſat etiam ubi ſubſtituti ſunt veriſimiliter ma-
gis dilecti.*

DISC. LXVI.

BArtholomæus Piccalugos in ejus teſtamento
1 condito in Urbe inſtituta Iſabella unica filia,
illi abſque filiis legitimis decedenti ſubſtituit quoſ-
dam conjunctos quorum unus erat Joannes Alaman-
dinus, cui dicta Iſabella ingrediens Monaſterium
excepta dote, donavit omnia ejus jura, Unde facto
caſu ejus mortis in ſtatu Monialis profeſſæ, orta eſt
quæſtio inter Monaſterium, & dictum Joannem du-
plicem repræſentantem perſonam, unam teſtatoris,
alteram verò ſubſtituti, & introducta cauſa coram
A. C. poſt plures diſputationes me ſcribente pro
Monaſterio habitas, ob difficultates à me agentibus
pro Monaſterio inſinuatas, ac etiam à judice excitatas
contra Joannem, prodiit honeſta concordia, quæ
controverſiæ finem dedit.

In his autem diſputationibus duas conſtituebam
inſpectiones, unam conſiderando dictum Joannem
tanquam Monialis donatarium univerſalem ſecluſa
qualitate ſubſtituti, & alteram tanquam ſubſtitutum,
Inſpecta prima perſona dicebam nullum jus dicto
donatario competere in bonis ſub dicta ſubſtitu-
tione cadentibus, dum per mortem dictæ Iſabellæ
ſine filiis purificata erat dicta ſubſtitutio ob quam
reſoluto ejus jure cum vita, non poterat donatarius
prætendere hujuſmodi bonorum comprehenſionem
ſub donatione.

Et quamvis hæc videretur exceptio de jure tertii
in hac potiſſimum materia non admittenda, cum
2 poſſit ſubſtitutus non agnoſcere fideicommiſſum,
ſine qua agnitione plenum dominium bonorum
perſeverat in hærede gravato, ejuſque ſucceſſore
jure continuationis, donec reſolvatur per agnitio-
nem, ſine qua receptum habemus creditoribus
ſubſtituti nullum jus acquiri, quamvis fideicom-
miſſum delatum eſſet; Dupliciter tamen in hac
facti ſpecie hanc ſubſtitutionem deducebam tan-
quam jus proprium Monaſterii non autem tertii;
Primò ſcilicet non comprehenſionis hujuſmodi bo-
norum differentium, ac de ſui natura non tranſmiſ-
ſibilium ſub dicta donatione facta de bonis propriis
ex veriſimiliter ceſſante ipſius donatricis voluntate,
juxta theoricam *Bartoli in l. qui Romæ §. duo fratres
numer. 24. ff. de verb. oblig.* quam D D. commu-
niter ſequuntur, ut habetur *per Rotam deciſ.* 186.
par. 3. rec. & pluries *ſub tit de renunciat.* præſertim
in Romana ſeu Vrbevetana ſucceſſionis, & *in Ro-* 3
mana fideicommiſſi de Steccatis, ac etiam advertitur
ſub tit. de emphyteuſi, & pluries incidenter *hoc eo-
dem titulo*.

Et ſecundò fortius, quia regulariter, ceſſantibus
conjecturis diverſæ voluntatis teſtatoris, Monaſte-
rium ſuccedit loco filii ideoque deficere facit con-
ditionem, *ſi ſine filiis* ad textum *in §. ſed & hoc
præſenti auth. de Sanctiſſimis Epiſcopis cap. in præſen-* 4
tia de probationibus, & firmant communiter D D.
ſequentes doctrinam *Bart. in auth. ingreſſi Cod. de
Sacroſ. Eccleſ.* ex deductis *per Tiraquell. in l. ſi un-
quam verbo ſuſceperit liberos à num. 45. cum ſeq.
Mantica de conjectur. lib. 11. tit. 7. Menoch lib. 4.
præſumpt.* 83. *Fuſar. quæſt.* 429. *num.* 8 *cum ſeqq. Fran-
ch. deciſ.* 29. *Sperell. deciſ.* 153. *num.* 18. *& ſequen.
Rota deciſ.* 358. *par. 3. rec. & in aliis*; Quod adeo tena-
citer aliqui procedere voluerunt, ut negaverint in
teſtatore poteſtatem, itaut ejus contraria expreſſa vel
conjecturata voluntas non obſtet ex deductis *per Ge-
nuen. in praticabil. Eccl. c.* 14. *n.* 15. *& ſeq. Marta
conſ.* 141. *Fuſar. dicta quæſt.* 429. *n.* 19. *& ſeq.* quæ 5
tamen opinio eſt hodie paſſim rejecta ut advertitur
ſupra *diſc.* 63. *& ſequen.* ubi quod non dubitatur am-
plius de poteſtate, ſed ſola quæſtio eſt voluntatis, ut
etiam habetur apud infrà allegatos ſuper dictæ con-
cluſionis limitationibus.

Præſuppoſito igitur, quod teſtatoris voluntate
non adverſante, eſſemus in caſu regulæ, ut Mona-
ſterium, ſuccederet loco filii in conditione poſiti,
ejuſque jure cenſendum eſſet, Dicebam ſcribens
tanquam Advocatus Monaſterii, exindè, reſul- 6
tate ejuſdem Monaſterii ſucceſſionem jure ſubſti-
tutionis, ac propriæ vocationis independenter à
Moniali, ſtante ſtatuto Urbis 142. ut filii in con-
ditione poſiti cenſeantur vocati, perindè ac ſi ex-
preſsè ac diſpoſitivè, ut infrà pluries in hac materia
filiorum in conditione poſitorum, Verum refle-
ctendo ad veritatem ſuper hoc motivo maturum
judicium efformare non potui, cum tunc non li-
cuerit habere auctoritates vel deciſiones ad hos
præciſos terminos deſcendentes, neque adhuc oc-
caſio dedit id formiter diſputare; Ubi autem age-
retur de filiis veris non dubitaretur quin ſtatutum
intraret; Quamvis enim Civitas Viterbien. ſit extra
diſtrictum Urbis, undè bona controverſa ſub
iſtis ſtatutis regulariter non cadunt, Attamen qua-
tenus Monaſterium verè habendum eſſet loco filii,
itaut caderet ſub dicta diſpoſitione ſtatutaria, ſub 7
ea venirent hæc bona, non quidem in ratione au-
ctoritativa, ſed in ratione præſumptæ volunta-
tis teſtatoris in Urbe morientis, ac teſtantis, ut
cenſeatur voluiſſe diſponere juxta leges ac ſtatuta
loci, in quo teſtatus eſt, & conſequenter quod diſ-
poſitio capiat etiam bona extra territorium, ut in
his ſpecialibus terminis forenſis teſtantis in Urbe
benè *Rota apud Merlin. deciſ.* 447. *num.* 14. *cum
ſequen. & repetit. deciſ.* 355. *par. 5. rec. adden. ad
Burat. dec.* 834.

Ratiocinando autem ſuper hoc puncto, ac et-
iam ſecluſo dicto ſtatuto, in puris terminis juris
communis, Dicebam, quod quamvis D D. magis
communiter concordent in ipſa principali conclu-
ſione, ut Monaſterium ſuccedat loco filii, diſcor-
dant tamen in ejuſdem concluſionis ratione ex de-
ductis apud *Sperell. dicta deciſ.* 153. *Rota dicta de-
ciſ.* 358. *par. 3. rec.* Tres enim aſſignantur diverſæ
rationes; Prima eſt, ut iſtud ſit privilegium con- 8
ceſſum Monaſterio ſeu Religioni, ut ejus favo-
re

Digitized by Google

e hujuſmodi ſubſtitutiones corruant, ac pro non ſcriptis habeantur; Altera eſt, quod Monaſterium ex legis diſpoſitione verè habendum ſit loco filii perinde ac ſi ab ipſo Religioſo genitum eſſet; Et tertiò deducitur ex præſumpta voluntate teſtatoris, quod quemadmodum in caſu quo ex hærede gravato ſupereſſent filii, noluit vocare ſubſtitutum, ut ita gravato libertas remaneat juxta regulatem ordinem diſponendi cum ejus filiis, ſive ad eos bona unquam libera tranſmittendi, ita idem voluerit cum Monaſterio.

Nun concedebant tamen currentes occupationes, ac etiam nimium ſtrictus Curiæ ſtylus, formiter, & ex profeſſo examinare ſingulas rationes prædictas, earumque fundamenta, ad effectum inſpiciendi, quænam eſſet verior; Si enim eſſet verior ſecunda, quod Monaſterium per veritatem haberetur loco filii ad omnes effectus, tunc intraret de plano dicta ſtatutaria diſpoſitio; Pro ea tamen reflexione, quam tunc facere potui, credebam nullam ex his rationibus, ſolam, & de per ſe eſſe ſufficientem & congruam, ſed quod bene omnes tres eſſent conſiderabiles inſimul junctæ, utpotè ad eundem finem tendentes; Prorſus enim improbabilis eſt prima, cum illa aſſignetur per negantes poteſtatem in teſtatore excludendi Religioſos & Monaſteria, ſed bene illa juris diſpoſitio à qua tenentes hanc reprobatam opinionem deducunt defectum poteſtatis, deſervit ad corroborandam tertiam rationem præſumptæ voluntatis teſtatoris, qua poſita tanquam de conſequenti, reſultat ille effectus, quem aliqui aſſignant pro ratione, ut ita Monaſterium ſtare, ſeu ſuccedere dicatur loco filii & ſic omnibus inſimul ponderatis, atque in idem concurrentibus.

Quo poſito, dicebam, eatenus concluſionem intrare, quatenus illa ſuffragetur Monaſterio, itaut dicta concluſio ad ejus verificationem requirat copulativum concurſum præſumptæ, ſeu non adverſantis voluntatis teſtatoris, & favorem Monaſterii, cujus commodo id cedat, non autem tertii ceſſionarii: Ad quod ponderabam ea, quæ ex pluribus deciſionibus Rotæ impreſſis poſt *Giovagn. conſ.* 55. *lib.* 1. & in aliis deductis ab eodem *Giovagn. conſ.* 48. & *ſeqq.* habentur *in Bonon. detractionum ſub tit. de dote diſc.* 12. ſuper concluſione, ut pingue legatum relictum pro dote filiæ nubendæ, non refragante contraria voluntate teſtatoris, debeatur etiam ingredienti Monaſterium, quamvis pro eo tanta dos neceſſaria non ſit, nam intelligitur, dummodo id cedat ad favorem Monaſterii non autem extranei, cui ingrediens Monaſterium jura ceſſerit; Sic à pari, commulando in idem etiam primum motivum ſuper inſinuatam non comprehenſionis hujuſmodi bonorum ſub donatione juxta theoricam *Bartholi in l. qui Roma.*

Quando aliud non obſtaret, crediſiſſem juxta præmiſſa aliquam majorem probabilitatem Monaſterio aſſiſtere, atque talis erat etiam ſenſus judicis; Verùm ſatis obſtare videbatur contraria voluntas teſtatoris ponendi in conditione ſolos filios per veritatem, non autem per fictionem, dum illis adjecit qualitatem legitimorum & naturalium per quam videtur Monaſterium excludi juxta magis communem ac probabilem, de qua *Mantic. de conjectur. dicto lib.* 11. *tit.* 7. *Peregr. art.* 28. *num.* 78. *Franch dicta deciſ.* 29. *& cæter. apud Fuſar. dicta quæſt.* 429. *num.* 35. Licet non deſint id negantes, dictamque qualitatem legitimorum & naturalium referentes ad excludendos filios naturales vel adoptivos ex deductis per *Mantic. dicto tit.* 7. *num.* 20. *& Capyc. Latr. conſult.* 63. *num.* 5. *cum ſequen.*

Clarius verò iſtam conjecturam procedere obſervabam in hac facti ſpecie, quod inter ſubſtitutos aderat unus qui erat ipſius teſtatoris pater, veriſimiliter, deficiente propria filia, vel nepotibus & deſcendentibus ex ea, magis dilectus, cum una ex limitationibus, quæ tribuuntur dictæ concluſioni de Monaſterio ſuccedente loco filii, ſit iſta, quoties ſcilicet ſubſtituti ſunt deſcendentes teſtatoris ſeu aliàs veriſimiliter magis dilecti, ut *apud Franch. d. deciſ.* 29. *Fuſar. d. qu.* 429. *num.* 48. *cum ſequen.* cum aliis apud eos, multomagis utraque circunſtantia ſimul juncta, ideoque ob hanc difficultatem libenter dictam concordiam conſului cum aliàs pro meo judicio de juribus Monaſterii potius timendum videretur, conſiderando tamen dictum Joannem, juxta ſecundam perſonam ſubſtituti magis, quàm juxta primam donatarii, licet ei magis expediſſet ſuſtinere primam perſonam, qua mediante totum commodum fuiſſet ſuum, cum ita eſſet aliis ſubſtitutis commune.

PARMEN. PRIMOGENITURÆ DE MANFREDIS

Pro COMITE ALBERICO DE MANFREDIS

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia excluſionis Religioſorum & Monaſteriorum, Et an illa conveniat clericis ſæcularibus, ſi teſtator excludendo, Religioſos adjecit etiam verbum *Sacerdotum*; Et quatenus talis excluſio etiam clericos ſæculares includeret, An comprehendat illum, qui ſpecialiter per nomen appellativum à teſtatore vocatus eſt, ob dictam qualitatem poſtea ſupervenientem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De Vocabulo* Sacerdotii, *vel* Sacerdotis, *quibus conveniat.*
3 *Quod in hac facti ſpecie conveniat ſolùm profitentibus vitam regularem.*
4 *De clericis ſæcularibus habendis jure regularium, itaut Eccleſia ſuccedat loco filii ſicuti Monaſterium.*
5 *De differentia inter clericos regulares, & ſæculares in propoſito ſucceſſionis in fideicommiſſis.*
6 *De uſu bonorum & redditum, qui permittitur regularibus.*
7 *De differentia inter clericos regulares, & ſæculares in majoratibus Hiſpaniæ.*
8 *De eadem in ſucceſſione feudorum.*
9 *Difficilius intrat excluſio ratione religionis, vel clericatus, illorum qui proprio, & appellativo nomine vocati ſunt.*

DISC. LXVII.

Ordinata per Comitem N. de Manfredis perpetua primogenitura in ejus familia, vocando 1
cum ordine per eum præfiniso prius quoſdam deſcendentes, ſeu proximiores, inter quos ſpecialiter, ac per nomen appellativum erat Comes Albericus, deindeque alios remotiores, adjecta declaratione ut ſub filiorum ac deſcendentium & primogenitorum nomine ac appellatione, tam in parte diſpoſitiva, quàm in conditionali, non venirent, qui Religionem aut Sacerdotium profeſſi eſſent vel profiterentur, minuſque Eccleſiæ & Monaſteria; Cum defectis omnibus aliis proximioribus prius vocatis eſſet ſolum ſuperſtes dictus Comes Albericus, qui poſt mortem teſtatoris ſacros ordines, ac etiam ſacerdotium ſuſceperat, facta ampla renunciatione ad favorem ejus fratrum ſæcularium, cum aliqua tamen mihi obſcura facti ſerie, dum nota deſuper tranſmiſſa, reaſſumpta

fuit; Hinc proindè ſuper dicta primogenitura orta eſt controverſia cum remotioribus de familia ſubſidiariè vocatis, prætendentibus ob dicti Alberici excluſionem vel incapacitatem ratione ſacerdotii, eorum ſucceſſioni locum factum eſſe, unde deſuper pro veritate conſultus fui.

Tres autem punctos continebat notula, ſuper qua petebatur reſponſum, Primum circa renunciationem quam dicti remotiores agnati præfato Alberico obſtare prætendebant, ubi etiam dicta excluſio ei non obſtaret; Verùm ſuper hoc parum immoratus fui, cum clarum videretur renunciationem eſſe perſonalem, & in gratiam fratrum eorumque deſcendentium, non autem realem ac omninò extinctivam, per quam ipſo penitus de medio ſublato, remotioribus nec à renunciante, nec à renunciatariis veriſimiliter contemplatis locus fieret, juxta ea quæ frequenter habentur in ſua materia *ſub tit. de renunciationibus*.

Secundò circa defectum poteſtatis teſtatoris excludendi eligentes vitam Eccleſiaſticam & Religioſam, itaut talis diſpoſitio habenda eſſet pro non ſcripta, ſuper quo ſcribentes & partibus cum extero ſtylo nimium ſe diffundebant, ſed pariter ſuper hoc parum ac ferè nihil immoratus fui, cum hodie poteſtas videatur indubitata ex deductis *ſupra diſc. 63. & ſequen.*

Reſtringendo igitur reſponſum ad ſolum tertium punctum voluntatis, illum diſtinguebam in duas inſpectiones, unam ſcilicet generalem, An dicta excluſio profitentium Religionem & Sacerdotium comprehenderet clericos & ſacerdotes ſæculares, Et alteram particularem, An ſcilicet, poſita etiam dicta comprehenſione, reſpectu aliorum generis vocati ſub generali, ſeu collectivo nomine venientium, illa obſtaret dicto Alberico, qui expreſſe ac proprio & appellativo nomine vocatus fuerat.

Quoad primam, probabilius reſpondendum cenſui, attento toto diſpoſitionis contextu, teſtatorem intellexiſſe ſolum de profitentibus in aliqua Religione vel Congregatione Regulari, non autem de clericis ſæcularibus; Licet enim ſacerdotium alternativè poſuerit
2 cum Religione ibi *Religionem aut Sacerdotium profeſſi fuerint*, atque Sacerdotii vocabulum abſque dubio conveniat etiam clericis ſæcularibus in præſbyteratus ordine conſtitutis, quinimò aptum ſit ex ejus lata ſignificatione convenire etiam clericis in minoribus, *ut gl. & DD. in cap. ſi quiſpiam de cohabit. cler. per illum tex.* & in aliis habetur *apud Fab. de Ann. conſil. 21. num. 13. Rot. apud Merlin. deciſ. 685. n. 22, & ſeqq. repert. dec ſ. 59. par. 7. rec.* quod tamen ad effectum, an beneficium ſit Sacerdotale, necne, ſuas habet difficultates, *ut deciſ. 496. par. 1. recen. num. 8. deciſ. 719. num. 3. par. 2.* & de quo *dec. 184. par. 12. rec.* & in ſua materia *ſub titulo de benef.*

Attamen in hac facti ſpecie, inſpecto tenore diſpoſitionis, omninò probabilius videbatur teſtatorem ſenſiſſe de illo ſacerdotio, quod produceret illum eun-
3 dem effectum quem producit profeſſio in Religione, ut de facto in ſæculo currenti reputatur ille ſtatus regularis, quem profitentur plures clerici ſeu preſbyteri, qui nolentes dici fratres, vel Monachi, ſe nuncupant presbyteros vel clericos, eorumque inſtituta appellant Congregationes, vel ſub conſimili vocabulo, atque hoc eſt quod ſignificare voluit teſtator, ita contra diſtinguendo iſtos presbyteros voto regulari quoque ſe obligantes, ab aliis Religioſis.

Quod probare obſervabam ex pluribus demonſtrationibus, cum conſueta & naturali regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* attendendis; Primo ſcilicet, quod tam Religionem, quàm Sacerdotium incluſit ſub eodem verbo, *profeſſi fuerint*, dum juxta communem uſum, in Sacerdotibus ſæcularibus non datur iſte terminus profitendi; Secundò quia ſubſequentia verba clarè demonſtrant hanc diſpoſitionem directam eſſe ad excludendam ſucceſſionem Eccleſiæ vel Monaſterii, ac ſubintrationem loco filii; Tertio quia in clericis ſæcularibus non deſideratur ſacerdotium pro imprimendo ſtatu eccleſiaſtico irretractabili, ac inhabilitativo ad ſuſcipiendam legitimam prolem, & conſervandam agnationem, cum hunc effectum producat primus ordo ſacer ſubdiaconatus, ideoque non videtur ſubeſſe ratio differentiæ, cur ſolus ſacerdotes excludere voluerit, non autem diaconos, & ſubdiaconos, ſignum clarum, quod intellexit de illo ſacerdotio, quod æquipolleat ſtatui regulari, verificabili etiam juxta unam opinionem (licet juxta currentis ſæculi uſum, ſaltem in Italia, non de facili deducibilem ad praxim) in illis clericis & presbyteris ſæcularibus, 4
de quibus agunt *gloſ. & DD. relati per Capram conſ. 20. num. 12. Menoch. conſ. 245. num. 18. Fuſar queſt. 429. num. 4. & 5.* quod ſcilicet omninò & perpetuo ſe addixerint cum eorum bonis alicui Eccleſiæ, quæ ex tunc efficiatur domina irretractabilis eorum bonorum & jurium, ibique continuò vivant quo caſu apud allegatos ac alios apud eos habetur, Eccleſiam in clerico ſæculari gravato ſub conditione, *ſi ſine filiis*, ſuccedere loco filii ad inſtar Monaſterii; Quod tamen pro mea notitia ſaltem in Italia hodie non eſt in uſu; Licet enim plures habeamus ſacerdotes & clericos ſæculares collegialiter, atque clauſtrali more ſub certo inſtituto viventes, ut ſunt præſertim presbyteri Oratorii ſeu Congregationis S. Philippi Nerii, & ſimiles qui ſunt clerici merè ſæculares nullo voto adſtricti, atque more aliorum clericorum ſæcularium ſubjecti Ordinario, retinentes dominium, poſſeſſionem, & liberam adminiſtrationem tam in vita quàm in morte ſuorum bonorum cum libertate quandocumque deſcendendi ab ea domo ſeu Congregatione ac redeundi ad domum propriam, in iſtis tamen verificabilis non eſt dicta ratio ſeu concluſio.

Et quartò demum fortius, ob ceſſantem in clericis ſæcularibus illam excluſionis rationem, quæ militat in Regularibus. Ut enim advertitur ſupra in *Romana fideicom. de Cuppis diſc. 65.* licèt profitentes in Religione non amittant jura ſanguinis & naturæ, neque deſinant eſſe de genere deſcendentium vel agnatorum, unde propterea ſunt capaces ſucceſſionis fideicommiſſariæ, quoties teſtatoris voluntas non refragetur, Attamen verè & de facto nullam figuram faciunt in familia; Et quod magis eſt, non indigent illo bonorum ac redditutum notabili ſubſidio, quod neceſſarium eſt in perſonis nobilibus in ſæculo viventibus pro familiæ & agnationis decore, ac nobilitate conſervandis, & ad quem effectum fideicommiſſa primogenituræ ordinantur, neque de facto bona ſunt penes eos, ſed penes Religionem ſeu Monaſterium, ipſis Religioſis ſolum permiſſa conniventibus oculis, ſeu etiam cum expreſſa licentia, quodam honeſto & religioſo uſu, juxta ea quæ habentur *in Romana cenſuum 27. Maii 1652. coram Bichio deciſ. 253. par. 15. rec.* & in ſua materia *ſub tit. de Regularibus*, Et ſic non obtinetur finis à teſtatore volitus, dum interim quod ille religioſus naturaliter vivit, familia remanet in ſtatu obſcuro, atque bona de facto ſunt extra illam; Ideoque neglectis quibuſdam leguleicis rigoribus, attentaque naturali veritate, cum magna veriſimilitudine, quod talis ſit teſtantium voluntas habentium contemplationem agnationis & decoris familiæ, de facili permitti debeat limitatio regulæ, quæ ita profitentibus aſſiſtit.

Non ſic eſt in clericis ſæcularibus, quoniam vivunt in ſæculo more aliorum ſæcularium, atque in eis ſplendidè viventibus conſervatur de facto memoria & decor familiæ, Quinimò præſertim in Italia ratione Curiæ Romanæ, ac primariarum Eccleſiaſticarum Dignitatum, exceptis domibus ſupremorum Principum, quos Potentatos

in

Digitized by Google

mus, vel illorum Magnatum ſubditorum primæ claſſis, qui Principum ſtatui ac figuræ ſatis approximant, inter reliquos nobiles etiam ordinis magnatitii, majorem figuram faciunt clerici in Prælatura vel majori Dignitate conſtituti, quàm laici, majorique indigent ſubſidio, Et ſic magna differentia eſt inter unum ſtatum & alterum.

Quæ differentia benè habetur in primogeniis ac majoratibus Hiſpaniæ, ut advertitur ſupra *in Bononien. primogenituræ de Luparis diſc. 7. ex Molina lib. 1. cap. 13. num. 97.* quod in illis majoratibus, non obſtante lege fundationis, ſuccedunt clerici ſæculares quamvis in ſacris, non tamen regulares, ex dicta differentiæ ratione, de qua etiam apud Italos, præſertim *apud Galeot. controv. 59. num. 6. cum ſeq. & per totum lib. 2.* Eamque agnuſcit etiam *Fagnan. in cap. quia in Eccleſiarum de conſtitutionibus, ex num. 57.* ubi agendo de capacitate clericorum ſuccedendi in feudis, præſertim in Statu Eccleſiaſtico, ſupponit incapacitatem Regularis, donec eſt in Religione, credit tamen eum capacem poſtquam per Dignitatem Epiſcopalem ab illa de facto exivit; Quidquid enim ſit de hoc aſſumpto, de quo pluries *ſub titulo de feudis*, præſertim *in Romana ſeu Perusina diſc. 47* id ponderabile eſt in ordine ad dictam differentiam, An de facto vivatur in clauſtris vel in ſæculo.

Diſcurrebam tamen hæc ad quandam ſuperabundantiam, egrediendo Curiæ ſtylum, quem in reſponſis extra eam quandoque egredi oportet ut ſtylo extero ſanſfieret, cum præmiſſa percuterent caſum magis dubitabilem clericorum in ſacris, venientium ſub collectivo nomine ſeu genere deſcendentium vel agnatorum, quæ difficultas in hac facti ſpecie ceſſabat. ob expreſſam ac ſpecificam vocationem dicti Alberici nomine proprio & appellativo, & qui tempore teſtatori cognitus habebat meritum dilectionis perſonalis, quod non concurrit in reliquis naſcituris ſub generali ſeu collectivo nomine venientibus; Ideoque cum dicta teſtatoris declaratio percutiat ſolum illos, qui vocati fuerunt ſub collectivo & generali nomine filiorum, & deſcendentium, non percutiebat caſum iſtius vocati nomine principio, nam eſſet ſpecies ademptionis, quæ juxta quotidianas ac receptas regulas non eſt præſumenda, dum non conſtabat teſtatorem voluiſſe facere primogenituram merè laicalem, neque privare eos, qui poſt illam agnitam ſtatum clericalem & eccleſiaſticum aſſumerent; potiſſimè ſtante majori conjunctione ſanguinis, ac prædilectione in concurſu agnatorum ſatis remotorum; Difficultas enim in hac materia cadit an excluſi nominatim ab una diſpoſitionis parte veniant ſub alia generali, ut habetur *diſc. 49.* & alibi, non autem ut excluſio generalis tollat vocationem proprio ac appellativo nomine factam.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE NASCENTORIIS.

Pro ÆMILIO DE BLANCHIS

Cum NASCENTORIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Æmilio.

De concurſu perſonarum generis vocati, quibus obſtet qualitas ſeu defectus naturalium, Et an & quando naturales legitimati, vel naturales tantum ſuccedant in fideicommiſſis, ac veniant ſub genere agnatorum vel deſcendentium; Et in ſpecie an legitimatio obtenta poſt factum caſum fideicommiſſi retrotrahatur in præjudicium eorum quibus jus delatum, vel quæſitum eſſet.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Diſtinguuntur inſpectiones.*
4 *Sententia ſuper ſtatu facit jus quoad omnes.*
5 *De materia probationis filiationis remiſſivè.*
6 *Quando appellatione filiorum veniant legitimati, etſi ad iciatur qualitas legitimorum & naturalium & quando ſecus.*
7 *De diſtinctionibus ſeu limitationibus hujus concluſionis.*
8 *Quod in hoc attendatur mos regionis, vel an contemplata ſit agnatio.*
9 *Legitimatio Archivii non operatur in præjudicium tertii niſi aſſiſtat voluntas teſtatoris.*
10 *De poteſtate Principis legitimandi cum retrotractione in præjudicium juris jam quæſiti aliis ſucceſſoribus, & poſt delatam & agnitam ſucceſſionem.*
11 *Quod retrotractio intret ex judicio teſtatoris.*
12 *Quod poteſtas Principis ſit indubitata, atque tota quæſtio reducatur ad voluntatem ubi agitur de legitimatione immediata conceſſa ab ipſo Principe.*
13 *Conceſſio Principis intelligitur ſine alterius præjudicio.*
14 *Quando legitimati verè in omnibus cenſeantur jure legitimorum.*
15 *Quod poteſtas legitimandi ſit de Regalibus.*
16 *Ea quæ non ſolent concedi non veniunt in conceſſione generali facultatis.*
17 *Diſtinguitur præjudicium acceſſorium & conſecutivum à præjudicio principali in legitimatione.*
18 *De Conſtitutione Pii IV. & ubi locum habeat.*
19 *Quid in teſtamentis conditis ante ipſam Bullam*
20 *De privilegio illorum de Campeggis cum clauſula. adita vel non adita hæreditate quid operetur.*
21. *Quando dicatur aſſiſtere voluntas teſtatoris.*
22 *Monachus aſſimilatur ſervo & egrediens dicitur gaudere poſtliminio.*
23 *Ingreſſus in Religionem purgat maculam natalium.*
24 *De differentia inter perſonas ejuſdem generis, vel ubi agitur de tranſitu de genere ad genus.*

DISC. LXVIII.

PLures ſubſtitutionum gradus ordinavit Joannes 1
Raynerius de Naſcentoriis, primò nempe ad favorem ejus filiorum & deſcendentium maſculorum, ſeu in iſtorum defectum legitimatorum, Secundò ad favorem filiarum & deſcendentium ejus filiarum cum eodem ordine, prius, ſcilicet legitimorum, deindè verò legitimatorum, dando omnibus facultatem ſe quandocunque legitimari faciendo etiam poſt mortem ipſius teſtatoris; Tertio verò non extantibus de ejus deſcendentia maſculina & fœminina ut ſupra, vocavit cum ordine primogenituræ filios & deſcendentes maſculos Conſtantiæ ſororis nuptæ Æmilio de Blanchis, defectaque iſta linea maſculina, vocavit cum eodem ordine primogenituræ eorundem Conſtantiæ, & Æmilii lineam fœmininam, Et quartò demum utraque linea prædicta defecta, vocavit filium primogenitum agnati, vel cognati proximioris, cum aliis diſpoſitionibus ad rem non facientibus; Cum autem nullis ſuperſtitibus ex teſtatore filiis, primum ſucceſſionis locum occupaſſet Alexander filius primogenitus prædictarum Conſtantiæ, & Æmilii, cui ſucceſſit Pirrus frater unicum habens filium illegitimum; quem per vim, & metum induxit ad profitendum in Religione

ſervorum; Hinc proinde eodem Pirro defuncto, dum dictus Æmilius in ſtatu regulari reperiebatur, tum præſuppoſito extinctionis utriuſque lineæ maſculinæ, & fœmininæ dictorum Æmilii & Conſtantiæ, ad hanc fideicommiſſariam ſucceſſionem ex ultimo ſubſtitutionum gradu aſpirarunt Camillus de Blanchis, & Angelus de Mignanis proximiores cognati, ſed obtinuit hic ultimus qui probavit ſe primogenitum, ut patet ex Rotæ deciſionibus in iſta cauſa inter præfatos editis *coram Cerilo* inter ſuas *deciſ.* 233. *& 275. & coram Rojas* inter ſuas *deciſ.* 234. *&* 235. unde propterea Mignanus, vel ejus filii aſſumpto cognomine de Naſcentoriis juxta teſtatoris præceptum bonorum poſſeſſionem obtinuerunt ad aliquos annos continuatam.

His ita ſequutis præfatus Æmilius Pirri Filius dum hæc agerentur in ſtatu religioſi profeſſi exiſtens, obtinuit ejus profeſſionem invalidam declarari, Primò per ſententiam Vicarii Urbis ad formam Concilii Tridentini, Et ſecundò in Rota, ut habetur in *Bononien. nullitatis profeſſionis ſub tit. de Regularibus*, atque in ſtatu ſæculari conſtitutus, obtinuit prius legitimationem Archivii, deinde verò literam aliorum de Campaggiis, atque judicium inſtituit in Rota ſuper dicto fideicommiſſo *coram Celſo*, Et dato dubio, *An conſtet de fideicommiſſo ad ejus favorem*, illoque propoſito ſub die 23. *Februa-*
2 *rii* 1660. nulla capta reſolutione, ac reaſſumpta diſputatione *coram Carpinea ſubrogato*, ſub die 14. *Martii* 1668. affirmativa prodiit reſolutio confirmata coram eodem 16. *Januarii.* 1669.

In hujuſmodi autem diſputationibus, in quibus ego pro Æmilio ſcribebam, quatuor fuerunt puncti ſeu inſpectiones, Primò an dictæ ſententiæ ſuper
3 nullitate profeſſionis editæ cum aliis de Blanchis occaſione ſiliorum fideicommiſſorum iſtius domus, obſtarent illis reis conventis tunc non auditis, Secundò ſuper probatione filiationis; Tertiò an filii illegitimi, legitimati per reſcriptum ſine citatione intereſſatorum ſuccedere deberent in fideicommiſſis in excluſionem aliorum vocatorum; Et quartò in ſpecie, An poſito quod tales ita legitimati in genere ſuccederent, id procederet in præſenti caſu, in quo legitimatio obtenta fuit ſe non integra, ſed longè poſt apertum fideicommiſſum, illudque per alios vocatos agnitum, cum ſubſequuta notabilis temporis poſſeſſione bonorum, & ſic an hujuſmodi legitimatio haberet vim retroactivam, ac eſſet apta tollere jus tertio quæſitum.

Super primo modica verſabatur difficultas; quoniam in facto juſtificabatur dictas ſententias prodiiſſe cum aliis de Blanchis intereſſatis in ſucceſſione aliorum fideicommiſſorum acerrimè contradicentibus, præſertim in diſputatione Rotali
4 in qua prodiit deciſio 5. *Maii* 1660. *coram Bevilaqua*, ideoque intrat recepta concluſio, quam in foro habemos frequentem, deducta ex vulgari *in l. ingenuum ff. de ſtatu hominum*, ut ſententia ſuper ſtatu facitat jus quoad omnes, etiam in diverſa cauſa, & cum diverſis perſonis, quoties non conſtat de colluſione in dubio non præſumenda ex deductis *apud Greg. deciſ.* 535. *num.* 3. *Camill. deciſ.* 202. *num.* 1. *& ſequen. dec.* 352. *num.* 2. *par.* 3. *rec.* cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione in fine, & conferunt quæ latè deducit *Gaitus de credito cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 324. *& ſequen.* & habetur deductum in materia nobilitatis *ſub tit. de præeminentiis.*

Secundus punctus ſuper filiatione, in quo ſcribentes in contrarium in prima diſputatione magis
5 inſiſtebant, totum erat facti magis quàm juris; cujus regula generalis ſolum conſiſtit differentiam inter præjudicium ipſius patris, qui illum in filium agnovit & tractavit, & præjudicium tertii ad effectum ſuccedendi in fideicommiſſo vel emphyteuſi cum ſimilibus, ut primo caſu minores probationes ſufficiant, quinimo & ſoli tractatus in præjudicium ipſius tractantis, niſi hic doceat de errore, diſtinguendo etiam diverſas ſpecies præjudiciorum, majoris vel minoris ponderis, ad effectum ſcilicet, vel ſucceſſionis, vel reſpectivè alimentorum tantum; In ſecundo autem caſu præjudicii tertii, longè majores magiſque concludentes eſſe debeant probationes, circa quas cum in ordine ad filiationem reſpectu patris dari non poſſit directa & præciſa probatio concludens, ſed pernecceſſe debeat eſſe præſumptiva & conjecturalis, idcircò certa & determinata regula dari non poteſt, ſed tanquam quæſtio facti decidenda venit pro ſingulorum caſuum qualitate ſpeciali prudentis judicis arbitrio, à quo pendet, An probationes & conjecturæ dicantur tales, quod ſufficiant etiam in illo caſu magis rigoroſæ & concludentes probationes, ut præſertim deductum habetur in *Bonon. fideicommiſſorum de Victoriis* 26. *Novembris* 1667. *coràm eodem Carpinea*, cum qua deciſione utpotè de recenti prodita, & de qua *diſc. ſequen.* in hac diſputatione proceſſum fuit; Et quidem, reflectendo etiam ad veritatem, videbatur benè hanc probationem concludi ex pluribus adminiculis in prima deciſione deductis, ponderandis cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.*

Tertius punctus quæſtionis in genere An filii legitimati per reſcriptum, tam in parte diſpoſitiva quam in conditionali venirent in hujuſmodi diſpoſitionibus, pariter modicam habuit diſputationem, quoniam ubi non agitur de concurſu cum legitimis & naturalibus per veritatem ejuſdem generis vel ſubſtitutionis gradus, ſed agitur de tranſitu de linea ad lineam, ſeu de uno ſubſtitutionum gradu ad alterum, aut cum contendentibus de expiratione fi- 6
deicommiſſi & libertate bonorum, itaut ſupponere oporteat totalem defectum lineæ ſeu generis primò vocati, Et tunc, non refragante teſtatoris voluntate continente reſtrictionem ad verè legitimos, in conſtantia matrimonii procreatos, juxta caſum de quo *in Romana de Arroniis coram Bichio*, *dec.* 105. *par.* 9. *rec.* receptum eſt hujuſmodi legitimatos ſuccedere in fideicommiſſis, & ſic venire etiam in parte diſpoſitiva, multomagis, ac indubitanter ad impediendam purificationem partis conditionalis *ex latè congeſtis per Eugen. conſ.* 52. *lib.* 1. *Ladercb. conſ.* 23. *Giovagn. conſ.* 21. *lib.* 1. *Fuſar. quæſt.* 408. *Corat. Latr. deciſ.* 3. *num.* 24. *cum ſequen.* & hanc opinionem perpetuò tenuit Rota antiqua, media, & moderna, ut *apud Seraph. dec.* 880. *deciſ.* 388. *par.* 1. *rec. deciſ.* 100. *p.* 5. *deciſ.* 241. *par.* 9. *Romana fideicommiſſi de Griſonibus coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 981. *repèrit. dec.* 28. *poſt Zuffum*, & frequenter in aliis, cum ſolùm difficultas cadat ubi concurſus eſſet cum verè legitimis ejuſdem generis, ut advertitur *in Romana fideicomm.* 8. *Junii* 1654. *coram Veroſpio*, inhærendo antiquæ magiſtrali deciſioni *in Civitatis Caſtelli bonorum* 17. *Auguſti* 1583. *coram Robuſterio.*

Et licet DD. diſtinguere ſoleant, ſeu dictam concluſionem limitare, quando agebatur de diſpoſitione ordinata per honeſtam matronam, ſeu aliam perſonam nobilem, aut benè morigeratam, veriſimiliter abhorrentem hujuſmodi illegitimos in peccato genitos, ut patet ex relatis *per Fuſar. ubi ſupra.* & *Giovagnon. d. conſ.* 21. ideoque noſtri in hac materia nimium ſe involvunt, Attamen reverà id nullam habet certam & determinatam regulam generalem ſed pariter deciſio pendet à ſingulorum caſuum particularibus circunſtantiis veriſimilem teſtatoris voluntatem ſuadentibus; Unde propterea videmus quod *Rota in d. deciſ.* 241. *p.* 9. *rec.* admiſit hujuſmodi concluſionem etiam in teſtamento nobilis & honeſtæ matronæ.

Inter dictas verò circunſtantias, illa potiſſimè

pro meo judicio, primum locum obtinere debet, reſultans ex more regionis, quo attento videmus in iſta naturales, etiam legitimatos abhorreri, ac haberi pro vilibus & neglectis, in altera verò nihil vel parum differre à legitimis, imò etiam inter nobiles ac jure nobilium de facto cenſeri, ut præſertim in hac regione, in qua per ſu penè centum cauſis expertus ſum, mos eſt vocandi etiam illegitimos, cum ſolo ordine prælationis legitimorum; Ideoque ubi præſertim agitur de fideicommiſſis agnatitiis, & pro conſervatione bonorum in familiis nobilibus itaut, licèt fiat tranſitus de uno genere ad alterum, puta de familia effectiva ad contentivam, vel de contentiva proxima ad contentivam remotam, onde agatur de continuatione fideicommiſſi & bonorum in eadem familia, tunc ſi de more regionis illegitimi quamvis legitimati per reſcriptum de illa non reputantur, neque admittuntur ad honores & præeminentias, quibus legitimi de familia gaudent, tunc fideicommiſſum pro agnationis conſervatione ordinatum, non urgentibus contrariis conjecturis, eodem jure regulandum videtur pro hujuſmodi legitimatorum excluſione.

Et quamvis in hac facti ſpecie ſcribentes in contrarium ſatis inſiſterent in eo, quòd legitimatio Archivii juxta Conſtitutionem *Pii IV.* operari non poteſt in præjudicium tertii, ex deductis *per Honded. conſ. 67. num. 38. & ſequen. lib. 1.* Nihilominus de facili difficultas ſuperata fuit; Tum ob aliam legitimationem illorum de Campeggis, quorum facultas latior eſſe videtur, Tum etiam quia difficultas cadit quando reſiſteret, ſeu veriſimiliter non aſſiſteret teſtatoris voluntas, ſecus autem iſta aſſiſtente, ex plenè deductis per *Giovagn. dicto conſ. 21. lib. 1.* ubi in ſpecie de legitimatione dictorum de Campeggis, de qua etiam reſpondendo in ſpecie huic objecto benè habetur *dicta deciſ. 388. par. 1. rec. & in deciſ. 981. Dunozetti* cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus, quod etiam poſt editam primam, in ſecunda diſputatione agnoſcebant iidem ſcribentes in contrarium, admittentes concluſionem, quando legitimatio ſequuta fuiſſet re integra, ideoque principaliter inſiſtebant in alio puncto, de quo proxime infra.

Major igitur ac fortè unica hujus cauſæ difficultas reſidebat in dicto quarto & ultimo puncto retrotractionis, dum legitimatio, juxta præmiſſam facti ſeriem, obtenta fuerat re non integra, & poſtquam facto caſu ſucceſſionis, non ſolum alii vocati illam agnoverant, ſed etiam poſſeſſionem obtinuerant, aliquo notabili tempore pacificè continoatam. Undè propterea cum copioſis allegationibus deſumptis ex relatis per *Giovagn. conſil. 1. lib. 2.* in rationibus dubitandi & *per Carol. de Graſſ. de effect. clericat. effectu 4. num. 167. cum ſequen.* inſiſtebant ſcribentes in contrarium ſuper defecto poteſtatis Principis concedendi hujuſmodi legitimationes cũ hac retrotractione, cum ita eſſet tollere dominium jam quæſitum, quod eſt juris gentium, cui Princeps derogare non poteſt.

Econverſo autem ego ac cæteri pro hac parte ſcribentes inſiſtebamus in eadem ſuperius inſinuata limitatione, ubi legitimatio ſequeretur ex ejuſdem teſtatoris præordinatione & voluntate, non ſolum ubi hæc eſt expreſſa, ſed etiam tacita & conjecturalis ex deductis per *Gozadin. conſ. 85. num. 15. & ſequen. Malvaſ. conſ. 8. num. 47. Giovagn. dicto conſ. 17. lib. 2. cum aliis in ſecunda deciſion. 16. Januarii 1669.* in qua diligenter ac elaboratè expenduntur auctoritates hincinde militantes; Neque in facto dubitandum erat de hujuſmodi voluntate ſeu præordinatione, dum juxta præmiſſam facti ſeriem, teſtator vocavit etiam illegitimos, illis expreſſe dando facultatem ſe faciendi legitimare etiam poſt mortem; Et licèt id diſponeretur in alia teſtamenti parte, ſeu gradu ſubſtitutionis, attamen cum nulla adeſſet diſparitatis ratio, tunc una pars in aliam de plano influere videbatur; Atque exiodè etiam reſultabat, quod ob aſſiſtentiam voluntatis teſtatoris, juxta receptam concluſionem, de qua in hujus cauſæ deciſionibus, & ſæpius, neceſſaria non fuiſſet partis citatio in hujuſmodi legitimationis conceſſione.

Reflectendo autem ad veritatem ſuper hoc articulo retrotractionis, quem noſtri nimium involverunt, præſertim verò Conſulentes, ſuper quibus hincindè colluctantibus immoratur ultima deciſio (quorum tamen auctoritati utpotè ſervili & conductitiæ pro clientum reſpectivè opportunitate, ego parum deferendum eſſe advertebam,) Difficultas mea erat in eo, quod non ageretur de legitimatione directè ac immediatè conceſſa per ipſum ſupremum Principem habentem poteſtatem diſpenſandi legibus, ac derogandi juri tertii, ſed erat conceſſa per inferiorem ad id poteſtatem à Principe habentem.

Ubi enim agitur de legitimatione conceſſa directè ac immediatè ab ipſo Principe, de cujus voluntate non dubitetur concedendi reſtitutionem natalibus cum reintegratione, etiam in præjudicium juris tertio jam quæſiti, itaut quæſtio reducatur ad ſolam 12 poteſtatem, tunc verè leguleica ineptia eſt de iſta dubitare, quoniam ut in hac materia poteſtatis Principis tollendi jus tertii, advertitur *ſub tit. de Regal. diſc. 148.* admiſſo quod matrimonium ſit de jure divino, & naturali, iſti tamen effectus ex eo reſultantes circa differentiam inter filios in eo, vel extra procreatos, & an uni ſint ſucceſſibiles, alii verò non, provenit à mero jure poſitivo, cui Princeps derogare poteſt, cumque iſta macula ab ipſo inducta ſit, nil prohibet, quin ab eo ad omnes effectus ablui poſſit; Neque tertio ita tolli dicitur illud jus, quod ipſe ex ſua providentia, & contractu comparavit, ſed tollitur, ſeu verius declaratur, ut quæſitum non ſit id quod ipſemet Princeps, vel ejus lex poſitiva ſibi ex impedimento ab ipſo inducto, quando illud tollere non placeter, deferebat; Ideoque iſtæ quæſtiones reducuntur ad ſolam voluntatem, An ſcilicet Princeps voluerit necne tollere ius tertii ac alteri in jure quæſito præjudicare, quod in dubio non præſumitur, cum regulariter Principis conceſſio ſemper cenſeatur facta ſine tertii præjudicio ad vulgarem *textum in l. 2.* 13 *§. ſi quis à Principe ff. ne quid in loco publico* cum concordantibus & relictis *per Geneſ. in proœmio regula de jure tertii quæſito non tollen. Gabr. eodem tit. de jure tertii quæſit. concluſ. 1. & ſeqq. Galeot. reſponſ. Fiſcal. 24. & cæteri de quibus d. tit. de Regal. diſc. 148.* ubi de hac materia poteſtatis tollendi jus tertii ac alibi pluries, ideoque iſta quæſtio remanet potius facti & voluntatis, juris certam ac generalem determinationem non recipiens, ſed decidenda ex ſingulorum caſuum particulari qualitate.

Difficultas verò valdè conſiderabilis erat in iſta controverſia, ſeu facti ſpecie, in eo quod non ageretur de legitimatione directè ac immediatè facta ab ipſo Principe, qualis erat caſus, de quo ad favorem legitimatorum amplè agitur *deciſ. 100. par. 5. rec. & de-* 14 *ciſ. 283. par. 11. cum ibi deductis* ad probandũ hujuſmodi legitimatos in omnibus verè legitimorum are cenſeri (quamvis ibi neque ageretur de hac retrotractione) dum tali caſu non adeſt dicta clauſula *ſine præjudicio venientiũ ab inteſtato* neque obſtat Conſtitutio *Pii IV.* ſed agebatur de legitimatione cõceſſa per inferiores, per Archiviũ ſcilicet & per Cãpeggios, quibus attributa non legitur hæc poteſtas præjudicandi tertio in jure jam quæſito, cũ leg. ſit de Regalibus majoribus, ſeu primi ordinis ſoli Principi ſupremo competentibus *ut dicto diſc. 148. ſub tit. de Regalibus*, Licet enim etiã iſta legitimandi facultas ſit de Regalibus non competentibus niſi Principi vel cui Princeps conceſſerit ex collectis per ſatis elaboratum & eruditum noſtrũ *Borell. de præſtantia Regis Catholici c. 35.* & commu- 15

niter, Attamen non eſt de illis Regalibus majoribus,
quæ ipſi ſoli Principi reſervata videntur, nonquam
vel rarò inferioribus concedi ſolita, ſed eſt de mino-
ribus ſolitis concedi, Et ſic magna differentia eſt
inter unum caſum & alterum; Ideoque intrat con-
16 cluſio, de qua *ex Roſenthal. & aliis habetur in Ful-
ginaten. ſub* tit. *de emphyteuſi diſc.* 1. quod ſub hu-
juſmodi generalibus facultatibus, quæ Vicario, vel
alteri Magiſtratui conceduntur, non veniunt inſolita
& nimis exorbitantia, ut iſta poteſtas tollendi jus
tertii jam quæſitum, dum ex deductis *dicto diſc.* 148.
de Regalibus non levis quæſtio eſt inter DD. An
id etiam ipſimet ſupremo Principi concedatur
necne.

Quamvis enim omnis legitimatio dicatur tertio
præjudicialis, quoniam habilitando illegitimos alias
17 inhabiles, ita tollitur jus ſucceſſionis, quod alias
remotiori aperiretur, Attamen eſt præjudicium ac-
ceſſorium & conſequutivum repellens à jure quæren-
do, dum per legitimationem non tollitur uni, &
datur alteri, ſed ſolum id quod alias deferretur ra-
tione gradus ex proximitate illegitimo, ſi non ha-
beret obſtaculum à lege poſitiva illarum ratione de-
fectos natalium, eidem defertur tanquam per præ-
ventivam remotionem obſtaculi ſeu impedimenti, ut
eveniente caſu reperiatur habilis, ideoque longè
differunt tollere ſpem vel jus quærendum, ac tollere
jus jam quæſitum.

Potiſſimè verò ſtante Conſtitutione *Pii IV.* regi-
ſtrata etiam *apud Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 408. decla-
18 rante hujuſmodi privilegia continere debere clauſu-
lam, *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*, de cu-
jus Conſtitutionis efficacia dubitandum non eſt,
cum ſimus in Terris Eccleſiæ, ondè propterea non
cadit quæſtio, de qua planè *apud Capyc. Latr. de-
ciſ.* 3. num illa attendenda ſit in Terris Imperii;
19 Ac etiam quia verſabamur in teſtamento de recenti
condito poſt dictam Conſtitutionem, unde non in-
trat judicioſa conſideratio facta per *Giovagn. conſ.* 21.
lib. 1. *num.* 36. quando agatur de teſtamento anti-
quiori condito ante Bullam prædictam, quaſi quod
tunc magis aſſiſtat voluntas teſtatoris.

Pro iſto objecto evitando, adducebam auctorita-
20 tem ejuſdem *Giovagn. conſ.* 17. *lib.* 2. *num.* 1. *cum
ſequen.* ubi ſtantibus illis verbis contentis in privile-
gio Campeggiorum *adita vel non adita hæreditate,
& capta vel non capta poſſeſſione*, ſupponit tanquam
certum iſtam facultatem quoque communicatam eſſe
unde propterea reſtringit totam quæſtionem ad ip-
ſiuſmet Principis poteſtatem; Verùm iſtud motivum
videbatur parum tutum quoad applicationem, cum
Giovagnon. loquatur de prima hæreditate, & de ſuc-
cedendo patri, vel alteri conjuncto, qui fortè inſti-
tuerat illegitimum cum præſuppoſito, vel explicito,
vel ſaltem implicito futuræ legitimationis, quæ ita
meritò etiam ab inferiori concedi poteſt, etiam poſt-
quam venientes ab inteſtato adiiſſent hæreditatem,
vel poſſeſſionem adepti eſſent, ſecus autem in hu-
juſmodi fideicommiſſariis ſucceſſionibus ordinatis
ad favorem univerſi generis, ac habentibus tractum
ſucceſſivum, cum quibus habilitas attenditur de
tempore facti caſus, atque ſuperveniens habilitas
non prodeſt, niſi adminicula voluntatis teſtatoris
concurrant, juxta ea quæ ſuper doctrina *Lamber-
ti de Ramponibus* plenè deducuntur *per Rotam dec.*
95. *par.* 13. *rec.* & pluries ſupra in præcedentibus.

Conſiderabam, meliorem reſponſionem eſſe illam
aſſiſtentiæ, voluntatis teſtatoris, ut illegitimi poſ-
ſent ſe legitimari facere etiam poſt factum ca-
ſum ut ſupra, quaſi quod tunc ſucceſſio aliorum re-
motiorum ob iſtud impedimentum in proximiore
militans cenſeantur conditionaliter, ſeu revocabili-
ter, ex ipſius teſtatoris judicio ex iis quæ inciden-
21 ter ac ad aliud propoſitum habentur apud *Rotam*
deciſ. 32. *par.* 9. *rec. num.* 36. *& ſequen.* quod etiam
comprobant *Malvaſia* & cæteri ſupra relati, de qui-
bus in dicta hujus cauſæ ultima deciſione; Verùm
adhuc dubitabam de motivo ratione applicationis,
ſeu non aſſiſtentiæ facti, dum in hoc teſtamento non
continebatur illa explicita voluntas, quæ habetur *in
Bonon. de Victoriis deſc. ſequen.* ut etiam poſt factum
caſum, illegitimi poſſent facere ſe legitimari, quo
caſu motivum pro meo judicio eſſent omninò ſoli-
dum & certum, dum in hoc teſtamento ſolum con-
tinebatur, ut poſſent facere ſe legitimari poſt mor-
tem ipſius teſtatoris, & ſic eſt quid diverſum; Et
ulterius hæc diſpoſitio, neque legitur in iſto, ſed
in diverſo præcedenti gradu ſubſtitutionis ordinatæ
ad favorem diverſi generis; Et licet ut ſupra argu-
mentativè, id extendatur etiam ad iſtum gradum,
attamen eſſet nimium multiplicare ſpecialitates, &
præſumptiones.

Adhuc tamen, non obſtantibus præmiſſis difficul-
tatibus, mihi reflectenti etiam ad veritatem, proba-
biles videbantur dictæ reſolutiones quodque bonum
jus huic parti aſſiſteret ex duplici fundamento.

Primò ſcilicet, quia imputari non poterat Æmi-
lio, cur re integra, & ante factum caſum non curaſ-
ſet tollere hoc obſtaculum, dum vivente patre, per
cujus mortem ſucceſſio aperiri debebat, ipſe invi-
tus retinebatur in ſtatu religioſo, & ſic in captivi- 22
tate, cui iſte ſtatus in jure comparatus, ut in ſpecie
benè advertitur, *dicta deciſ.* 34. *par.* 9. *rec. num.* 38.
& ſequen. ubi proinde *num.* 41. *ex Bald. Angelo,
Jaſone, & aliis in l. ex facto ff. de vulgar. & pupill.
cum aliis per Carol. de Graſſ. effect. clerical.* 4. *num.*
32. egredienti à Religione applicantur termini poſt-
liminii convenientes redeunti à ſervitute, etiam in
fortioribus terminis, de quibus ibi agitur, egreſſus
ſcilicet voluntarii, cum Superiorum diſpenſatione
multò magis ubi impedimentum non eſt voluntarium,
ſed coactum, cum tunc abſque dubio, magiſque adap-
tatè intrent dicti termini captivitatis & poſtliminii,
ſive reſtitutionis in integrum ex clauſula generali, *ſi
qua mihi*; Ea etiam probabili ponderatione accedente,
quod interim, atque adhuc patre vivente iſte
conſtitutus fuerat in ſtatu legitimitatis, quæ juxta ma-
gis communem & receptam opinionem, de qua præ- 23
ſertim plenè & magiſtraliter *Apont. conſ.* 16. *&* 17.
lib. 1. atque adinſtar legitimationis reſultantis per
oblationem Curiæ, immo fortius hæc macula tol-
litur per ingreſſum in Religionem.

Et ſecundò clarius, quoniam non agebatur de
concurſu inter perſonas ejuſdem generis, ac ve-
nientes ſub eodem ſubſtitutionum gradu, conten-
dentes ſolùm de majori vel minori proximitate, ſeu
de iſta majori, vel deteriori qualitate, quo caſu
res non tranſiret ſine difficultate, ſed agebatur de
faciendo tranſitum de uno perſonarum genere ad
alterum ſubſidiariè vocatum, poſt omninò defe-
ctum ſeu evacuatum genus prius vocatum & admiſ-
ſum, unde propterea dicebam, quod ſola exiſten-
tia iſtius perſonæ de genere prius vocato, quamvis
tunc impeditæ, habentis tamen ſpem, ut impe-
dimento remoto, habilitari poſſet, ſufficiebat ad
impediendam purificationem conditionis, ſub qua
alterum genus ſubſidiariè vocatum erat, quodque 24
propterea durante ſpe, ſeu potentia exiſtentiæ per-
ſonarum de genere prius vocato, ſucceſſio debuerit
eſſe in ſuſpenſo, & non potuerit per dictos remo-
tiores agnoſci, vel quod potuerit agnoſci revocabi-
liter, & tanquam per ſpeciem tenuræ, ſeu admini-
ſtrationis, juxta ea quæ habentur ſupra *in Bonon. pri-
mogenituræ de Luparis diſc. & in Ferarien. fideicom-
miſſi de Franchis diſcur.* 9. & in aliis; Aptiſſimè dum
conſtabat, ut ſupra, teſtatorem non abhorruiſſe ille-
gitimos poſtquam legitimati eſſent, atque ſub ge-
nere iſtos quoque comprehendere voluiſſe; Ideo-
que

Digitized by Google

que ad aliud diverſum genus ſubſidiariè vocatum poſt omninò defectum primum, ſeu ad alium ſubſtitutionis gradum tranſiens adhuc perfectè factus non erat, & conſequenter non agebatur de tollendo jure jam quæſito, cum maxima differentia ſit inter caſum concurſu perſonarum ejuſdem generis, quamvis diverſarum linearum, ſeu colonellorum concurrentium per reciprocam in eadem diſpoſitione, ſeu ſubſtitutionis gradu, tanquam intra unum genus ordinatam, & caſum, in quo agatur de tranſitu ſubſidiario de uno genere vel ſubſtitutionum gradu in alterum; Et ex his mihi videbatur verè juſtitiam huic parti aſſiſtere.

1 DE ſucceſſione legitimatorum in fideicommiſſis contenta in *Hoc & ſeqq.* diſcurſibus, habetur quoque actum *diſc. 525. cum duobus ſeqq.*

Et de eiſdem legitimatis habetur quoque actum ſub diverſis materiis, ad diverſos reſpectivè effectus, de quibus *ſub tit. de Feud. diſc. 13. ſub tit. de Teſtam diſc. 51. & ſeqq. & diſc. 74. ſub tit de Legitima, & Detract. diſc. 15. & ſub tit. de Succeſſ. ab inteſt. diſc. 28.*

Prima ex deciſionibus emanatis in caſu, de quo *diſc. 68.* habetur impreſſa *deciſ. 217. par. 15. recent.* ubi in calce enunciatur ejuſdem deciſionis confirmatoria *ſub die 16. Martii 1669.*

BONONIEN. FIDEICOMMISSORUM DE VICTORIIS.

Pro BENEDICTO DE VICTORIIS

Cum VICTORIO ETIAM DE VICTORIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Benedicto.

De eadem materia ſucceſſionis legitimatorum in fideicommiſſis, Et de probatione filiationis ad eundem effectum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De materia probationis filiationis remiſſivè.*
4 *Quomodo in hac materia procedendum ſit.*
5 *Diſtinguuntur effectus, ob quos major, vel minor probatio deſideratur.*
6 *De adminiculis filiationis.*
7 *Satis attendenda eſt qualitas matris, & quomodo probandum ſit quod aliis non pateret acceſſus.*
8 *De circumſtantia tẽporis antiqui ſatis conſiderabili.*
9 *De legitimati ſucceſſione ſub nomine legitimorum, & naturalium remiſſivè.*
10 *Quando teſtator revocat illegitimos, ut poſt factum caſum poſſint legitimari, multomagis cenſetur vocaſſe jam legitimatos.*
11 *De theorica Cumani* in l. cum ita *remiſſivè.*

DISC. LXIX.

IN hac domo de Victoriis quatuor ordinata fuerunt diverſis temporibus fideicommiſſa; Unum ſcilicet uſque ab anno 1519. per Leonellum; Alterum à Vincentio; Alterum ab Antonio, & alterum à Benedicto; Cumque ex eodem Benedicto duo fuiſſent ſuperſtites filii, qui prolem procrearunt, Antonius ſcilicet abavus Victorii, & Hieronymus avus Benedicti; mediante Fabio dicti Hieronymi filio naturali; dictuſque Victorius prole deſperatus judicium ex remedio *l. diffamari* inſtituiſſet contra dictum Benedictum ejuſque ſex filios maſculos, ſuper dictorum fideicommiſſorum expiratione, ac bonorum libertate coram V. Legato Bononiæ, ab iſtius ſententia introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Carpinea*, diviſa fuerunt dubia, Primò ſcilicet aſſumptum fuit dubium ſuper filiatione dicti Fabiii, & pro affirmativa prodiit reſolutio *ſub die 16. Novembris 1667. confirmata 14. Maii 1668.* 2
Deinde convolatum ad alterum dubium, An conſtaret de dictis quatuor fideicommiſſis ad favorem dicti Benedicti, qui ſit illorum capax, quando venerit caſus mortis dicti Victorii, ſub die *prima Aprilis 1669.* in omnibus pariter affirmative reſolutum fuit, atque in hoc ſtatu cauſa pendet.

Duæ igitur ut ſupra fuerunt ſeparatæ diſputationes, Una ſuper filiatione dicti Fabii naturalis tantùm, ſed legitimati, à quo in conſtantia legitimi matrimonii procreatus fuit Benedictus habens ſex filios maſculos pariter verè legitimos & in conſtantia matrimonii procreatos; Et altera ſuper dictis fideicommiſſis, quæ erant clara & litteralia ad favorem agnatorum legitimorum, ſed cadebat dubium, an convenirent dicto Benedicto, tanquam deſcendenti ex radice infecta.

Quatenus pertinet ad primam, quamvis tam ſcribentes in contrarium, quàm alii, qui pro hac parte mecum ſcribebant, magnas, ac penè voluminoſas ederent informationes, ſuper ſingulis probationum ſpeciebus, vel adminiculis & conjecturis, quæ in hac materia deduci ſolent, cumulando phalanges doctrinarum & deciſionum ſuper earundem probationum vel conjectorarum canonizatione vel reſpectivè rejectione, Tranſcribendo oppoſitores pro rejectione ſeu inſufficienti probatione plenè deducta 3
apud Carill. deciſ. 136. alias *deciſ. 197. par. 8. rec. In altera Bonon. fideicommiſſi de Victoriis dec. 8. & 34. par. 15. rec.* & in altera *Bonon. fideicommiſſi de Canobiis*, in qua ego ſcribebam pro exkluſione filiationis 30. *Januarii & 18. Junii 1661. coram Albergato*; Et econverſo noſtri cumulando ea quæ plene deducuntur *apud Otthob. deciſ.* 531. *apud Buratt. deciſ. 530. & 735. apud Roias deciſ.* 159. cum aliis deductis in hujus cauſæ deciſionibus.

Mihi tamen iſte labor inanis videbatur, dum pro meo ſenſu clara ineptia eſt certam regulam ſtatuere ſeu veritatem deſumere ex doctrinis & deciſionibus, 4
quodque ob unum caſum ita deciſum alter quoque pariformiter decidi debeat, ut frequens eſt pragmaticorum error; Iſtæ ſiquidem ſunt quæſtiones magis facti quàm juris, in quibus cum impoſſibile ſit certam veritatem, perfectamque probationem dare quoad patrem, cujus reſpectu etiam in illis qui in conſtantia matrimonii procreantur, illam dare oportet præſumptivam per neceſſe deducendam ex adminiculis & conjecturis; Hinc impoſſibile eſt certam ac determinatam regulam dare, tanquam in materia conjectorali reſidente in judicis prudenti arbitrio, diverſimodè regulando juxta diverſorum caſuum qualitatem ſeu circumſtantias, ob quos, ut in hac materia fideicommiſſaria quotidiè experimur, frequenter contingit, quod eædem individuales conjecturæ in uno caſu approbantur, in altero vero reprobatur; quoniam ita unius vel alterius facti qualitas exigit, inſpecta conditione locorum, & temporum ac perſonarum &c. Illa solùm generali regula ſtatuta circa probationis differentiam inter effectus patri præjudiciales, præſtationis ſcilicet alimentorum ſeu etiam 5
capacitatis aliquid aſſequendi ex bonis paternis, ac alios effectus præjudiciales, tertio, venientes ex perſona propria independenter à patre vel altero, ex cujus tractatibus vel actibus hujuſmodi probationes vel adminicula reſultent, ut primo caſu levior probatio ſufficiat, in altero autem fortior, magiſque concludens.

Applicando autem ad rem, ultra multos tractatus & actus, per quos fratres Hieronymi dictum 6 Fabium tanquam nepotem dictique Hieronymi filium ſaſſi fuerant ac agnoverant de tempore ab omni ſuſpicione alieno, & dum idem Fabius in infantili ætate conſtitutus erat, unde cadere non poterat ſuſpicio affectationis, cum aliis actibus ſucceſſivis, tam cum eodem Fabio donec vixit, quàm cum ipſo Benedicto, Necnon benè concluſam famam & reputationem, Ac fortius ob probatam converſationem dicti Hieronymi cum d. Fabii matre, cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus enunciatis; Ego ad duas præſertim circunſtantias ſatis reflectebam, Unam ſcilicet valde conſiderabilem, quod mulier, ex qua iſte filius procreatus fuerat, erat perſona nobilis & qualificata ſub parentum vel conjunctorum cuſtodia vivens, hunc filium ex furtivis amoroſis amplexibus ſuſcipiens; Et alteram, quod ageretur de facto antiquo anni 1560. ferè ſæculum excedente, & quando adhuc publicatum non fuerat Sac. Concil. Trid. cujus publicatio ſequuta fuit de anno 1564.

Ex prima ſiquidem circunſtantia inferebam ad minores probationes admittendas, præſertim verò 7 circa illam probationem, quæ ad iſtos effectus tertio præjudiciales in fideicommiſſariis, ac feudalibus, vel emphyteuticis ſucceſſionibus principaliter deſiderari ſolet, quod mulier ſub viri cuſtodia ita permaneret, ut aliis ad eam de tempore conceptionis non pateret acceſſus, & ſuper quo ſcribentes in contrarium nimium inſiſtebant cum magno cumulo auctoritatum, & deciſionum, quarum omnium loco ſufficit *deciſ. in Farſen. coram Corrado* 23. *Januarii* 1647. Id enim rectè procedit in illis partubus qui ſuſcipiuntur ex meretrice, ſeu alias inhoneſta muliere, aut ex vili pediſſequa, ut erat caſus *in dicta Bonon. de Canbiis* cum ſimilibus, ſecus autem ubi ex muliere nobili & qualificata in ſtatu honeſtatis, ſub parentum vel conjunctorum cuſtodia vivente, ex qua partus ſuſcipi non ſolent nec poſſunt, niſi mediantibus furtivis, ninumque occultis frequentius nocturnis amoribus ac amplexibus, unde propterea ſatis incongruum, quinimo impoſſibile eſt hujuſmodi probationem vel ſimilem practicare, cum id ex qualitate perſonæ probatum dicatur.

Ex altera verò circunſtantia temporis, duas deducebam illationes, Unam circa difficultatem pro- 8 bationis regulariter à temporis antiquitate reſultantem ob mortem omnium perſonarum illius ſæculi, quæ poterant eſſe informatæ, ob quam difficultatem intrat vulgaris propoſitio, ut minores probationes ſufficiant. Et alteram circa excluſionem maculæ, adeout ſtante qualitate mulieris æque nobilis, non improbabiliter prætendi poſſet iſtum filium eſſe legitimum in conſtantia matrimonii procreatum, ſtante probatione tractatus præcedentis matrimonii. tunc enim ob adhuc non introductam formam à Sac. Conc. Trid. præſcriptam ſuper matrimonio celebrandô in facie Eccleſiæ coram Parocho & teſtibus, dabatur matrimonium præſumptum à præfato Conciliari decreto ſublatum, hodiè quoque uſu receptum in illis partibus in quibus præfatum Concilium receptum non eſt, *ut in ſua materia ſub tit. de matrimonio*, ideoque iſte caſus tractandus non videbatur cum illis regulis & propoſitionibus, quæ habentur in filiis procreatis ex vilibus & inhoneſtis mulieribus.

Inſiſtebant quoque ſcribentes in contrarium in eo quod non conſtaret de tractatu paterno, quem dicebant omninò ac principaliter neceſſarium eſſe, ſed de facili difficultas ceſſabat ex facto, in quo juſtificabatur, patrem circa initia ſuſceptionis hujus filii de quodam gravi delicto imputatum exulem fuiſſe, nedum ab hac Civitate ſed à tota Italia pro toto tempore ejus vitæ, ita & taliter quod impoſſibilis eſſet quicunque tractatus, qui tamen benè probabatur per ejuſdem fratres alioſque conjunctos, qui partes patris in hoc geſſerant.

Quo verò ad alteram diſputationis partem ſuper fideicommiſſorum pertinentia, non obſtante dicta natalium macula jam ſublata per legitimationem ab eiſdem patruis obtentam ipſo Fabio adhuc adoleſcente, nulla juris quæſtio cadere videbatur, cum 9 aſſiſteret etiam legitimatis voluntas teſtatorum expreſſe ipſos vocantium, unde propterea intrabat vulgaris regula *text. in l. ille aut ille ff de leg.* 3. ut in claris, ac expreſſis non intrent præſumptiones & argumenta; Multò magis quia teſtatoris voluntate non refragante, atque ceſſante concurſu verè legitimorum, receptum eſt legitimatos, tam in conditionali, quam in diſpoſitiva venire ſub nomine legitimorum & naturalium, ut habetur in altera *Bonon. ſen. diſcurſ. præced.* Fortius verò ex ſupradicta circunſtantia, quod hic non eſſet de illis naturalibus qui ex vili, & inhoneſta mulieréula ſuſcipiuntur, ſed potius ratione matrimonii præſumpti, vel ſub ejus ſpe, & tractatu, jure vere legitimi habendos erat.

Excitabatur in contrarium difficultas reſpectu onius ex dictis fideicommiſſis, quod teſtatoris voluntas reſtricta eſſet ad illos illegitimos qui facto caſu ſucceſſionis, & poſt defectos legitimos facerent ſe legitimare; 10 Sed verè erat contemptibile motivum, quoniam cui datur plus ſeu difficilius, multò magis datum cenſetur, quod eſt minus, ac facilius; Si enim teſtator voluit poſſe ſuccedere illos, qui adhuc maculam habebant, quodque illam abluere poſſent poſt jam factum caſum, & quæſitum jus aliis legitimis ſucceſſoribus, quod eſt longè fortius, ut eodem *diſc. præced.* multò magis cenſetur voluiſſe ſucceſſibiles eos qui ante factum caſum in ſtatu legitimo conſtituti erant; Et clarius, ac indubitantet quia ſucceſſio non cadebat cum ipſomet illegitimo, ita fictè effecto legitimo, ſed cum d. Benedicto, ejuſque filiis procreans in conſtantia legitimi matrimonii, atque in ſtatu nobili, & qualificato jam conſtitutis, ad inſtar aliorum nobilium, & legitimorum, unde ita pinguius, ac melius impletur teſtatoris voluntas & finis; Unde propterea deducebam ea quæ habentur ſupra *in Firmana primogen. diſc.* 33. *&* *in Romana fideicommiſſi de Baldaſſanis diſc.* 45. ſuper attendendo ſubſtantiam voluntatis teſtatoris non autem formulas verborum ut ibi.

Actum etiam fuit reſpectu alterius ex dictis fideicommiſſis, an vocatio proximiorum eſſet per ſolam vulgarem, ita ut terminaret in primo, vel etiam per fideicommiſſariam cum tracto ſucceſſivo 11 ad theoricam *Cumani in l. cum ita* alias *omnia* §. *in fideicommiſſo ff.* de leg. 2. ſed facti ſeries clarè docebat verſari in caſu fideicommiſſariæ cum tractu ſucceſſivo, ut in deciſione deſuper edita latè probatur, & de qua materia habetur infra *in Ariminen. fideicommiſſi de Bartolutiis diſc.* 92. & in aliis ibi proximis.

† Priores deciſiones habentur impreſſæ *par.* 15. *recen. deciſ.* 125 *&* 246.

RAPOLLEN.

ſeu MELPHIEN., FIDEICOMMISSI

Pro PETRO DRAGINA

Cum FRATRIBUS DE NIGRIS

Reſponſum juris.

Appellatione filiorum, An & quando veniant nepotes, ulteriores deſcendentes, tam in parte conditionali, quàm diſpoſitiva; Et quatenus etiam in hac ultima veniant, itaut cenſeantur vocati; An cenſeantur etiam gravati ordine ſucceſſivo, vel potius vocatio terminet in primis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De fundamentis cum quibus procedebatur in cauſa.*
3 *Quod eſſent extranea à caſu controverſiæ.*
4 *An ſub nomine filiorum in parte conditionali veniant nepotes remiſſivè.*
5 *An veniant in parte diſpoſitiva, itaut gravatus reſtituere filiis, cenſeatur reſtituere nepotibus remiſſivè.*
6 *Vocatis filiis in quibus diſpoſitio effectum ſortiatur, iſti non cenſentur gravati reſtituere eorum filiis, atque ex vocatione activa non infertur ad paſſivam.*
7 *Fallit ex conjecturis.*
8 *Habens pro ſe regulam, dicitur habere intentionem fundatam.*
9 *Ponderantur plures conjecturæ inducentes dictam fallentiam.*
10 *Reſpondetur ſingulis conjecturis prædictis.*
11 *Mixtura fœminarum & cognatorum excludit contemplationem agnationis.*
12 *Stant benè ſimul agnationem contemplari in uno genere perſonarum & non in alio.*
13 *Quomodo iſta materia decidenda ſit, & quando conjecturæ reputentur efficaces vel inefficaces.*

DISC. LX.

Stephanus de Nigris Caſtri ſeu Oppidi Barilis Rapollenſis, ſeu Melphienſis diœceſis, inſtitutis hæredibus Saluſtio & Carolo filiis, particularem diſpoſitionem ordinavit, in quodam ſuo ſeu prædio, cum irridendo ſtylo, partim latino, & partim materno ſermone per verba præciſa.

Item ipſe teſtator declaravit, Che nulla ſua heredita è laſcia tra l' altre robbe una Maſſaria ſeminatoria &c. quod quidem rus declaravit ipſe teſtator acquiſiviſſe nonnullis ſuis laboribus & diſpendiis, e pereiu ordina, vuole, & comanda, che detti ſuoi heredi non la poſſano in neſſun modo e per neſſuna cauſa etiam neceſſaria venderla; obligarla, alienarla, cangiarla, o farne eſito, mà a morte di detti Saluſtio e Carolo ſia de loro figli legitimi & naturali pero; Et ſe per caſo tutti due moriſſero ſenza figli (quod abſit) voluit & mandavit, che ſucceda Artemiſia de Nigris ſua figlia legitima & naturale, e morendo ancora detta Artemiſia abſque filiis legitimis & naturalibus, ſucceda il più propinqua della Caſa de Nigris, poiche ipſe teſtator voluit & mandavit prædictum Rus ſemper conſervari in familia, mundo durante, ne vuole, che li figli di eſſi heredi ò altri, che verranno in detta ſucceſſione la poſſino obligare, alienare, vendere, permuetare, ſeu quomodolibet diſtrahere, præferendo ſempre la linea maſculina alla feminina, & prohibet trebellianicam & falcidiam.

Prohibendo etiam detractionem legitimæ ex hoc prædio, ne diſmembraretur, ac etiam quod dividi non poſſet, ſed ſemper per ſucceſſores poſſideretur indiviſum & pro communi, mundo durante; Cum autem defuncto Saluſtio abſque prole tota hæredi- 2
tas conſolidata eſſet in Carolo, iſtius filii & hæredes dictum prædium dederunt in ſolutum Petro Draginæ ejuſdem Caroli creditori, contra quem Laurentius & fratres nepotes ejuſdem Caroli ex Jo: Dominico filio judicium inſtituerunt vigore fideicommiſſi prædicti ad eorum favorem purificati; Cumque in partibus plura pro utraque parte edita eſſent voluminoſa reſponſa, his communicatis, pro parte rei conventi conſulius fui de proprio judicio.

In præfatis autem reſponſis ſeu allegationibus; ſcribentes hinc inde cum magno otio, ac labore ex *Fuſario* & aliis apud eum cumulaverunt quantum habetur circa regulam deductam ex celebri *conſil.* 21. *Oldradi* ejuſque limitationes, necnon circa regulam & limitationes deductas ex vulgari *gloſ. in l. Lucius ff. de vulgar. & pupill.* An ſcilicet & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, & quatenus cenſeantur vocati, an cenſeantur gravati, ſuper his minimum ſe diffundendo.

Reſpondi inanem videri hunc laborem, utpotè in quæſtionibus à caſu controverſiæ extraneis, dum 3
teſtator in caſu quo ex filiis, primò inſtitutis eſſent ſuperſtites filii iſtos expreſſe vocavit in verbis ſupra regiſtratis, ibi *mà a loro morte ſia de loro figli*, unde propterea non cadebat quæſtio de qua apud *Oldrad. d. conſ.* 21. verè percutiens deficientiam conditionis, ſive ſubſtitutionis, ut ita ſuperſtitibus filiis bona efficiantur libera; Minuſque altera reſultans *ex d. gloſ. in l. Lucius*, dum in claris, & expreſſis nunquam intrant præſumptiones, & argumenta ad vulgarem *text. in l. ille aut ille ff. de leg.* 3.

Quare deciſio pro meo ſenſu pendere videbatur ab alia quæſtione, An ſub nomine filiorum venirent necne nepotes, ac ulteriores deſcendentes, itaut illa verba *ſia de loro figli*, convenirent ſolum filiis primi gradus, vel etiam actoribus qui erant nepotes; Et in hoc advertebam ad triplicem diverſum effectum hujuſmodi quæſtionem diſputari ſolitam eſſe; Primò ſcilicet in parte conditionali, an conditio *ſi ſine filiis* deficiat non extantibus filiis ſed nepo- 4
tibus, ſed hic extraneus erat à caſu controverſiæ de illo tamen agitur *per Fuſar. quæſt.* 413.

Secundò in parte diſpoſitiva, ſed quoad primam vocationem tantum abſque ulteriori progreſſu, ubi ſcilicet vocati eſſent filii qui de tempore facti caſus 5
non extarent, ſed extarent nepotes, ſed hic pariter extraneus erat à caſu dum jam vocatio effectum ſortita erat in filiis, & de hoc agitur cæteris relatis apud *Fuſar. q.* 319. *cum duab. ſeqq. Rovit. conſ.* 50. *cum duob. ſeqq. lib.* 1 *Rot. apud Merlin. dec.* 205. & 218. *dec.* 279. *p.* 6. *rec. Addit. ad dec* 199. *num.* 1. & *ſeqq. par.* 8. *recent.* & agitur infra in *Bonon.* & *Florentina diſc. proximè ſeqq.* Atque ſub ea cadit caſus de quo infra *in Rom. de Incaſatis diſc.* 75. in propoſito ſtatuti Urbis 142 vocantis filios in conditione poſitos; an conveniat nepotibus qui filiis prædefunctis primum locum occupet.

Tertiò demum quoad tractum, & gravamen ſucceſſivum, An ſcilicet ſub nomine filiorum qui ad fideicommiſſariam ſucceſſionem vocati ſunt, demonſtrari cenſeantur omnes nepotes, pronepotes, & deſcendentes, nedum in vocatione activa, ſed etiam in paſſiva, ut unus cenſeatur gravatus alteri reſtituere ordine ſucceſſivo, Et hic eſt caſus controverſiæ, cumque

que dicti caſus, vel effectus longè diverſam habeant rationem, ideòque benè diſtinguendi ſunt, cum ea quæ percutiunt unum non congruant alteri, atque ex hoc reſultant apud noſtros, præſertim modernos, potius collectores, & tranſcriptores quàm DD. tot æquivoca, & confuſiones.

In iſto autem caſu, regula eſt negativa, quæ ita
6 huic reo convento, & poſſeſſori aſſiſtebat, quod ſimpliciter ex vocatione activa non inferatur ad paſſivam, atque vocatis filiis, ſi in iſtis vocatio effectum ſortiatur, non inde cenſeatur in eis inductum gravamen ad favorem nepotum, & aliorum deſcendentium, ſed ſubſtitutio terminet in primo ſuccedentibus, ut cæteris relatis *Soccin conſ.* 104. *num.* 2 *cum ſeqq. lib.* 3. benè *Parīſ. conſ.* 31. *num.* 28. *lib.* 2. *Crivell. deciſ.* 64. *num.* 13. *Peregr. art.* 29. *num.* 26. *Rot. apud Merlin. deciſ.* 269. *num.* 3. *dec.* 181. *num.* 4. *& deciſ.* 486. *num.* 12 *& ſeqq. par.* 1. *recent. deciſ.* 249. *num.* 6. *p.* 6. *deciſ.* 18. *num.* 6. *p.* 8 *& ſæpius*; Et confert regula deducta ex celebri theorica *Cumani* de qua infra *in Ariminen. diſc.* 92. *& in ſeqq.* ut vocato proximiore, diſpoſitio terminet in primo, & non habeat ulteriorem progreſſum.

Verùm quia ſicuti vera eſt regula, ita vera eſt limitatio concurrentibus conjecturis diverſam teſtatoris vo-
7 luntatem oſtendentibus, ut in eiſdem ſupra allegatis auctoritatibus admittitur, ac paſſim, dum ad idem conferunt quæ infra pluries habentur ad limitationem *conſ.* 21. *Oldrad.* ac etiam ad materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum ex Statuto, ut etiam cenſeantur vocati vocatione paſ-
8 ſiva, & ſic gravatio, Ideirco juxta fere generalem naturam omnium controverſiarum in iſta fideicommiſſaria materia cadentium, quæſtio remanet potius facti, & applicationis, quàm juris, an ſcilicet concurrant necne tales conjecturæ quæ ſuadeant limitationem, qua non probata, fundata eſt intentio habentis pro ſe regulam *Mantic. dec.* 251. *num.* 4. *cum aliis per Barboſ. axiomat.* 189.

In hac autem facti ſpecie ad favorem actorum pro dicta limitatione inducenda plures ponderabantur conjecturæ. Primò ſcilicet illa contemplationis agnationis, ex eo deductæ quod teſtator, defectis
9 ex deſcendentibus, tam ex dictis filiis inſtitutis, quàm Artemiſia filia vocaſſet ut ſuprà proximiorem de familia, aſſignata ratione quia voluit dictum prædium in familia conſervari mundo durante, & de qua conjectura omnium efficaciſſima antiquioribus relatis *Fuſar. quæſt.* 480 *num.* 20. *cum ſeqq. Otthob. dec.* 113. *num.* 18. *& ſeqq.* cum concordantibus ad ſatietatem collectis *per Adden. ad deciſ.* 632. *num.* 53. *& ſeqq. par.* 4. *rec. tom.* 3.

Secundò digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum ex collectis per *Fuſar. d. quæſt.* 480. *num.* 55. *& ſeqq. & per Adden. ad d. deciſ.* 632. *num.* 53. *& ſeq.* ex quibus habens genium vel patientiam tranſcribendi chartas allegationum implere poterit, atque ita litteratum apud illiteratos ſe oſtendere.

Tertiò ſtrictiſſima prohibitio alienationis, in qua noſtri nimium ſe involvunt confundentes iſtam conjecturam cum illa conſervationis in agnatione ex collectis ab eiſdem mox recenſitis; Quartò prohibitio detractionum etiam legitimæ quam teſtator ex aliis bonis detrahi voluit; Quintò particularis affectio quam teſtator erga iſtud prædium oſtendit, ejuſque conſpicua qualitas habita proportione loci & perſonarum, ut advertitur etiam *apud Fuſar.* alios colligentem *d. quæſt.* 480. *num.* 76. *& ſeqq.* Et ſexto fortiter prohibitio diviſionis.

Singulæ autem conjecturæ prædictæ congruas recipiebant reſponſiones, nullaque earum de per ſe conſiderata dici poterat ſolida, & efficax; Prima ſiqui-
10 quem contemplatæ agnationis, quæ eſt quidem maximæ efficaciæ, ita ut ea concurrente omnes aliæ quamvis leves magnum robur accipiant, eaque deficiente omnes aliæ quamvis graves modicæ remaneant operationis, non ſolum non aderat, ſed potius retorquebatur in contrarium ad alias conjecturas debilitandas, quoniam teſtator vocavit ſimpliciter filios primo inſtitutorum nulla adjecta qualitate maſculinitatis adeò ut ſi ſolum fœminæ fuiſſent ſuperſtites, ſucceſſiſſent, cum hodie receptiſſima ſit regula ut maſculinum concipiat fœmininum; Et clarius quia vocavit etiam in ſubſidium ejus filiam fœminam, ejuſque deſcendentes, abſque adjecto maſculinitatis, & abſque onere aſſumendi cognomen, ideoque ob mixturam fœminarum, & cognatorum potius excluſa remanet agnationis contemplatio *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 50. *Mantic. de* 11
con. ult. lib. 6. *cap.* 15. *num.* 9. *Bellon jun. conſ.* 12. *num.* 29. *Rot apud Gregor. dec.* 435. *num.* 15. *apud Cavaler. deciſ.* 115. *n.* 10. & ſæpiſſime, cum ſit propoſitio quotidiana.

Neque alicujus momenti videbatur explicata voluntas conſervandi bona in familia mundo durante, cum hæc diſpoſitio percutiat ultimum ſubſtitutionis gradum, quatenus illius caſus fieret per mortem filiorum ſine filiis; atque ab una diſpoſitione cum remotis agnatis non benè inferre licet ad alteram cum propriis deſcendentibus vel proximis, quia cum illis nulla urget ratio ſanguinis, ſed ſolum illa agnationis, cum iſtis verò principaliter urget ratio ſanguinis, ut advertitur ſupra *in Romana primogenitura de Bubalo diſc.* 25. & in aliis, ac advertunt *Ro-*
vit. conſ. 34. *n.* 3. *& ſequen. & n.* 8. *lib.* 1. *& Galeot. lib.* 12
2. *controv.* 25. *n.* 44. *& ſeq. & per tot.* Ab una enim teſtamenti parte ad alteram præſertim ſuperiorem non benè arguitur, ubi aliqua urget ratio differentiæ.

Secunda conjectura digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum eſt conſiderabilis, quando eſt per fideicommiſſariam ordine ſucceſſivo, ſecus autem ubi eſt per vulgarem, quoniam tunc uno gradu effectum ſortiente, omnes alii tanquam conſecutivi corruunt, nullumque deſuper inducunt effectum; Siquidem in caſu *Oldrad. conſ.* 21. multi leguntur ſubſtitutionum gradus, in quorum omnium defectum vocata eſt Eccleſia Romana, & tamen primo defecto omnes corruunt, & ſic iſta conjectura operativa eſt quando vocatio eſt per activam, & paſſivam, & per fideicommiſſum ſucceſſivum, ex deductis *per Add. ad dictam deciſionem* 632. *n.* 39. *& ſeq. & n.* 49. *& ſeqq. par.* 4. *rec. tom.* 3.

Tertia deducta ex prohibitione alienationis, Et quarta ex prohibitione detractionum, & legitimæ ſunt æquivocæ ac leves utpote conſecutivæ, famulantes fideicommiſſo ad ejus tamen limites, ac pro tempore ſuæ durationis, dum non concurrit ratio independenter, & in ſeparata oratione, ita concepta, quod poſſit eſſe apta inducere novum fideicommiſſum, ſive illud ampliare juxta ea quæ ad intelligentiam *conſil.* 636. *Decii* habentur, pluries in præcedentibus ſuper hac materia; Eandemque reſponſionem recipit ſexta prohibitionis diviſionis, durante ſcilicet fideicommiſſo, cujus extenſio ultra perſonas & caſus expreſſos non reſultat; Et quoad quintam ex qualitate rei ac peculiari teſtatoris affectione, rectè intrat ejus operatio in ordine ad inducendum in hoc prædio fideicommiſſum particulare dum reliqua bona hæreditaria ex eadem diſpoſition erant libera, unde propterea rectè cadebant ea qu. circa particularem affectionem in una re habentu infra *in Vrbinaten. prædii diſc.* 129. quamvis in c caſu non benè applicentur dum fideicommiſſu ibi eſt univerſale in tota hæreditate unde non intr diſcretio fideicommiſſi particularis, dum non ad diſcretio perſonarum.

Quamvis autem ſingulæ dictæ reſponſiones vid rentur ſolidæ, ac propterea conjecturæ prædict

ſingulari

ſingulariter conſideratæ non concluderet, Attamen reflectendo ad veritatem, illæ inſimul junctæ magnam mihi inferebant difficultatem, ideoque petentem conſilium monui, ut curaret cum honeſta concordia litem dirimere, quoniam omnia hæc inſimul uncta, cum regula perpetuò, ac principaliter attendenda in hac materia, *ut ſingula, quæ non proſunt &c.* nimium concludere videbantur voluntatem conſervandi iſtud prædium in tota poſteritate indiviſum, attendendo magis ſubſtantiam voluntatis deſumendæ ex tota diſpoſitionis maſſa, ac etiam ſpectata qualitate teſtatoris, ita groſſolano modo diſponentis, nec non qualitate loci, in quo teſtamentum conditum eſt, ubi non de facili habetur copia peritorum has materias benè callentium, Atque iſta videtur regula in his materiis tenenda, non inſiſtendo judaicè in eo quod dictæ conjecturæ, vel earum aliquæ apud ſcribentes, vel in deciſionibus rejectæ, vel reſpectivè canonizatæ ſint quoniam ſtant ſimul, illas in uno caſu canonizari, & tamen in alio eaſdem, ac majores rejici, Atque in hoc potiſſimum conſiſtere videntur frequentes pragmaticorum errores approbandi vel reprobandi aliquas conjecturas, eo quia aliqui Doctores vel deciſiones eas approbent vel reprobent.

† APpellatione filiorum, an veniant nepotes & ulteriores deſcendentes, agitur quoque infra *diſc.232.235.& 236.& 243.*

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE SALA

Pro PHILIPPO BALLATINO

Cum FACCHINETTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Facchinettis.

De eadem materia, An ſub nomine filiorum in parte diſpoſitiva veniant nepotes, vel ulteriores deſcendentes, itaut gravatus reſtituere filiis, cenſeatur necne reſtituere nepotibus; Et de genere poſito in conditione reſtringendo ad perſonas diſpoſitivè vocatas.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De dicto* Jo. Andreæ *fideicommiſſum de te non loquitur.*
4 *De quæſtione, an filiorum appellatione veniant nepotes remiſſivè de utraque opinione.*
5 *Gravatus reſtituere filiis, non cenſetur gravatus reſtituere nepotibus.*
6 *Verborum* ipſius *denotat perſonalitatem, & fortius operatur reſtrictionem ad filios primi gradus.*
7 *Ubi teſtator diſcretive loquutus eſt de filiis, nepotibus & deſcendentibus. tunc appellatione filiorum non veniunt niſi illi primi gradus.*
8 *Quid ubi teſtator reſpexit ad tempus remotum.*
9 *De aliis conjecturis, ex quibus veniant nepotes & deſcendentes.*
10 *Reſpondetur dictis conjecturis, & quandò procedant.*
11 *Pars conditionalis regulatur à diſpoſitiva eamque non ampliat.*
12 *Dubitatur de reſolutionibus.*
13 *Datur diſtinctio, quando ſub filiorum nomine facilius debeant venire alii deſcendentes necne.*
14 *Quod aliud ſit extendere vocabulum filiorum ad nepotes, & deſcendentes, aliud verò interpretari ut comprehendat.*

DISC. LXXI.

ALbertus Sala inſtituto hærede Jo. Baptiſta filio 1 perpetuum ſucceſſivum fideicommiſſum ordinavit in univerſa deſcendentia maſculina, qua defecta, vel non incœpta vocavit filias fœminas ipſius Jo. Baptiſtæ, earumque filios & deſcendentes maſculos in infinitum, atque iſtorum defectum duas ipſius teſtatoris filias, earumque filios, & contingente caſu extinctionis omnium dictarum linearum ipſius teſtatoris, ac ejus filiorum, tunc vocavit puerum eligendum à duobus Canonicis, uno ſcilicet Eccleſiæ Cathedralis, & altero Collegiatæ S. Petronii.

Ex Jo. Baptiſta fuerunt ſuperſtites Philippus, & Marſilius, quorum primo defuncto abſque prole maſculina ſuperſtite Iſabella filia, bona conſolidata fuerunt in Laurentio filio Marſilli, qui prole carens, donationem fecit Facchinettis, deindè impugnatam, ſed à Rota canonizatam coram *Merlino*, ut patet *ex deciſionibus* 399. *&* 809. *ejuſdem*; 2
Poſt notabile verò temporis intervallum, dicto Laurentio defuncto, Philippus Ballatinus dictæ Iſabellæ filius credens factum eſſe caſum dicti fideicommiſſi ad ejus favorem, judicium inſtituit *in Rota coram Veroſpio*, datoque dubio, *An conſtaret de fideicommiſſi purificatione ad ejus favorem*, ſub diebus 16. *Januarii*, *&* 24. *Maii* 1662. negativè reſponſum fuit, neque cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum huc uſque habuit.

Reſolutionum fundamentum fuit, quod actori non conveniret vocatio concepta ad favorem filiarum Jo. Baptiſtæ primi hæredis, earumque filiorum, cum Iſabella ejus mater non eſſet Jo. Baptiſtæ ſed nepotis 3
ex Philippo filio, ideoque non vocata, & conſequenter quod actori objici poſſet vulgare dicterium juriſtarum originaliter traditum per Jo. *Andr. in addit. ad ſpecul fideicommiſſum de te non loquitur.*

Quamvis enim apud noſtros majores magna fuerit quæſtio, An ſub nomine filiorum, præſertim in parte diſpoſitiva veniant nepotes, atque ſcribentes diverſi ſint in claſſes, qualibet parte contendente ſibi communem, ac magis communem aſſiſtere, ex iis quæ pro utraque de more cumulantur *per Fuſar. quæſt* 319. *cum plur. ſeqq.* ubi iſtam quæſtionem graviſſimam dicit, eademque nodoſam, & ancipitem 4
dicit etiam *Rot. apud Merlin. dec.* 206. *n.* 8. *& ſeqq. repetit deciſ.* 6. *par.* 5. *rec.* ac etiam latè habetur *apud Caſtill. lib.* 5. *controv. cap.* 66. ubi pariter juxta conſuetum elaboratum, nimiumque patentem ſtylum recenſentur ferè omnes de materia tractantes; adeo ut non ſemel viderim per ſcribentes hincindè totam vim conſtitui in parte numerica, & quiſnam major numerus, uni, vel alteri opinioni aſſiſteret.

Attamen Rotæ viſum eſt ſequi opinionem negativam eamque pro regula ſtatuere, utpotè ſermonis ac verborum proprietati magis conſonam ut latè habetur *dicta deciſ.* 206. *Merlini.* alias *deciſ.* 6. *par.* 5. *rec. deciſ.* 279. *par.* 6. & in aliis de quibus in hujus cauſæ deciſionibus

Quoties enim agitur de parte diſpoſitiva, & ad effectum inducendi, ſeu prorogandi gravamen, non de facili à ſtricta ſermonis proprietate recedendum eſt, quoniam onera non ſunt multiplicanda ſed potius reſtringenda, neque gravatus reſtituere filiis, 5
dicendus eſt gravatus reſtituere nepotibus, ut cæteris relatis *Menoch. conſ.* 215. *num.* 22. *cum ſeqq. Cephal. conſ.* 107. *num* 7. *Rot. apud Millin deciſ.* 373. *numer.* 7. *apud Merlin. dec.* 460. *num.* 2. *cum ſeq. deciſ.* 507. *num.* 2. *&* 7. *& dec.* 667. *num.* 2. *par. rec. & dicta dec.* 276. *par.* 6.

Clarius verò ex duplici circunſtantia dictam regulam

6 gulam coadjuvante, atque limitationem excludente; Primò ſcilicet ob verbum *ipſius* præfato Io. Baptiſtæ adjectum, quod perſonalitatem denotat, ut in ſpecie de hoc verbo *ipſius*, ad hunc præciſum effectum *dicta deciſ.* 507. *num.* 9. *& deciſ.* 667. *num.* 6. *par.* 2. *rec.* Et de verbo *tuos* vel *ſuos Menoch. dicto conſ.* 215. *num.* 51. *& conſ.* 347. *num.* 10. & generaliter *in Sarſinaten. feudi coram Dunozetto inter ſuas deciſ.* 748. *&* 760. *deciſione* 330. *par.* 11. *recen.* & in aliis frequenter.

Et ſecundò clarius ob diſcretivum loquendi mo-
7 dum quem teſtator adhibuit quando de deſcendentibus loqui voluit, dum eos ſub proprio vocabulo diſcretè à filiis vocavit, iſta enim diſcretiva, concurrente dici non poteſt quod habuerit hos terminos pro ſynonimis, & conſequenter magis de plano intrat dicta regula, ut poſt antiquiores ab eis relatos *Gabr. de verb. ſignif. concl.* 1. *num.* 9. *Soccin. conſ.* 49. *num.* 9. *lib.* 1. *Fuſar. quæſt.* 321. *num.* 59. *& ſeqq. Caſtill. dict. lib.* 5. *controv. cap.* 66. *num.* 51. *Rot. dicta deciſ.* 507. *num.* 7. *& deciſ.* 667. *num.* 5. *par.* 2. *rec. dec.* 473. *num.* 21. *par.* 4. *rec. tom.* 3. *in Bonon. tranſactionis* 30. *Martii* 1648. *Celſo* inter ſuas *deciſione* 34. & in cauſæ deciſionibus.

Cumque Ego, ac cæteri pro actore ſcribentes tres in contrarium adduceremus dictæ regulæ limitationes, ob quarum ſingulas, fortius verò ob eas unitas ſub filiorum vocabulo, nepotes, & cæteri
8 deſcendentes demonſtrati cenſentur; Primò ſcilicet ubi diſpoſitio protracta eſt in tempus remotum, quando inveriſimile eſt fuiſſe cogitatum de ſuper exiſtentia filiorum primi gradus, ex deductis *per Fuſar. quæſt.* 320. *num.* 15. *cum ſeq. Caſtill. dicto cap.* 66. *lib.* 5. *num.* 33. *&* 36. *cum ſeq. Rot apud Merlin. dicta deciſ.* 206. *num.* 13. alias *deciſ.* 6. *par.* 5. *recen. n.* 13. *& ſequen. in Bononien. ſucceſſionis* 4. *Maii* 1646. *&* 17. *Iunii* 1647. *coram Bichio impreſſ. dec.* 402. *par.* 9. *& dec.* 48. *par* 10.

Secundo, ubi alias reſultaret abſurdum, ut ex-
9 tranei ſeu alias minus dilecti excluderent deſcendentes, vel prædilectos ex plenè relatis *per Fuſar. dicta quæſt.* 320. *num.* 44. cum ita extraneus puer eligendus à Canonicis admitteretur.

Et tertiò quod teſtator poſuit in conditione univerſam ejus, ſuorumque filiorum, tam maſculorum quàm fœminarum deſcendentiam ſeu lineam poſt cujus omnimodum defectum procedi voluit delectionem pueri quem ſuppoſuit ſucceſſorem ultimi de dictis lineis à quo ad ipſum bona adveoirent, *juxta conſil.* 27. *Ancharan. cum concord. per Soccin. jun. conſil.* 110. *num.* 16. *cum ſeq. lib.* 3. *Surd. conſil.* 344. *num.* 17. *Rot. dec.* 18. *num.* 1. *&* 2. *par.* 8. *recen.* cum aliis de quibus infra *in Rom. fideicommiſſi de Maximis diſc.* 84. *& in aliis.*

Reſpondent deciſiones, Ad primum, & benè talem conjecturam rectè procedere, quando non adeſſet diſcretiva cum qua ita etiam tempori remotiſſimo providit, vocando deſcendentes diſcretivè à filiis primi gradus; Ad ſecundam verò procedi tur cum aſſumpto de quo ſupra *in Bonon. fideicommiſſi de Amorinis diſc.* 30. & in deciſionibus in ea
10 cauſa editis *coram Meltio*, quod ſcilicet debile reputatur abſurdorum argumentum, ubi teſtatoris voluntas non aſſiſtit, quoniam non quæritur cur, ſed quid teſtator voluerit, Atque *in dicta Bononien. de Amorinis* agitur de admittendo pueros extraneos ſorte eligendos neglectis propriis deſcendentibus teſtatoris; Et ad tertium reſpondetur, quod tunc pars conditio-
11 nalis apta eſt inducere fideicommiſſum favore univerſi generis ſub conditione poſiti, quando non procedit pars diſpoſitiva reſtricta ad certas perſonas, iſta enim accedente, altera pars conditionalis ab ea regulatur, neque operatur extenſionem ad alias perſooas non vocatas *Soccin. jun. conſ.* 69. *num.* 30. *& ſeqq. lib.* 3. *Gabr. conſ.* 69. *num.* 30. *& ſeqq. lib.* 2. *Rot. dec.* 95. *n.* 2. *cum ſeq. p.* 11. *rec. in d. Bonon. fideicommiſſi de Amorinis* 30. *Maii* 1659. *Meltio, & in aliis.*

His tamen non obſtantibus, reflectendo etiam ad 12
ſolam veritatem, reſolutiones non placuerunt, ideoque intellectum in eorum obſequium captivare non potui, Licet enim omnes dictæ concluſiones ac reſponſiones reſpectivè in abſtracto, ſeu in ſuis caſibus ſint veræ, attamen videbatur quod non benè applicarentur ad factum, cujus potius, ac voluntatis iſta eſt quæſtio quàm juris, unde propterea tota facti ſeries attendenda eſt, ex illa deſumendo veriſimilem teſtatoris voluntatem, non autem illam conſiderando per partes; Nullum enim datur hodie aſſumptum quod veſtiri non valeat cum concluſionibus, & doctrinis in ſuis caſibus veris, ſed punctus eſt in applicatione, ideoque pro meo judicio ſemper erroneum viſum eſt hujuſmodi ultimarum voluntatum quæſtiones, ita cum doctrinis & concluſionibus generalibus decidere.

An id autem dignoſcendum advertebam, mag- 13
nam eſſe differentiam inter caſum in quo de iſta quæſtione agatur ad effectum libertatis bonorum, ut ſcilicet prædefunctis filiis primi gradus, extantibus autem nepotibus, vel ulterioribus deſcendentibus ſubſtitutio caducata cenſeatur, & caſum in quo non ceſſet ſubſtitutio, ſed ulteriorem progreſſum habeat ad diverſum gradum, ſeu diverſum genus perſonarum; Primò enim caſu urget favor ipſius gravati, qui gravatus reſtituere filiis, dicendus non eſt gravatus reſtituere nepotibus, urgente regula prohibente extenſiooem, ſeu multiplicationem oneris, ac ſervitutis, & in his terminis loquuntur *Menoch. conſ.* 215. *n.* 22. *& ſeqq. Cephal. conſ.* 107. *Rot. deciſ.* 507. 667. *p.* 2. *rec.* 279. *par.* 6. & aliæ auctoritates in his deciſionibus adductæ, non benè tamen applicatæ ad alium caſum, in quo gravati non intereſt vocabulum filiorum ad illos primi gradus reſtringi, dum non exindè eximitur ab onere, neque acquirit libertatem bonorum, Quinimò potius intereſt idem vocabulum in lata, & impropria ſignificatione accipi, ut ita magis ejus proximis, & conjunctis, quàm prorſus extraneis, vel remotioribus reſtituat, ut admittunt *iidem Cephal. Menoch & Rota ubi proximè*, cum aliis *per Fuſar. quæſt.* 319. *num.* 11. *& quæſt.* 413. *per tot.* neque in deciſionibus datur auctoritas quæ percutiendo iſtum ſecundũ caſum firmet hanc inveriſimilẽ reſtrictioné.

Unde propterea obſervabam dictas conjecturas reſultantes à protractione in tempus remotum, nec non ab abſurdo, ſeu inveriſimilitudine, & fortius ab eo quod omnes deſcendentes, univerſæque lineæ poſitæ eſſent in conditione, ut ſupra, conſiderandas non eſſe, tanquam alterativas voluntatis alias certæ, & claræ, ſive tanquam inductivas extenſionis fideicommiſſi de caſu ad caſum, vel de perſonis vocatis ad alias non vocatas, & cum quo præſuppoſito proceditur in hujus cauſæ deciſionibus; Verùm in hac facti ſpecie, cum ſatis ambiguum ſit in jure, an vocabulum filiorum conveniat nec ne etiam nepotibus, ac ulterioribus deſcendentibus, Idcirco omnia prædicta, & alia conſideranda eſſe dicebam inſimul juncta, non in ratione correctiva, vel extenſiva, ſed in ratione interpretativa, potiſſimè quia ex aliis teſtamenti partibus conſtabat teſtatorem ita vocabula habuiſſe pro ſynoomis, & hæc mihi videbatur veritas.

Ut enim ſupra advertitur, ac etiam habetur *d. ſequen.* tunc iſta reſtrictio vocabuli ad ejus propriam ac ſtrictam ſignificationem aliquam habet probabilitatem, quando vel urget favor libertatis, ceſſationis oneris & ſervitutis, vel quando agitur de concurſu cum alio ſubſtituto æque deſcendente vel conjuncto, in quo cadere poſſet major dilecti

vel alia probabilis ratio, juxta caſum de quo *d.diſc.* 69. ſed in hac facti ſpecie, teſtator noluit vocare neminem extraneum è Canonicis eligendum niſi defectis omnibus lineis tam maſculinis, quam fœmininis omnium ſuorum filiorum, & filiarum, Atque contextus diſpoſitionis clarè, ac ad evidentiam docebat enim ſemper abhorruiſſe extraneum hæredem, ſed quod ab illis de ſanguine bona tranſitum facerent ad dictum puerum in quo jure cujuſdam adoptionis ſanguinem artificialiter renovaret, igitur in mentem ſenſati viri cadere non poſſe videtur, quod teſtator permittere voluerit tranſitum ac permanentiam bonorum in penitus extraneis extra proprios deſcendentes adhuc extantes, ac extra puerum cujus vocationis caſus purificans dici non poteſt extantibus illis de genere poſito in conditione quamvis non ſuccederent, cum ad hunc effectum ſufficiat exiſtentia de facto juxta firmata *decif.* 151. *par.* 3. *rec.* & *apud Cavall. dec.* 266. *cum aliis ſupra diſc* 40. & in aliis pluries.

PRima deciſio hic enunciata eſt impreſſa *par.* 13. *rec dec.* 378.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE MEDICIS.

PRO MARCHIONISSA OCTAVIA DE MEDICIS

CUM N.

Reſponſum adverſus motiva Rotæ Florentinæ.

De eadem materia, An appellatione filiorum in parte diſpoſitiva veniant nepotes. Et in ſpecie, vocatis filiabus filiorum, An veniant filiæ nepotum in excluſionem filiarum ex filiis primi gradus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De quæſtione an ſub nomine filiorum veniant nepotes, ut regula ſit negativa.*
3 *Doctrinis ſpecialibus eſt deferendum.*
4 *Habens pro ſe regulam dicitur habere intentionem fundatam, & quis ſit effectus, an juris regula aſſiſtat vel reſiſtat.*
5 *De conjecturis ex quibus ſub nomine filiorum non veniunt nepotes.*
6 *De conjecturis ſuadentibus contrarium.*
7 *Quare in cauſis extra Curiam non de facili poſſit efformari judicium pro veritate.*
8 *De ratione dubitandi in præſenti caſu.*
9 *Quomodo decidenda ſit quæſtio de qua num.* 2.

DISC. LXXI.

1 CArolus de Medicis, inſtitutis quatuor filiis cum perpetuo reciproco fideicommiſſo ad favorem univerſæ deſcendentiæ maſculinæ, ea defecta vocavit filias fœminas dictorum filiorum earumque filios, quibus etiam deficientibus proceſſit ad quoſdam alios ſubſtitutionem gradus ad rem non facientes favore tranſverſalium, ac demum in omnium defectum vocavit Hoſpitale S. Mariæ de Innocentibus.

Obierunt reliqui hæredes abſque prole, excepto Camillo, ex quo fuerunt ſuperſtites Vincentius maſculus, qui ſolus ſucceſſit, & Octavia fœmina; defuncto autem dicto Vincentio ſine prole maſculina relictis duabus filiabus, inter iſtas, & dictam Octaviam orta eſt controverſia ſuper hujuſmodi fideicommiſſaria ſucceſſione, & introducta cauſa in Rota Florentina, prodierunt ab iſta contra Octaviam motiva, quæ in ſubſtantia ſunt idem, ac Rotæ Romanæ deciſiones, unde propterea ex parte dictæ Octaviæ requiſitus fui ad ſatisfaciendum, ſeu reſpondendum dictis motivis.

Præmiſſo igitur longo apparatu ſuper quæſtione generali, & in abſtracto, an ſub nomine filiorum veniant nepotes, nec ne, ita ut dicta ſubſtitutio 2
concepta ad favorem filiarum dictorum filiorum convenire poſſet præfatis nepotibus Camilli, deducebam cum eo prolixo ſuperfluo ſtylo, qui in reſponſis extra Curiam ad vulgi ſatisfactionem adhiberi ſolet, doctrinas, & rationes utriuſque ſententiæ, de quibus *Fuſarius, & Caſtillus, ac Rota,* & cæteri inſinuati *diſc. præced.* atque concludebam, ſequendo opinionem, quam ſequitur Rota Romana, quæ eam dicit melius fundatam ac verborum proprietati magis adaptatam, ut ſub nomine filiorum non veniant nepotes, & conſequenter quod regula aſſiſtat Octaviæ filiæ primi gradus filiorum teſtatoris in excluſionem dictarum aliarum fœminarum, quæ non erant filiæ, ſed neptes, deducendo individua, ac ſpeciales deciſiones, quæ pro fœminis primi gradus in excluſionem aliarum juxta caſum præciſum habentur *deciſ.* 507. & 607. *par.* 2. *rec.* ac etiam in idem deducebam deciſiones tunc jam editas *in Bononien fideicommiſſi de Sala coram Veroſpio,* de quibus *de diſcurſ. præced.* Cumque in dictis motivis procederetur cum propoſitionibus, & doctrinis 3
ſeu rationibus generalibus, nullaque adduceretur doctrina ſpecialis quæ iſtos terminos præciſos percutiat, ideirco irritare dicebam propoſitionem, quam in foro; magis, quàm par eſt, frequentem habemus admiſſam, ut individualibus auctoritatibus, non curatis regulis, & propoſitionibus generalibus deferri debeat, *ut deciſ.* 543. *num.* 1. *par.* 1. *diverſ. deciſ.* 721. *num.* 5. *par.* 2. *rec.* & *deciſ.* 22. *in fin. par.* 5. *Franch. dec.* 363. & 4. *Marta voto* 6. *num.* 7.

Nimium verò in hac materia referre advertebam inſpicere, an regula juris, uni vel alteri aſſiſteret, quamvis revera omnes iſtæ ultimarum voluntatum quæſtiones ſint potius facti, & applicationis, quam juris, ob conſuetam regulæ virtutem, 4
ſeu operationem, ut ille, qui eam pro ſe habet, alio non egat extrinſeco fomento, ſed habere dicatur intentionem fundatam in ſola regula, donec allegans limitationem illam probet, utpotè in dubio non præſumendam: Multò vero magis, ubi regulæ aſſiſtunt etiam aliqua adminicula, vel conjecturæ; Licet enim circa conjecturarum pondus, ac efficaciam, certa, & determinata regula dari non poſſit, cum totum repoſitum ſit in judicis prudentis arbitrio, regulando ex facti qualitate, ex qua in uno caſu aliquæ conjecturæ cenſendæ ſunt efficaces, in alio vero ſimili, quinimo individuo cenſeri debent inefficaces; Attamen nimium refert, an regula juris aſſiſtat, vel reſiſtat, cum habens reſiſtentiam, utpote ad concludentem probationem adſtrictus indigeat fortibus, nimiumque efficacibus conjecturis, Econverſo autem illi, qui habet aſſiſtentiam, ſeu regulam, ſufficiunt conjecturæ tales quales, ut ita debilitare, ſeu offuſcare poſſit contrariam probationem limitationis, Ideoque ad hunc effectum ſatis refert inſpicere, cui in quæſtionibus juris aſſiſtat ea opinio, quæ in dubio recipienda eſt pro regula.

His igitur ita prænotatis, pro Octavia filia immediata probabilius reſpondendum eſſe dicebam, Tum ob aſſiſtentiam regulæ, ut appellatione filiorum non veniant nepotes, Tum etiam ob dictas deciſiones, & auctoritates ſpeciales; Ac etiam 5
quia in ejuſdem regulæ comprobationem pleraque concurrebant adminicula; illud præſertim, quod reſultabat ex verbis, vel dictionibus perſonalitatem

denotantibus, dum teſtator ſubſtituit filias fœminas dictorum filiorum, ut de hujuſmodi dictionibus, ſeu verbis perſonalitatem denotantibus ad hunc præciſum effectum haberur *de diſc. præced.* deducendo in iſto reſponſo, pleniori forſan calamo, omnes auctoritates, ac deciſiones ibi inſinuatas.

Et fortius ſtante alio nimium vehementi adminiculo de quo patet *d. diſc. præced.* reſultante à diſcretivo modo loquendi quod ſcilicet teſtator in pluribus diſcretive loquutus eſt de filiis, ac nepotibus, & conſequenter, quod non habuit iſtos terminos pro ſynonimis, ſed pro diſcretis.

Et quamvis in contrarium urgerent conjecturæ quibus dicta motiva innitebantur ſubſtitutionis ſcilicet ordinatæ in tempus remotiſſimum, & poſt extinctas quatuor lineas maſculinas filiorum, ac etiam altera abſurdi, ut fœminæ actu temporis, ea-
6 tumque deſcendentes effecti remotiſſimi excluderent filias ultimi morientis, & de quibus pariter *d. diſc. præced.* Attamen ſtantibus præmiſſis auctoritatibus ſpecialibus, in quibus iſtæ conjecturæ non judicantur præponderantes, dicebam omnino reſpondendum eſſe pro Octavia filia immediata, & recedendum eſſe à motivis.

Dicebam hæc ſcribens in cauſa tanquam Advocatus ad requirentis opportunitatem, non potui autem deſuper efformare judicium maturum pro veritate, Tum quia raro id ſequi poteſt in illis cauſis, quæ agitantur extra locum reſidentiæ, unde audiri non poſſunt alterius partis omnia fundamenta, minuſque haberi illa diſtincta notitia facti, ejuſque circumſtantiarum, quæ ad hunc effectum,
7 omnino neceſſaria eſt, Tum etiam, quia nimium apud me urgebat ratio abſurdi ac inveriſimilitudinis, ut in concurſu ſexus, ita ut non urgeret potiſſima, & peculiaris ratio agnationis, fœminæ morientis tranſverſales, atque ab eo effectæ nimium remotæ, excludere debeant proprias filias morientis; In idem ſuffragante regula de qua ſæpius in præcedentibus, & ſequentibus, ut bona in unam lineam ingreſſa non debeant ab illa exire donec evacuetur,
8 quoties diſponentis voluntas clare non urget in contrarium.

Eſt bene verum quod facilius in iſto caſu intrabat dicta regula negativa, quam in *diſc. præced.* dum concurſus non erat cum extraneis, ſed cum æque deſcendentibus, & de ſanguine, unde adeo non urgebat ratio abſurdi, & inveriſimilitudinis, & tamen adhuc Rota Florentina ſentiit pro filiabus ultimi morientis contra amitam Juliam immediatam, atque incertum eſt, an à dicto ſenſu receſſum ſit. multo igitur magis crevit apud me ratio dubitandi
9 de reſolutionibus editis in caſu de quo *in d. diſc. præced.*

Sæpiſſime verò in pleriſque aliis caſibus, vel conſultus pro veritate, vel gerendo partes Advocati, pro una partium habui hunc articulum manibus, atque agnovi ſtultitiæ ſpeciem videri regulam certam, & generalem deſuper ſtatuere, cum revera ſit quæſtiones facti diverſimode decidendæ, prout ſingulorum caſuum particulares circumſtantiæ exigant, quamvis diſpoſitiones in verbis eſſent ſimiles, ac pene identicæ.

FULGINATEN. FIDEICOMMISSI DE RONCALLIS.

Pro SORORIBUS DE RONCALLIS

Cum HIERONYMO PATRUO

Caſus deciſus per Rotam pro Sororibus.

An & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocati; Et incidenter de retentione quæ fideicommiſſario competit de bonis hæredis gravati pro reintegratione fideicommiſſi.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula quod filii in conditione poſiti non cenſeantur vocati.*
4 *Fallit ex conjecturis.*
5 *Quæ regula tenenda ſit in conjecturis metiendis.*
6 *In ſtatu Veneto receptum eſt pro regula ut filii in conditione poſiti cenſeantur vocati.*
7 *Ad effectum ſtatutorum requiritur utraque ſubjectio perſonarum & bonorum.*
8 *Fallit in diſpoſitionibus teſtamentariis in quibus ſtatutum operatur etiam cum non ſubditis.*
9 *De conjecturis ubi filii vocantur ad portionem patrui.*
10 *De aliis conjecturis.*
11 *Fideicommiſſario datur retentio bonorum gravati pro reintegratione fideicommiſſi accedente tamen liquiditate debiti.*
12 *Quod neceſſaria non ſit omnimoda liquiditas.*

DISC. LXXIII.

Retenta eadem facti ſerie de qua ſupra in iſta 1
cauſa *diſc. 21.* cum per A. C. judicatum eſſe fideicommiſſum ordinatum per Rodulphum delatum eſſe ſoli filio ſuperſtiti, excluſis nepotibus ex alio filio prædefuncto, unde propterea ſorores de Roncallis cogerentur reſtituere bona quæ ex portionibus patruorum defunctorum ſine filiis habebant in manibus, oppoſuerunt de eorundem bonorum retentione pro reintegratione antiquioris fideicommiſſi Joannis Martini ejuſdem Rodulphi patris, ad quam iſte tenebatur, ſtante quod ejuſdem Rodulphi filii tanquam in conditione poſiti vocati eſſent, & conſequenter quod de bonis Rodulphus hæres gravatus diſponere non potuerit, neque eos fideicommiſſo gravare; Quare cum introducta eſſet cauſa *in Rota coram Bevilaqua* datum fuit dubium, *An conſtaret de fideicommiſſo Io. Martini ad favorem filiorum in conditione poſitorum*; illoque diſputato *ſub die 27. Martii 1658.* affirmativa prodiit 2
reſolutio confirmata *ſub die 1. Martii 1660.* Deinde vero datum fuit aliud dubium, *An competat retentio, ſub die 7. Junii 1660.* negative reſolutum, ſed facto melius dilucidato, & repropoſita cauſa *ſub die 14. Martii 1661.* recedendo, deciſis reſultatum fuit pro retentione, atque hæc ſecunda reſolutio confirmata fuit *ſub die 16. Martii 1662. coram eodem Bevilaqua.*

In his autem diſputationibus duæ fuerunt inſpectiones, Una ſuper puncto, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, Et altera ſuper competentia retentionis, ut ſupra: Quatenus ergo pertinet ad primum, egomet, qui ſuſtinebam partes dictarum ſororum allegantium vocationem filiorum 3
in conditione poſitorum, admittebam regulam eſſe in contrarium, conſtituendo fundamentum in limitatione reſultante à conjecturis, talem voluntatem præſeferentibus; Licet enim inter antiquiores nodoſa fuerit quæſtio iſta ſuper intellectu celebris *gloſſæ in l. Lucius ff. de vulg. & pup.* An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, atque affirmativa non improbabilibus, nitatur fundamentis; Attamen in foro, præſertim vero in Rota & Curia receptiſſima, & abſoluta eſt negativa, hodie abſque alia diſputatione præſupponenda pro regula, adeò ut inter forenſes tyronicum reputaretur aſſumere diſpu-

diſputationem hujuſmodi quæſtionis, quæ temaoer pabulum ſcholarum, & academiarum pro tyronum ingeniis exercendis.

Verum quia, ſicuti recepta eſt regula, ita etiam recepta, & abſoluta eſt limitatio ex conjecturis in contrarium urgentibus, ut, tam de regula, quàm de limitatione patet ex collectis *per Fuſar. qu. 437. Hodiern. controv. 10. Theſaur. dec. 96. Buratt. & add. dec. 385. Merlin. dec. 359. & 447. apud Celſ. dec. 145. in Camerinen bonorum 1 julii 1654. Bichio & frequenter.* Ideirco remanet iſta quæſtio ſolum facti & applicationis ſuper conjecturarum pondere, & efficacia, Circa quod, neque certa regula tradi poteſt, ut generaliter ſequitur in omnibus materiis conjecturalibus, præſertim vero in iſta fideicommiſſaria, cum totum pendeat à facti qualitate, ac ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, perſonarum, locorum, temporum, & qualitatis bonorum, ex quibus in uno caſu aliquæ conjecturæ abundent, in altero verò ſimili, ac identifico eædem, ac etiam majores non ſufficiant, Ideoque perpetuo contemptibiles apud me fuerunt illi puri pragmatici, qui, cum deciſionibus, vel conſiliis, aliiſque doctrinis aliquas conjecturas in ſuis caſibus approbantibus vel reſpective reprobantibus ſimpliciter procedunt, tanquam per ſpeciem regulæ generalis cuicumque caſui congruæ; Dicere ſiquidem libere abſque aliqua exageratione poſſum, quod in hoc præſertim articulo filiorum in conditione poſi totum longe ultra centeſimum cauſarum numerum tractavi, & tamen ſemper expertus ſum diverſimodè judicandum eſſe ex diverſa facti qualitate.

Applicando igitur ad hanc facti ſpeciem, atque reflectendo etiam ad ſolam veritatem, credebam, verſari in caſu limitationis potius quàm regulæ,
6 unde propterea probabiles viſæ fuerunt reſolutiones; Ex eo potiſſimum fundamento, quod in Statu Veneto de conſuetudine magis recepta eſt opinio affirmativa pro regula etiam ſine conjecturis ut teſtantur communiter DD. dictæ Ditioni, præſertim *Mantic. de conjectur. lib. 11. tit. 2. num 1. & 18. Peregrin. art. 28 num. 2. Fuſar. quæſt. 437. num. 4. & alii;* Hinc proinde cum Joannes Martinus teſtator eſſet de præfato ſtatu nempe Bergamenſis, in Civitate Fulginatenſi moram trahens occaſione negotiationis, Atque in eadem patria teſtamentum condiderit, exinde ſequitur quod ad limites dictæ conſuetudinis, hæc
7 teſtamentaria diſpoſitio intelligenda eſt, quoniam præſumptio eſt teſtatorem ejus voluntatem accommodaſſe ſtatutis & conſuetudinibus loci, in quo teſtatur; Idque adeo verum, quod licet hodie receptiſſimum ſit, ut ad ſtatutorum operationem requiratur utraque ſubjectio, perſonarum, & bonorum, atque una ſine altera non ſufficiat, ex plene deductis, *in celebri Narnien. coram Merlino* inter ſuas *deciſ. 353. 590. 429. & 453.* alias *deciſ. 177. 247. & 321. 4 par. 5. recen. & deciſ. 329. par. 6 rec.* & habetur pluries in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus.* Attamen in teſtamentis, Statuta vel conſuetudines attenduntur etiam cum non ſubditis, & extra territorium, non
8 quidem in ratione auctoritativa, ad quem effectum dicta utraque ſubjectio neceſſaria eſt, ſed in ratione præſumptæ voluntatis teſtatori, ut ultra generalia ibidem collecta, in his individualibus terminis vocationis filiorum in conditione poſitorum reſultantis à ſtatuto Urbis etiam in teſtamento forenſis habetur *apud Merlinum deciſ. 447. repetita deciſ. 355. par. 5. recent. numer. 11. cum ſequen.*

Altera erat vehemens conjectura receptiſſima pluriesque canonizata, quod ad portionem morien-
9 tis abſque filiis vocati fuerunt filii ex altero præmortuo ſuperſtites; Si enim teſtator vocare voluit iſtos filios in conditione poſitos ad portionem patrui, multomagis dicendum eſt, eos vocare voluiſſe ad portionem patris; Et his addebantur aliæ conjecturæ generales, quæ ſolæ & de per ſe non videntur ſufficientes, ſed bene cum aliis junctæ magnifaciendæ veniunt, ut ſunt, Adjectio qualitatis legitimorum & naturalium; cum ita conſtet teſtatorem abhorruiſſe etiam filios illegitimos, & adoptivos; ſeu aliàs fictos, ut eſt Monaſterium, multomagis dicendum eſt abhorrere voluiſſe hæredes extraneos; Ac etiam reſtrictio ad ſexum maſculinum, cum excluſione fœminarum, Necnon re- 10
ciproca inter primos hæredes; Atque vocatio in ſtirpes, Ut de his, & ſimilibus conjecturis habetur in ſupra allegatis auctoritatibus, præſertim apud *Add. ad Burat. dicta deciſ 385.* & plene in hujus cauſæ deciſionibus, quæ in hac materia circumferri ſolent, tanquam magiſtrales, potiſſime vero dum agebatur de diſpoſitione aſcendentis, in qua receptiſſimum eſt minores deſiderari conjecturas, quàm in illa transverſalis, ut in eiſdem mox allegatis.

Quo vero ad alteram inſpectionem ſuper retentione fideicommiſſario concedenda de bonis hæredis gravati pro reintegratione fideicommiſſi, ob alienationes, vel diſſipationes ab eo factas, diffi-
culras in prima propoſitione prodiit ab illiquiditate, 11
dum non conſtabat quid, & quantum importaret id, de quo fideicommiſſum reintegrandum erat, cum pro illiquidis non detur retentio, unde poſtquam liquidatio facta fuit, reſolutiones procedebant de plano, cum non dubitetur in jure de præfatæ retentionis competentia, ut apud *Peregrin. conſ. 35. num. 11. lib. 3. apud Rojas deciſ. 367. deciſ. 328. par. 10. rec. & ſæpius,* & ſic pariter iſta quæſtio fuit potius facti quàm juris ſuper dicta liquidatione.

Quinimo advertebam pro meo ſenſu nimium rigoroſe proceſſum fuiſſe in deſiderando illam omnimodam liquidationem, quæ in quocunque tertio cum vitio poſſidente deſideratur ad effectum retentionis, cum in iſto caſu in quo fideicommiſſarius abſque vitio reperiatur in poſſeſſione bonorum, procedendum, non videatur cum hoc rigore, juxta ea, quæ habentur infra *in Peruſina fideicommiſſi de Vinciolis & in Fulginatina fideicommiſſi de Benamatis diſc. 197. & ſeq.* & in aliis, & ſic tam ſuper uno, quàm ſuper alio puncto reſolutiones juſtæ, benequе fundatæ viſæ ſunt.

‡ AGitur in his diſcurſibus de quæſtione, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, de qua pariter videri poterunt deducta *diſc. 220. 221. 230 & 239.*

ROMANA FIDEICOMMISSORUM DE MAURELLIS.

Pro JOANNE FRANCISCO

Cum CAROLO DE MAURELLIS.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Carolo Dantio, deinde ſopitus per concordiam.

Stante Statuto Urbis quod filii poſiti in conditione fideicommiſſi cenſeantur tacite ad fideicommiſſum vocati, An id procedat in filiis poſitis in conditione tacita reſultante à diſpoſitione textus *in l. cum avus ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi Cod de fideicommiſſis,* Et ad materiam dictarum legum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Diſpoſitio* l. cum avus, & l. cum acutiſſimi *inducit præſumptionem ex contrariis præſumptionibus elidibilem.*
3 *Præſūptio contraria eſt, quando de filiis unius & non alterius*

alterius cogitatum eſt.
4 *Filii qui ex diſpoſitione dictarum legum faciunt deficere ſubſtitutionem non cenſentur vocati.*
5 *Quid exiſtente ſtatuto per quod filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, pro affirmativa.*
6 *Pro negativa, & de rationibus.*
7 *Ab expreſſo non infertur ad tacitum.*
8 *In dubio contra fideicommiſſum.*
9 *Duo ſpecialia in idem non concurrunt.*
10 *Statutum decidens aliquam juris quæſtionem an dicatur odioſum & exorbitans.*

DISC. LXXIV.

1 IOannes Paulus Mantellus unicum habens filium Jacobum, qui quatuor filios jam habebat, ex quibus duo Societatem Jeſu ingreſſi fuerant; unus nomine Joannes Franciſcus uxorem duxerat, atque filios jam procreaverat, & alter Carolus Domitius nuncupatus in ſtatu malæ valetudinis cum aliquorum membrorum impedimento reperiebatur, in ejus teſtamento dictum filium hæredem ſcripſit, cui dictos duos nepotes in ſæculo exiſtentes ſubſtituit, ac ſucceſſive Carolo Domitio ſubſtituto morienti ſubſtituit fratrem ſuperſtitem, alios nepotes Religioſos rogando, ut ſua ſorte contenti, neque legitimam forſan eis competentem petere vellent, habita conſideratione, quod ex duobus eorum fratribus unus uxore & filiis jam oneratus erat, alter vero in ſtatu malæ valetudinis conſtitutus; Dicti autem teſtatoris morte ſequuta, præfatus Jacobus teſtamentum condidit relative in omnibus ad paternum, quod in ejus etiam bonis ſervari voluit; Poſt ejuſdem Jacobi uxor ſcriptis hæredibus præfatis Joanne Franciſco & Carolo Domitio, hunc morienti ſubſtituit dictum Joannem Franciſcum fratrem, quem econverſo non gravavit, eodem modo, quo cæteri teſtatores ut ſupra fecerant; Cum autem Carolus Domitius mala valetudine ſeu membrorum impedimento non obſtante uxorem duxiſſet, atque prædictum Carolum procreaviſſet, ipſe vero vivens pro ejus ære alieno ſoluto illuſque de cauſis bona pro ejus portione ex prædictis hæreditatibus obvenientia ceſſerit Joanni Franciſco juniori ex dicto Joanne Franciſco fratre ſuperſtiti; Hinc ſequuta ejus morte dictus Carolus prætendens jure fideicommiſſi ex propria perſona ad bona in portionem dicti patris obventa aſpirare poſſe, judicium inſtituit coram A. C. & aſſumpta diſputatione.

Cæteri pro Joanne Franciſco reo convento ſcribentes inſiſtebant ſuper ſubſtitutione in dictis teſtamentis ordinata, non obſtante, quod ex diſpoſitio-
2 ne textus *in l. cum avus ff. de condit. & demonſtr. & l. cum. acutiſſimi Cod. de fideicommiſſis* in ſubſtitutione ſimpliciter facta filiis vel deſcendentibus, ſubintelligenda veniret conditio *ſi ſine filiis*, quæ facit deficere fideicommiſſum, quia cum hæc ſit nuda juris præſumptio locum non habens, quoties per veram probationem vel per fortiores præſumptiones conſtat teſtatorem de filiis ſubſtituti cogitaſſe, & tamen eos neglexiſſe, ex plene deductis in materia per *Fuſar. quæſt. 437.* & habetur etiam actum ſupra *in Bonon. diſcur. 31.* talem dicebant deſumi teſtantium, vel ſaltem primi voluntatem, Tum quia dictus Carolus Domitius male valetudinarius præſuppoſitus fuit, Tum etiam quia de filiis alterius fratris cogitarunt, & loquuti ſunt, quæ diſcretiva, claræ voluntatis indicium eſſe videtur, ut in ſpecie *Soccin. conſ. 2. inter illa Curtii* quem cæteri ſequuntur, *quibus Menoch. lib. 4. præſumpt. 36. num. 29. Hodierna controv. 20. num 53.*

Verum mihi hoc fundamentum non placebat, quamvis egoquoque tanquam Advocatus illud deducerem; Licet enim hoc ſecundum diſcretivæ argumentum eſſet forte, nihilominus deſtrui mihi videbatur à præcedenti, quod potius retorquebam; Ideo enim teſtatores de filiis à Carolo Domitio procreandis non loquuti ſunt, quia præſuppoſuerunt illum ad eorum procreationem impotentem, 3 itaut omiſſio potius ad falſum præſuppoſitum, quam ad voluntatem omittendi, ac negligendi referenda eſſet, niſi alia urgerent adminicula ſuadentia teſtatores cogitaſſe ſed prudenter neglexiſſe; ut ita dictum valetudinarium à nuptiis arcerent, vel filios ab uxore per eum ducenda procreandos haberent ſuſpectos, ideoque abhorritos, juxta caſum illius exhæredationis, quæ de futura uxore ponderatur infra *in Senogallien. diſcur. 116.* quæ tamen adminicula in præſenti urgere non videbantur, ſed potius omiſſio referenda erat ad præſuppoſitum ut ſupra atque hunc ſenſum ab initio diſputatæ cauſæ habuit etiam judex.

Solidius ego reputabam alterum fundamentum ceſſantis fideicommiſſi in perſona actoris, qui excluſus ex jure proprio, venire non poterat ex jure hæreditario ejus patris, dum ita obſtabat congruentia; per quam bona controverſa dimiſſa erant ad notum *text. in l. cum à matre Cod. de rei vendic. cum concordia*; Admiſſo ſiquidem quod in ſubſtitutione 4 facta dicto Carolo Domitio ex prædictarum legum diſpoſitione ſubintelligeretur conditio *ſi ſine filiis*, iſtorum exiſtentia operari poterat caducationem ſeu defectum ſubſtitutionis, itaut bona penes gravatum remanerent libera, non autem quod filii qui conditionem deficere faciebant, jure fideicommiſſi venirent quoniam in filiis expreſsè in conditione poſitis, quæſtio eſt, an cenſeantur vocati, & in qua etiam magis communis, ac hodie paſſim recepta eſt opinio negativa, *ut diſc. præced.* ſed in poſitis in conditione tacita, & à dictis legibus ſubintellecta, caſus eſt extra quæſtionem, ut infra.

Scribentes pro actore, prædicta in terminis juris communis non negando, fundamentum conſtituebant in Statuto Urbis ita diſponente, ut filii poſiti in conditione fideicommiſſi cenſeantur tacitè vocati; Licet enim actor non eſſet expreſsè in con- 5 ditione poſitus, ſed ſolum tacite ac per dictarum legum ſubintellectum, dicebant tamen legem generaliter loquentem generaliter intelligendam eſſe, præſertim quia utriuſque caſus eadem vel æqualis videbatur eſſe ratio; Ac etiam quia diſputantibus DD. an filii ex dictis legibus ſubintellecti cenſerentur per fictionem ipſius legis, vel potius per ipſius teſtatoris voluntatem, ita à lege probatam, magis communis ſtare videtur pro hac ſecunda parte & cum his propoſitionibus generalibus, nulla adducta auctoritate, vel ratione ſpeciali procedebant.

Pro reo convento, cum ſenſu etiam veritatis, contrarium verius de jure dicebam, ubi enim in aliquo caſu controverſo, legis expreſſam determinationem non habemus, judicandum eſt, vel cum doctrinis ſpecialibus; vel cum rationibus aut regulis & principiis juris generalibus; & his omnibus 6 attentis pro excluſione Statuti reſpondendum videtur; Si enim attendendæ ſunt doctrinæ, pro hac parte aſſiſtit illa individualis *Gulganetti ad idem Statutum, & in tract. de condit. par. 2. cap. 1. quæſt. 97. num. 6. cum ſequen.* qui non habet contradictorem, Atque receptam propoſitionem habemus, quod doctrina punctualis abſque contradictore habenda eſt pro caſu legis, niſi appareat eam eſſe male fundatam, ac juris principiis adverſari, *ut deciſ. 122. in fin. par. 5. recen. & ſæpius.*

Et ſi attendimus rationes ſpeciales; pluries concurrunt idem ſuadentes; Prima eſt, quia Statutum agit de filiis poſitis in conditione fideicommiſſi, &

ſic exigit factum poſitivum & expreſſum poſitionis in conditione factæ per teſtatorem, quod conditioni tacitæ per legem ſubintellectæ convenire non videtur, quia verbum *ponere* denotare videtur actum facti.

Secunda ratio præcedenti conſecutiva eſt, ut adeò requiratur filios eſſe poſitive poſitos in conditione fideicómiſſi, quod etiamſi expreſsè poſiti eſſent in conditione, non tamen in ordinatione fideicommiſſi, ſed occaſione pacti reverſivi, vel alia occaſione, tunc Statutum non intrat, ut *in Romana præ-tenſi fideicommiſſi* 30. *Aprilis & 8. Novembris* 1638 *Coccino, Romana Cenſus* 11. *Martii* 1652. *Cerro*, quicquid enim ſit de hoc aſſumpto, *de quo infrà diſc.* 80. id ponderandum dicebam ad effectum dignoſcendi, quàm ſtrictè iſta ſtatutaria diſpoſitio capienda ſit.

Tertia eſt ratio, ut adeo ſtatutum hoc strictè ac ad litteram intelligendum ſit, quod ſi ſuperſunt nepotes ex filiis prædefunctis, iſti non cenſentur vocati, neque eis convenit diſpoſitio Statutaria, *ut deciſ.* 84. *num 7 par.* 9. *recen.* & tamen iſtis conveniunt eædem rationes æquitatis vel præſumptæ voluntatis teſtatoris, & congruit etiam eadem diſpoſitio text. *in l. cum avus & l. cum acutiſſimi* pariformiter filios ac reliquos deſcendentes contemplans, quamvis enim iſta deciſio mihi alia minus probabilis viſa eſſet, ut habetur infra *diſc. ſequen.* adhuc tamen & eſt ſatis ponderabile pro ſtricta & rigoroſa hujus Statuti intelligentia ut ſupra.

Quartò, quod in Statu Veneto adeſt conſuetudo æquipollens ſtatuto, per quam filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, *Peregr. de fideicom. art.* 28. *num.* 2. *Fuſar. quæſt.* 437. *num.* 4. *Mantic. de conjectur. lib.* 11. *tit.* 2. *&* 38. *Rota in Fulginaten. fideicomm.* 1. *Martii* 1666. *coram Bevilaqua*, & de qua cauſa ſupra *diſc. præced.* & tamen apud eoſdem *Fuſar. Peregr. & Mantic.* qui omnes ſunt de Statu Veneto, receptum ac indubitatum eſt filios poſitos in conditione tacita inducta ex diſpoſitione legis in allegatis juribus non cenſeri vocatos, neque conſuetudinem ſuffragari, cum tamen receptiſſimum ſit favorabiliorem eſſe conſuetudinem quàm ſtatutum.

Quinta eſt ratio ſatis meo judicio convincens, quod ubi teſtator expreſsè poſuit in conditione filios, ita conſtare dicitur de ipſius voluntate, quod de eis cogitaverit, illoſque prædilexerit, atque tam ſubſtitutis quàm hæredibus extraneis hæredis gravati præferre voluerit, & ſic eſt voluntas certa; Ubi verò illos neglexit, ſed lex eos ſubintelligit, tunc dicitur voluntas ficta ſeu præſumpta; quæ non debet eſſe ejuſdem operationis, ut benè diſtinguendo iſtos caſus habetur *deciſ.* 358. *num.* 15. *par.* 3. *recent.*

Clarius autem intrat dicta ratio voluntatis præſumptæ, ac fictæ minoris operationis, quando ſumus in caſu, de quo ſatis probabiliter dubitari poteſt, ut neque talis voluntas præſumpta intret, quodque teſtator ideo iſtos filios in conditione non poſuerit, quia eos noluit vocare, dum de filiis alterius filii cogitavit, eoſque expreſsè in conditione poſuit, iſta enim diſcretiva concurrente, ceſſat dicta præſumpta voluntas, atque hæc eſt una de limitationibus, quæ dantur ad prædicta juta *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, Soccin. in eadem l. cum avus n.* 38. *Hodiern. & cæteri ſupra allegati*, & conferunt, quæ circa hujuſmodi individualem diſcretivam deducuntur *per Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 16. *num.* 29. *&* 30. Licet enim iſtud motivum de per ſe conſideratum non omnino tutum mihi videretur, ponderabile tamen eſt ad effectum excludendi plura ſpecialia, illudque capiendi pro adminiculo.

Concurrunt in idem plures rationes ſeu propoſitiones generales pro majori parte magiſtraliter deductæ in caſu quæſtionis ſatis proximè *per Rot. d. deciſ.* 358. *p.* 3. *recent.* quam ad hunc effectum dixi auctoritatem à ſimili ſatis in propoſito facientem,
quarum prima eſt, quod ab expreſſo inferen- 7
dum non eſt ad tacitum, atque tacitum non eſt æqualis virtutis cum expreſſo, *ut d. deciſ.* 318. *num.* 6. ubi benè *num.* 7. multo minus quando tacitum deducitur ad deſtructionem expreſſi, & hic eſt caſus, quoniam ita ſic ille qui venit jure vocationis tacitæ vult excludere habentem vocationem expreſſam, atque iſtam deſtruere, igitur dicta deciſio quoad hanc propoſitionem optimè facit.

Altera eſt ſuper ſpecialibus non multiplicandis, de qua eadem *dec.* 358. *num.* 8. & altera benè deducta *num.* 13. *&* 5. quod quando teſtator exprimit conditionem, *ſi ſine filiis*, Statutum aliud non facit quam inducere unam præſumptionem, quod ſcilicet cenſeatur teſtatorem ita de eis cogitando voluiſſe illos vocare, ſed quando teſtator non exprimit, tunc multiplicantur fictiones ac præſumptiones contra juris principia, quoniam oportet fingere ſeu præſumere voluntatem teſtatoris in dicta conditione ſubintelligendam, & deinde oportet fingere ac ſubintelligere aliam voluntatem vocandi, quæ ſunt in jure damnata, ac deſtructiva principiorum, maximè quia non agimus de ſubintelligenda vocatione reſultante à diſpoſitione juris communis, qualis erat caſus dictæ *deciſ.* 358. ſed agimus ad effectum Statuti exorbitantis à jure communi, ideoque ſtrictiſſimè atque ad præciſos limites verborum intelligendi, non extendendi etiam ex identitate rationis juxta quotidiana axiomata, de quibus *ſub tit. de ſucceſſion.*

Et his accedit altera propoſitio pariter per Rotam & Curiam receptiſſima, ut ſufficiat caſum
reddi dubium, ut in dubio ſit reſpondendum pro 8
excluſione oneris & fideicommiſſi, quia ſemper capiendus eſt ille intellectus qui pro libertate facit *deciſ.* 348. *in fin. par.* 6. *recen. Otthobon. deciſ.* 255. *nu. finali*, & alias *Rotæ* ſæpius; Ponderabam item plures differentiæ rationes, Unam nempe non dandi cumulum præſumptionum ſeu fictionum in idem, quàm poſt antiquiores ponderat *Mantic. de conjectur. lib.* 10. *tit.* 7. Licet n. *Ruſticus in l. cum avus lib.* 4. *cap.* 16. *circa princ.* ſcholaſtice examinando
hunc articulum, an ſcilicet filii tacitè à lege ſub- 9
intellecti cenſeantur vocari, adducendo fundamenta opinionis affirmativæ, reſpuere videatur dictam rationem, quaſi quod non ſint duæ præſumptiones in idem principaliter concurrentes, quarum concurſus eſt de jure prohibitus, ſed una ſit in conſequentiam alterius, quod non prohibetur Nihilominus *num.* 18. *& ſequen.* fatendo hanc opinionem dictæ rationi innixam eſſe magis communem, ac veram, & in judicando tenendam, admittere videtur, rationem prædictam, quæ vere videtur probabilis, quia in effectu eſt inducere plures præſumptiones in idem.

Alteram ponderabam differentiæ rationem ſatis efficacem, quod in caſu conditionis expreſſæ Statutum dici non poteſt odioſum, ac à juris diſpoſitione exorbitans, cum ſatis controverſa ſit quæſtio præſertim apud antiquiores de tempore emanati Statuti, quando per modernas deciſiones non erat adeò firmata negativa, unde Statutum aliud facere noluit niſi ad lites dirimendas veriorem declarare eam opinionem, quo caſu dicendum non eſt exorbitans, neque juri contrarium *Burg. de Pax*
in præm. ad leg. Tauri num. 432. *& ſequen. Rovit.* 10
pragm. 1. *de aſſaſin. num.* 36. *Rot. deciſ.* 20. *num.* 7. *par.* 3. *recent. ubi Adden. num.* 19. Non ſic eſt in altero caſu conditionis tacitæ, in quo rejectis modicis contradicentibus, fere concors ac recepta eſt ſententia negativa ita ut *Theſ. jun. in addit. ad deciſio-*

item 95 lit. B. in fine dicat indubitatum, ideoque Statutum dicitur exorbitans, & juris correctorium, quoties expreſſa etiam lege deficiente adverſatur alicui omnino receptæ DD. traditioni ex deductis per *Adden. ad dictam deciſionem* 20. *par.* 3. *recent.* Ideoque magna reſultat differentia inter unum caſum & alterum, atque in Statutis receptiſſima propoſitio eſt illa interpretari debere, ut quàm minus fieri poteſt exorbitent à jure, illiuſque correctionem inducant.

Tertiam ponderabam rationem, meo judicio ſatis efficacem, quod quando filii expreſsè ponuntur, in conditione per teſtatorem, tunc habetur iſtius certa voluntas, quod de eis cogitaverit, illoſque voluerit ſubſtitutis præferri, dum iſtos per illos excluſit, & ſic præſumptio vocationis per Statutum inducta innititur voluntati, nedum veræ & certæ, ſed etiam veriſimili, ſtante quod teſtator eos habuit in intentione, ac expreſsè contemplatus fuit; Hoc autem dici non poteſt in altero caſu conditionis tacitæ, quoniam admittendo etiam iſtam non reſultare à ſola diſpoſitione, ſeu fictione legis, ſed à voluntate teſtatoris, ita per legem præſumpta vel ſubintellecta, ſemper tamen eſt præſumptio, neque dici poteſt, quod teſtator cogitaverit vel contemplatus fuerit, ut in altero.

Obſervando etiam, quod dum Statutum utitur verbo *ponere*, ut ſuprà dictum eſt, id denotare videtur actum facti, ut iſtud verbum plurimis modis exemplificando obſervant *Calepin.* verbo *ponere*, & ex noſtris *Rebuff. in l. hæc verba* 124. *ff. de verb. ſignif.* Ac etiam quod Statutum quando habuit intentionem aliquid tacitè ſubintelligendi, id expreſſit, ut conſtat ex ejus verbis, ibi, *filii poſiti in conditione fideicommiſſi cenſeantur ad illud tacitè vocati*, ergo quando voluit ſignificare actum tacitum expreſſit, ſignum quod noluit, ubi loquendo de poſitione non dixit, ut veriſimiliter doctus I. C. *Lucas Petus*, qui de Superiorum mandato fuit Statutorum compilator, recte ſciens quæſtionem, feciſſet; Sed veritas eſſe videtur, quod cum tunc ardua eſſet quæſtio, an filii in conditione poſiti cenſerentur vocati, atque incertum qualis eſſet magis communis, & in judicando recipienda, Hinc proinde voluit ita tot litium anfractus in hujuſmodi caſu tollere, atque canonizare eam opinionem, quæ forte placebat ſibi, ſeu probabilius doctiſſimo I.C. *Gregorio XIII.* de cujus mandato hæc moderna Statutorum compilatio facta fuit; Et nihilominus ſufficere dicebam ex his materiam reddi dubiam, ut pro reo convento reſpondendum eſſet, ex triplici axiomate, Primo nempe, ut in dubio contra actorem, Secundo ut in dubio pro interpretatione Statuti, ut minus deviet à jure communi, Et tertio quod in dubio pro excluſione gravaminis & fideicommiſſi ut ſupra, cum diſpoſitio dictarum legum *cum avus*, & *cum acutiſſimi* directa ſit ad faciendum deficere conditionem, ac inducendam libertatem bonorum, non autem ad inducendum fideicommiſſum favore filiorum, quos ſubintelligit, Atque hanc credebam eſſe veritatem; Sed his non obſtantibus judex, neſcitur ex quo fundamento in contrarium judicavit, in gradu vero appellationis cauſa per concordiam terminata fuit.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE INCASATIS.

Pro CAMILLO CARANDINO

Cum ANNA MARIA PERINTIA

Diſcurſus arbitramentalis.

An Statutum Urbis inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum ſuffragetur nepotibus ex filio prædefuncto, eoſque capiat.

SUMMARIUM.

1 *Caſus controverſia.*
2 *De regula quod appellatione filiorum non veniunt nepotes ſub ſtatuto.*
3 *Contrarium reputatur verius.*
4 *Quod nepotes in conditionali veniant appellatione filiorum.*
5 *Quod ſtatutum Urbis non ſit directo contra jus.*
6 *An ſtatutum prohibens matri diſponere extra filios, ſuffragetur nepotibus.*
7 *Quod ſtatutũ Urbis ſuffragetur omnibus in cõditione poſitis etiãſi univerſa linea poſita ſit in cõditione.*

DISC. LXXV.

JOannes Paulus de Incaſatis, in ejus teſtamento 1
hæredem inſtituit Coſmum filium, cui ſine filiis
morienti ſubſtituit Imperiam uxorem, unde cum
prædefuncta jam dicta Imperia ſubſtituta, tractu
temporis obiiſſe Coſmus ſuperſtite Camillo nepote ex alia Imperia filia prædefuncta, atque ex ejuſdem Coſmi diſpoſitione quædam jura competerent Perintiæ impugnata per Camillum venientem ex perſona propria tanquam in conditione poſitum, & ſucceſſivè ex Statuto Urbis 142. vocatum, Hinc initio cõpromiſſo in me, & alterũ Advocatũ, Collega credebat caſum eſſe planum pro Perintia ex auctoritate *Rotæ in Rom. fideicom. 27. Maii 1642 coram Ghiſlerio impreſſa deciſ. 84. par. 9 recent.* ubi punctualiter dicitur dictum Statutum diſponens filios in conditione 2
poſitos cenſeri vocatos, non ſuffragari nepotibus ex filio prædefuncto, ex regula, quod appellatione filiorum non veniant nepotes ex deductis *dec.* 507. & 667. *par.* 2. *recent.* cum quibus abſque ulteriori diſcuſſione vel ratiocinio dicta deciſio pertranſit.

Quamvis autem profiterer apud me maximam
eſſe Rotæ auctoritatem ita ut ob ejus reverentiam 3
vix auderem ſolus contra ejus reſolutiones de directo judicare, Non tamen induci potui ad acquieſcendum dictæ deciſioni, in ejus obſequium intellectum captivando, unde propterea Collegæ inſinuavi quod niſi ipſe, qui maximus erat Juriſconſultus, alia inſinuaret fundamenta, intellectum captivantia, abſtinuiſſem potius à judicando, cum dicta deciſio non ſatisfaceret.

Quæſtio enim agitata in allegatis *deciſionibus* 507. & 667. *par.* 2. *recent.* procedit in vocatione diſpoſitiva, de qua ſupra *diſc.* 70. & *ſeqq.* Nos autem verſabamur in vocatione conditionali longe diverſa à præcedenti, cum in ea, ceſſantibus conjecturis, regula ſit ut ſub nomine filiorum non veniant nepotes, in iſta verò eſt totum oppoſitum, quia receptiſſimum eſt nepotes & quoſcunque alios deſ-
cendentes venire *juxta theor. Bart. in l. liberorum n.* 4
18. *ff. de verb. ſignif.* quam cæteri communiter ſequuntur, de quibus *Fuſar. q.* 413. *n.* 3. *cum ſequen. Coccin. dec.* 467 *dec.* 243. *n.* 4. *p.* 2. *diverſ. Rom. ſucceſſ.* 27. *Maii* 1647. *Bichio, & in aliis quotidiè*; Si ergo nepotes deficere faciunt conditionem, atque præferuntur ſubſtituto, erga quem teſtator dilectionem oſtendit, ita pari ratione venire debent ſub Statuto inducente illorum vocationem cum eadem militet ratio, cujus identitas attendenda eſt, quia non agitur de Statuto omninò exorbitanti à
jure claro ejuſque correctio, ſed potius de cano- 5
nizante unam licet minus communem opinionem in juris articulo dubio, quo caſu dici non poteſt contra jus.

Conferre quoque dicebam in idem ea, quæ ex *Theſaur. jun. & Merlino, & aliis* firmantur *in Urbevet. fidei-*

fideic. 15. *Junii.* 1661. *coram Albergato*, &de qua *sub tit. de dote, diſc.* 105. ut ſcilicet ſtatutum diſponens matrem de ſuis bonis diſponere non poſſe, niſi inter filios, procedat etiam favore nepotum, qui ex filiis prædefunctis eſſent ſuperſtites, præſertim quia eadem Rota ſæpius firmavit (itaut hodie ſit propoſitio plana) quod ſi teſtator in conditione poſuerit nepotes, vel ulteriores deſcendentes, ſive univerſam lineam, omnes iſti ex eadem ſtatutaria diſpoſitionis cenſeantur vocati, *ut deciſ.* 424.*n.* 1.*par.* 2. *recent. dec.* 479. *num.* 2.*par.* 5. *Romana ſeu Sabinen. fideic.* 22. *Maji* 1656. *coram Dunozetto* inter ſuas *dec.* 984. & in aliis, unde liquet ab eodem Statuto non conſiderari aliquam differentiam inter unum deſcendentium gradum & alterum; Et ex his mea ſententia erat, non quidem poſitivè arbitrandi contrarium in Tribunalis reverentiam, ſed remittendi concorditer puncti determinationem eidem Rotæ, cujus laudabilis ſtylus eſt benignè audiendi oppoſitiones, atque agnita veritate de facili recedendi ab ejus reſolutionibus, quoties eas eſſe inſubſiſtentes oſtendatur, Sed ob ſubſequutam Colllegæ mortem aliud in cauſa actum non fuit, neque innoteſcit, an aliàs idem articulus fuerit in Rota diſputatus.

ROMANA FIDEICCMMISSI DE CINCIIS.

Pro MATTHÆO & TORRES

Cum HÆREDIBUS MARII CINCII

Diſcurſus ad veritatem.

Poſitis in conditione filiis, ac nepotibus per alternativam, vel etiam copulativam, An cenſeantur omnes ex Statuto Vrbis vocati per fideicommiſſariam, vel potius per ſolam vulgarem.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Omnes perſona in conditione poſita cenſentur à Statuto vocata, etiam ſi univerſa linea ſit poſita in conditione.*

3 *Vocatio filiorum, nepotum & deſcendentium cenſetur per vulgarem.*

4 *Filii in conditione poſiti ex Statuto cenſentur vocati vocatione activa non autem paſſiva.*

5 *Item cenſentur vocati ad ſolam portionem parentis, unde iſto non ſuccedente vocationem non habent.*

DISC. LXXVI.

VAlerius Cincius instituto Ludovico filio, eo ſine filiis, vel nepotibus legitimis decedente, ſubſtituit Cliciam filiam, ea ſub lege, ut ejus vir familiam aſſumat, & in iſtius defectum vocavit Melchiorem & Philippum tranſverſales, undè cum ex Ludovico fuiſſent ſuperſtites quinque filii maſculi & duæ fœminæ, ſequuta omnium maſculorum morte ſine filiis, cum ex duabus fœminis pariter mortuis fuiſſent ſuperſtites Baro Joſeph Matthæus, & N. Torres Archiepiſcopus Salernitanus, iſti prætendere cœperunt ad eorum favorem apertum eſſe fideicommiſſum in bonis dicti Valerii teſtatoris per Marium ultimum ex maſculis defunctum in remotiorem agnatum de eadem familia titulo inſtitutionis tranſlatis, ſed expetentes prudenter ante litis ſuſceptionem plurium Advocatorum conſilium de ſtylo inſimul congregatorum; In eo congreſſu, ego qui tanquam junior, poſt enarratum à cauſæ Pattono factum, eram primus in votando, dicebam non levem contra requirentes ibidem præſentes ac audientes habere difficultatem.

Licet enim receptum ſit, omnes perſonas in conditione poſitas ex ſtatuto Urbis cenſeri vocatas, itaut etiamſi univerſa linea vel deſcendentia in conditione poſita legata illa tota vocata cenſeatur, *ut deciſ.* 479. *num.* 2. *par.* 5. *recen.* & melius *in Romana ſeu Sabinen. fideicommiſſi* 22. *Maji* 1656. *coram Dunozetto* inter ſuas *dec.* 984. *& diſc. præced.* itaut hodiè ſit propoſitio recepta, & in qua totum erat fundamentum ipſorum principalium aliquam peritiam habentium, ac etiam cauſæ Pattoni, qui prætenſionem promovebat, Nihilominus difficultas erat quod hujuſmodi tacita ſeu præſumpta vocatio à ſtatuto inducta non poterat plus operari quàm expreſſa, cum nunquam fictio ſuperare valeat veritatem; Et tamen etiam in caſu vocationis expreſſæ, quia nempe teſta- 3
tor dicat vocare filiorum filios, nepotes; & deſcendentes, recepta pariter propoſitio eſt, omnes cenſeri vocatos, ſed per vulgarem, non autem per fideicommiſſariam *juxta deciſ.* 207. *Gregorii, Cavaler. deciſ.* 496 *& in aliis* frequenter, etiamſi vocatio prædictorum eſſet per copulam, fortius verò in præſenti, dum facta erat per alternativam, cujus natura eſt unum ex copulatis verificari.

Duplici etiam recepta concluſione obſtante, Una
nempe quod filii in conditione poſiti cenſentur 4
vocati ſola vocatione activa non autem paſſiva, quia vocari non cenſentur gravati *deciſ.* 249. *&* 272. *par.* 6. *rec. Romana fideicommiſſi de Mutis* 30. *Januarii* 1654. *Cerro, & ſæpiſſimè*, Et altera, quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati ad portionem proprii parentis, cui poſiti ſunt in conditione, non autem ad portionem patrui, niſi iſto defuncto, totum effectum eſſet unica portio penes parentem, ut infra in *Romana fideicommiſſi de Capogallis, & in
aliis, de quibus in diſcur. proximè ſeqq.* Ideoque cum 5
præfati eſſent filii filiarum, quæ ex ſtatuto recepta dote nullam habuerunt ſucceſſionis cauſam, nullaque datur in eis portio, ad quam filii dici poſſent vocati, neque urgerent efficaces conjecturæ, ex quibus ob contrariam teſtatoris voluntatem prætendi poſſet dictarum concluſionum limitatio; Hinc proinde dicebam non poſſe cum probabilitate litis aſſumptionem conſuli, Atque in eandem ſententiam devenerunt cæteri advocati, unde principales acquieverunt, non obſtantibus conſultis in contrarium per utrumque patrem & filium *de Altogradis*, ut de hujuſmodi reſponſis liquet inter controverſias *Altograd. jun. filii cap.* 33. *&* 34. quoniam fundamenta per dictos conſulentes, doctè quidem ac elaboratè deducta, benè ponderata & diſcuſſa in congreſſu viſa ſunt concorditer minus ſubſiſtentia, præſertim ex defectu applicationis ad factum plurium concluſionum, quæ in ſuis caſibus ſunt veræ, ſed noſtro non benè adaptatæ, Ideoque in dies, ac frequenter ſum expertus veram propoſitionem ab ipſo profeſſionis initio genialem, ut prorſus erroneum ſit in judicando, ſeu conſulendo ad veritatem ſolæ conſulentium auctoritati deferre, niſi examinentur eorum fundamenta, non ſolum quoad eorum ſubſiſtentiam in genere, ſed etiam quoad applicationem ad caſum particularem ſpectatis facti circunſtantiis.

AESINA DE BERNABUCCIS.

Pro CURTIO BERNABUCCIO

Cum FULVIA BERNABUCCIA

Reſponſum pro veritate.

Filil in conditione poſiti, quando ex Staruto vel conjecturaliter vocati eſſent, An vocatio intelligatur ad portionem patris, non autem patrui, & quando ad iſtam etiam vocati cenſeantur ex conjecturis; Et aliqua de tranſmiſſione.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De jure noviſſimo æqualis eſt ſucceſſio maſculorum & fœminarum, agnatorum & cognatorum.*
3 *Caſus, in quo intret Statutum laicale excluſivum fœminarum quamvis ageretur de ſucceſſione clerici.*
4 *Ubi filii, in conditione poſiti eſſent vocati, intelligitur ad portionem patris non patrui.*
5 *Fallit ex conjecturis.*
6 *De differentia quod filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ex conjecturis, vel potius ex Statuto ſeu conſuetudine.*
7 *Tranſmiſſio levioribus conjecturis inducitur quàm vocatio.*
8 *Appellatione cippi ſtante ſtatuto excluſivo veniunt ſolum maſculi.*

DISC. LXXVII.

PEtrus Matthæus Bernabuccius hæredes instituit
1 Hypolitum & Conſtantinum filios cum reciproca, omnibuſque decedentibus abſque filiis maſculis legitimis & naturalibus vocavit ad medietatem hæreditatis cippum domus, & ad aliam ipſius teſtatoris uxorem, unde mortuo prius Hypolito, ſuperſtitibus Curtio & Fulvia, deindeque mortuo ab inteſtato Conſtantino, inter iſtos fratrem & ſororem orta eſt controverſia ſuper ſucceſſione, tam ab inteſtato, quàm in bonis dicti teſtatoris, & deſuper interrogatus pro veritate; quod bona libera Conſtantini de quibus ſolùm erat quæſtio, conſiſtentia tam in acquiſitis ab eo, quàm in legalibus detractionibus competentibus in bonis paternis, Dice-
2 bam caſum de jure communi eſſe planum pro æquali utriuſque ſucceſſione attento jure noviſſimo Authenticorum, quamvis irrationabili, atque noſtræ Italiæ moribus ac Romanorum legibus contrario, dum imprudenter per noſtros primos PP. poſt legum Juſtiniani inventionem receptum fuit, per quod ſublata eſt differentia ſexus, ac agnationis & cognationis; Et licet in loco adeſſet Statutum dictis antiquis legibus, ac regionis moribus adaptatum, nihilominus non intrabat dum defunctus erat clericus, atque Rota ſequitur opinionem volentium in hujuſmodi ſucceſſionem ſtatutariam diſpoſitione ceſſare, ut *apud Ottob. deciſ.* 149. *& deciſ.* 259. *par.* 11. *rec.* & in aliis de quibus in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*, Licet enim hæc opinio nedum minus communis, ſed omninò irrationabilis mihi videatur ex deductis *dicto tit. de ſucceſſionibus*, ac etiam ſub altero *de Teſtamentis*, Attamen eum cauſa penderet coram judice inferiori Status Eccleſiaſtici, dixi ſequendam eſſe opinionem Rotæ, donec iſta ab ea recedat.

Quo verò ad bona fideicommiſſaria Petri Matthæi teſtatoris, diſtinguendo portiones; Quatenus pertinet ad illam Hypoliti communis parentis, nulla cadere videbatur difficultas ſtante Staturo excluſivo fœminarum, complectente ex communi, & recepta opinione etiam bona fideicommiſſaria, dum ſtatutaria diſpoſitio, ita intrat in ſucceſſione gravati, ac in altera gravantis, cum quæſtio eſſe ſoleat, ubi intrat cum uno & non cum altero.

Quare dubitandi occaſio reſtringebatur ſolùm ad portionem Curtii, an ſcilicet filii in conditione poſiti cenſerentur ad eam vocati; Et in quo quando Curtius patruus prædeceſſiſſet Hypolito contendentium patri, dixi caſum eſſe extra quæſtionem, quoniam tunc non curata patrui perſona, totum conſolidatum dicitur, atque effecta unica portio in perſona Hypoliti patris, qua ſpectata inanis remanebat quæſtio, nam ſive ex fideicommiſſo, ſive ex inteſtata ſucceſſione ejuſdem Hypoliti ratione Statuti abſq; dubio intrantis potior erat maſculi conditio; Verum quia patruus ultimo loco deceſſerat, Hinc proindè intrabat difficultas, cujus effectus primo aſpecto nullus videbatur, nam ſtantibus ſupradictis circa inteſtatam ejuſdem ſucceſſionem, ſive 3
eſſent vocati ſive non, æqualis erat conditio; Attentius autem conſiderando proficua remanebat quæſtio, ad effectum, quod ſi filii in conditione poſiti ad iſtam portionem vocati eſſent, tunc intraret Statutum favore maſculi, non obſtante clericatu gravati ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui erat laicus, undè ceſſabat illa unica ratio, licet meo judicio parum probabilis præſumptæ voluntatis morientis, in qua fundatur dicta opinio Rotæ, dum in fideicommiſſaria ſucceſſione attendenda eſt voluntas gravantis, non autem gravati.

In hoc igitur puncto dicebam pro negativa reſpondendum videri, ob duplicis contrariæ regulæ obſtantiam, Unam nempè in ipſamet portione patris ad quam pro regula recepta eſt opinio filios in 4
conditione poſitos non cenſeri vocatos; Et alteram, ut poſita etiam ex conjecturis, vel ex jure municipali tali vocatione, illa intelligatur ad portionem proprii parentis non autem ad illam patrui poſtea defuncti, *ut deciſ.* 241. *n.* 3. *par.* 9. *rec. Romana fideicommiſſi de Ferratinis* 15. *Junii* 1648. *Meltio* & in aliis *de quibus diſc. ſeqq.*

Eſt bene verum, quod ſicuti prima, ita etiam altera regula limitatur ex conjecturis, ex quibus filii in conditione poſiti dicantur vocati, nedum ad portionem proprii parentis, ſed etiam patrui, & ſic ad 5
totum aſſem hæreditarium *ut deciſ.* 54. *&* 201. *in fine par.* 8. *rec. dicta deciſ.* 241. *n.* 4. *par.* 9. *& in aliis*, Verum difficultatem mihi inferebat factum, ſeu applicatio, an ſcilicet concurrerent conjecturæ ad id ſufficientes; ut enim ſæpius in propoſito vel ſimili inſinuatum eſt, magna differentia conſtituenda videtur inter caſum, in quo filii in conditione poſiti abſque ope conjecturarum vocati cenſentur, ut eſt 6
in Urbe ex Statuto, & in ſtatu Veneto ex conſuetudine ac alibi, & caſum, in quo, adverſante regula, oporteat hujuſmodi vocationem deducere ex conjecturis; Primò enim caſu cum vocatio ad portionem parentis ſit certa, tunc conjecturæ ex teſtamento, reſultantes nullam in ea faciunt operationem, undè omnes adaptari poſſunt ad operandum in altera portione; Secus autem in alio caſu, quando oportet multiplicare præſumptiones, ſeu ſpecialitates, ac limitationes; ob duplicem operationem, cujus ratione magnus concurſus conjecturarum in pondere & efficacia neceſſarius videtur; Ideoque inſinuabam, ut ſæpius in aliis, cautè procedendum eſſe ſuper intelligentia, ſeu applicatione auctoritatum ac deciſionum admittentium ex conjecturis vocationem filiorum in conditione poſitorum, etiam ad portionem patrui, cum pleræque ſint

Digitized by Google

ſint in cauſis Urbis & diſtrictibus incongruè applicabiles aliis cauſis extra diſtrictum, quoniam ſtante Statuto vocatio ad portionem proprii parentis eſt certa & diſpoſitiva non indigens conjecturis, quæ ſolùm reſtrictiudæ veniunt ad alteram operationem, ut in aliis proximè ad materiam.

Undè quamvis in propoſita facti ſpecie quinque deſumi poſſent conjecturæ, Primo nempè ex qualitate legitimitatis dictis filiis adjecta; Secundo ex qualitate maſculinitatis, Tertio ex reciproca inter primò inſtitutos, Quarto ab excluſione propriæ filiæ dotatæ, & quinto ob vocationem cippi, quæ omnes in propoſito ſæpius canonizatæ leguntur ex deductis *per Adden. ad Burat. dec. 385. & in Fulginaten. de qua ſupra diſc. 73.* Nihilominus advertebam eas ſufficientes eſſe ad unam tantùm, non tamen videri idoneas ad utramque, operationem prædictam, undè videbatur in iſto motivo non omninò tutum conſtitui poſſe fundamentum per Curtium juniorem maſculum, ex cujus parte requiſitus, eram.

Tutius fundamentum mihi videbatur alterum tranſmiſſionis, quæ licet etiam habeat contra ſe regulam, admittitur tamen ex conjecturis levioribus, quia faciliùs inducitur tranſmiſſio quàm vocatio ex deductis *per Greg. deciſ. 56. & 551. Burat. & Adden. deciſ. 568. ac habetur infrà in Bituntina, & in Narnien & in aliis*, ideoque abſque neceſſitate aſſumendi dictum præcedentem punctum tot difficultates habentem, magis de plano intrare videbatur iſte, ad cujus effectum, non ſolùm militabant conjecturæ prædictæ, ſed altera efficacior progreſſus ad ulteriorem ſubſtitutionis gradum favore uxoris vel cippi, undè ceſſabat favor libertatis, cujus ratione potiſſimùm intrat regula tranſmiſſionis impeditiva, ut *in dicta Bituntina & in aliis.*

Et ulterius quod in omnem eventum, ſtante prædeceſſu Fulviæ ſubſtitutæ, in mediatate in hac portione Curtii morientis abſque filiis factus eſſet locus ſubſtitutioni ad favorem cippi, cujus appellatione, ſtante præſertim Statuto excluſivo fœminarum interpretante teſtatoris voluntatem, veniunt ſolùm maſculi, non autem fœminæ præcipuè æqualis gradus, cum numerus pluralis ex veriori & magis recepta opinione, ceſſante, potiſſimum concurſu prædictorum, ac ratione abſurdi reſolvatur in ſingularitates, ac verificetur in ſingulis morientibus abſque filiis diſcretivè, ut habetur ſæpius infrà ad hanc materiam numeri pluralis reſolvendi in ſingularitates *diſc. 95. & ſequentibus.*

PRÆNESTINA FIDEICOMMISSI

PRO PRINCIPE LUDOVISIO ET CONSORTIBUS

CUM HIERONYMO SABBO.

Caſus deciſus per Rotam pro utraque parte reſpectivè.

De filiis in conditione poſitis ex ſtatuto Urbis vocatis, An cenſeantur vocati ad ſolam portionem patris, vel etiam ad illam patrui; Et quatenus cenſeantur vocati ad portionem patrui defuncti antè patrem, An ſit opus ut pater talem portionem agnoſcat.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *In Urbe & diſtrictu ex Statuto filii in conditione poſiti cenſentur ſine dubio vocati ad portionem proprii patris.*
4 *Secus autem ad portionem patrui.*
5 *Fallit ex conjecturis.*
6 *Item fallit ſi patruus prædeceſſit patri penes quem totum effecta eſt unica portio.*
7 *De ſubſtitutione importante patrui morientis poſt patrem, an procedat ad favorem filiorum prædefuncti remiſſive.*
8 *An ad effectum limitationis, de qua num. 6. requiratur, ut pater agnoſcat portionem patrui.*
9 *Succeſſor in fideicommiſſo poteſt agnoſcere portionem delatam gravato quamvis ab eo non agnitam.*

DISC. LXXVIII.

Rutilius Sabbus, ſcriptis hæredibus, Aurelio, Alexandro, & Torquato filiis, reciprocam inter eos reſpectivè morientes abſque filiis maſculis ordinavit cum eo groſſolano modo, qui concipi ſolet in parvis locis, quod ſcilicet *unus moriatur alteri, eorumque hæredibus*, atq; omnibus ita morientibus, quod ſuccederent fœminæ, quibus etiam defectis mandavit, ex ejus bonis conſtitui debere in Oppido Zagaroli ejus patria Eccleſiam prope domum Congregationis Sancti Pauli decollati; Obiit primo loco Aurelius ſuperſtite Antelio poſthumo defuncto abſque prole, ſine qua obiit deinde Alexander, Deſinctoque ultimo loco Torquato ſuperſtite Hieronymo filio, hic prætendens factum eſſe ad ejus favorem caſum fideicommiſſi in tota hæreditate, omnibuſque portionibus, judicium inſtituit coram A. C. contra principem Ludoviſium Dominum dicti Oppidi, ac alios poſſeſſores plurium bonorum per dictos hæredes gravatos diſtractorum, obtinuit verò immiſſionem in tertia parte pro ſola portione Torquati ejus patris, pro reliquis autem poſſeſſores fuerunt abſoluti; Sed introducta per appellationem cauſa in *Rota coram Bevilaqua*, dato que dubio. *An conſtaret de fideicommiſſo, ad favorem dicti Hieronymi ſub diebus 5. unii 1662. & 23. Maii 1663.* reſponſum fuit, conſtare ſcilicet de fideicommiſſo in duabus portionibus Torquati patris & Alexandri patrui defuncti abſque prole, reſervato judicio ſuper altera portione Aurelii, qui obiit cum filio poſthumo ſine filiis defuncto. 1

Tres igitur fuerunt hujuſmodi diſputationum inſpectiones in ſingulis dictis portionibus; ſed quatenus pertinet ad portionem Torquati patris actoris, nulla cadebat quæſtio, niſi illa detractionum conſiſtentium in modo facto, an eſſent præcedenter conſumptæ, necne, de quo ad Advocatos inſpicere non pertinet, ideoque quoad ea, quæ juris ſunt, Ego & cæteri ſcribentes pro reis, & poſſeſſoribus dabamus manus tanquàm in caſu incontrovertibili ſtante clara diſpoſitione Statuti Urbis 142. per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, perindè, ac ſi per teſtatorem expreſsè ac diſpoſitivè vocati eſſent, cumque iſte locus eſſet intra Urbis diſtrictum, de plano intrabat, quoad portionem proprii parentis diſpoſitio ſtatutaria. 2 3

De portione verò Aurelii actum non fuit fortiter ideoque deſuper judicium pro veritate efformari non potuit; in prima enim diſputatione Rotali proceſſum ſimpliciter fuit cum celebri ac vulgari *conſil. 21. Oldrad.* ut ſubſtitutio facta morienti ſine filiis, iſtis ſuperſtitibus expiret; ſed quia ſcribentes pro actore in ſecunda diſputatione inſiſtebant in ejuſdem regulæ limitatione reſultante à conjecturis, idcircò reſervatum fuit de hinc particulariter videri, atque incertum eſt, an cauſa ſuper hoc puncto ulteriorem habuerit progreſſum, ſtante ſubſequuta concordia cum dicto Principe Ludoviſio, pro quo ſolùm ego ſcribebam.

Tota

Tota igitur diſputatio fuit, ſuper ſecunda portione Alexandri mortui ſine filiis, circa quam ego, & cæteri ſcribentes inſiſtebamus in regula, quod ubi etiam, ex Statuto, vel conjecturis filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, attamen id intelligitur in ſola portione patris, non autem patrui; ex deductis per *Peregrinum art. 28. n. 19. Fuſar. q. 440. n. 1. & ſeqq. Rot. coram Gregor. dec. 337. n. 2. dec. 242. n. 3. p. 9. rec. & pluries in præcedentibus de ſupra.*

Non negabant ſcribentes in contrarium dictam regulam, utpote certam, & in controvertibilem, inſiſtebant verò in duplici pariter vera & recepta limitatione, Una ſcilicet concurrentibus conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, ex deductis *apud Ottob. dec. 1.* cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus præſertim in prima relatis, Et altera
6 quoties patruus patri, prædeceſſit; cum tunc penes patrem, qui in vim reciprocæ defuncto fratri ſucceſſit ſublata fuerit iſta portionum diſtinctio, totumque effectum fuerit unica portio, ut cæteris relatis, habetur *apud Rojas dec. 481. n. 11. & apud Dunozettum in Rom. fideicom. de Capagallis 18. Junii 1657.* inter ſuas *dec. 1002. n. 3. de qua diſc. ſeq. & frequenter.*

Quatovis autem prima deciſio nimium ſe diffundat in conjecturis, ex quibus inferretur ad vocationem etiam in portione patrui, deſumendo penè totum ex deductis ſuper hac limitatione *apud Ottob. d. dec. 1.* Attamen mihi videbatur labor inanis aſſumere inſpectionem conjecturalem ſemper dubiam, & in qua, certa & determinata regula dari non poteſt, cum conjecturarum pondus & efficacia pendeant ab arbitrio, quod pro ingeniorum varietate ſemper ſolet eſſe varium, dum adeſſet altera limitatio certa, conſiſtens in diſpoſitione juris cum certa, & determinata regula, ob prædeceſſum patrui, & conſoli-
7 dationem utriuſque portionis in patre.

Ad evitandam iſtam limitationem, cæteri ſcribentes pro aliis poſſeſſoribus fundamentum conſtituebant in auctoritate *Decii conſ. 80. n. 3.* canonizata *per Rotam apud Merlin. dec. 158. n. 4.* Sed motivum meritò rejectum fuit; cum iſtæ auctoritates percutiant terminos diverſos ſucceſſionis ſcilicet in portione patrui ultimo loco morientis abſque filiis, ad quam in vim reciprocæ aſpirarent filii alterius fratris prædefuncti, quod nil commune habet cum caſu.

Admittebam ego veritatem dictæ limitationis in abſtracto; inſiſtebam verò, ſcribens tanquam Ad-
8 vocatus in ceſſante ejus applicatione ad caſum; Fundata ſiquidem eſt in ea ratione, quod penes patrem totum effectum ſit unica portio, cum tunc inter concluſio, ac gravatus reſtituere teneatur quidquid obtinuit ex ſubſtantia, & judicio teſtatoris, cadente ſolum difficultate in eo quod obtinuit ex ejuſdem teſtatoris judicio, non autem ex ejus ſubſtantia, & bonis juxta caſum de quo *diſc. ſequent.* Et ſic dicebam requiri, quod conſumeretur dicta portionum conſolidatio, ob quam efficeretur unica, quod non ſequitur per ſolam delationem, niſi etiam ſubſequatur agnitio, ſine qua dominium non acquiritur; neque bona, vel jure delata dicuntur de bonis noſtris cum illo, cui deferuntur, poſſit nolle agnoſcere, etiam in præjudicium creditorum ad *text. in l. qui autem ff. quæ in fraud. cred.* & habetur pluries in ſua materia *ſub tit. de credito*, ac etiam alibi *hoc tit.* atque in hoc more Advocatorum cauſæ inſervientium, cum magno allegationum apparatu inſiſtebam.

Pro iſto objecto removendo Rota contenta fuit ſolo motivo facti, ſubſequutæ ſcilicet agnitionis factæ per Torquatum, ſed hoc motivum non erat omninò tutum, dum dicti actus videbantur æquivoci, ſuaſque in facto recipiebant reſponſiones.

Sed reflectendo ad veritatem, ubi etiam de dicta agnitione conſtaret, adhuc in ſolo puncto juris motivum mihi videbatur minus verum, ut ab initio in congreſſibus liberè inſinuabam, quoniam cum ad fideicommiſſarium actorem tranſierit ſine dubio portio Torquati patris ad cujus favorem aperta fuit dicta ſucceſſio in altera portione defecta, ita huic portioni ineſſe dicitur jus agnoſcendi dictam alteram portionem, Et conſequenter, quod tractaret recepta regula ſuper tranſmiſſione fideicommiſſi jam purificati, quamvis non agniti, tanquam agnoſcendi itaut illam agnitionem hujus portionis, quam neglexit facere gravatus, facere poſſet fideicommiſſarius ejus neceſſarius ſucceſſor; *Ad text. in l. à teſtatore ff. de condit. & demonſtr. & l. ſi in perſonam C. de fideic. & cæteris relatis Roſ. in conſil. 64. n. 4. lib. 3. Fuſar. q. 487. n. 1. cum ſeqq.* Concurrente in idem quoque ſatis probabili ratione, quod in facultate gravati repoſitum eſſe non debet ſupplantare fideicommiſſarium, atque teſtatoris judicium, cum ſola negligentia quæ poteſt eſſe colluſiva eludere; Ideoque mihi quamvis ſuccumbenti, reſolutiones juſtæ, ac probabiles viſæ ſunt, ab initio præciſe, itaut judicatum primæ inſtantiæ in hac parte non placuerit, fundatum in hoc motivo non factæ agnitionis, attamen ſolum, ut dictum eſt, inſpectione detractionum, quarum jure, non conſito de præcedenti conſumptione, controverſorum bonorum alienationes in toto, vel in parte ſuſtineri poterant, fideicommiſſo non obſtante. ſed hoc, ut dictum eſt, conſiſtebat potius in facto, quàm in jure.

† DEciſiones habentur *par. 14. rec. dec. 474. & par. 14. dec. 18.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CAPAGOLLIS.

Pro GHISLERIIS

Cum CAPAGOLLIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Capagollis.

An filii in conditione poſiti, ex Statuto vocati cenſeantur ad ea bona, in quibus pater ſucceſſit in vim ſubſtitutionis pupillaris, alias quàm ex ſubſtantia teſtatoris.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De regula, ut vocatio filiorum in conditione poſitorum intelligatur ad portionem patris, & non patrui, & de limitatione.*
4 *Subſtitutio pupillaris capit etiam bona propria pupilli.*
5 *An ſubſtitutio ordinata per patrem inter filios capiat ea quæ ad heredem gravatum obvenerunt in vim ſubſtitutionis pupillaris de bonis pupilli.*
6 *Quod inter inæquales in ætate non detur pupillaris directa remiſſivè.*
7 *An id quod habetur num. 6. de ſubſtitutione expreſſa procedat in ea quæ ſubintelligitur à ſtatuto ad favorem filiorum in conditione poſitorum.*
8 *Quod ſtatutum contineat etiam ſub ſe vulgarem directam, vel anomalam.*

DISC. LXXIX.

Joannes Baptiſta Capogallus inſtituit Jo. Baptiſtam nepotem cum ſubſtitutione *ſi ſine filiis*, hic autem inſtitutis Jo. Petro, Marco, & Jacobo filiis reciprocam inter eos ordinavit, quorum primus obiit Marcus in pupillari ætate, deindè Jacobus abſque prole, ac demum Jo. Petro, ſuperſtitibus Alexandra & Hortenſia, quæ tanquam filiæ in conditione poſitæ, & à Statuto Urbis vocatæ judicium immiſſionis inſtituerunt contra Ghisletios & alios poſſeſſores bonorum ab utroque teſtatore poſſeſſorum, per dictos Jacobum & Jo. Petrum diſtractorum, & Introducta cauſa *in Rota coram Dunozetto ſub die* 18. *Junii* 1657. actricibus reſolutio favorabilis prodiit, ut patet ex *deciſione* 1002. inter ejus impreſſas, ad cujus limites prodiit ſententia canonizata etiam per Signaturam in vim ægidianæ, denegando appellationem ſuſpenſivam, undè de facto, vel per concordiam lis finem habuit.

Ego non ſcripſi in Rota, ſed ſolùm pro Ghisletiis in Signatura, in cujus Tribunali dicuntur gravamina quomodocunque reſultantia, ad effectum, ut admittatur appellatio ſuſpenſiva, etiam quando cauſa de ſui natura eſt exequutiva, undè tria deducebantur gravaminum capita, Primò ob non admiſſas quaſdam detractiones, in quarum cauſam alienationes ſuſtineri debere contendebatur, Secundò ratione exceſſus ex eo quod immiſſio data eſſet in toto, cum tamen fideicommiſſum ad favorem actricum venientium ex ſolo Statuto vocante filios in conditione poſitos non eſſet operativum, niſi in portione proprii parentis non autem patrui; Et tertiò quod aliqua ex bonis controverſis ſpectarent ad hæreditatem Jo. Baptiſtæ ſenioris primi teſtatoris, & conſequenter ad filios Jo. Baptiſtæ junioris ſecundi teſtatoris in conditione poſitos ex perſona propria, non autem ex judicio eorum patris, à quo gravari non poterunt, multò magis quia teſtamenti contextus oſtendebat dictum ſecundum teſtatorem diſponere voluiſſe de bonis propriis, ut in dubio etiam eſt præſumptio juxta *deciſiones* 91. & 119. *Durani*, unde non cadebat quæſtio poteſtatis diſponendi de bonis propriis hæredis gravati.

Primus punctus detractionum conſiſtebat in nudo facto, nullumque habebat punctum juris diſputabilem, ideoque nullæ intrabant partes Advocatorum; Alter verò quod bona propria ipſius ſecundi teſtatoris, de cujus fideicommiſſo à Statuto ſubintellecto agebatur, erat in jure planus ad favorem actricum, undè in hac parte Egomet ſcribens pro appellantibus admittebam juſtitiam ſententiæ Rotalis, quoniam licèt vera eſſet regula, quæ ex hac parte deducebatur, ut ſtatutaria diſpoſitio circa vocationem filiorum in conditione poſitorum procedat in ſola portione proprii parentis, non autem patrui, Attamen vera etiam eſt limitatio, de qua in hujus cauſæ deciſione *coram Dunozetto*. & in aliis *ut diſc. præced.* ubi patruis prædefunctis, iſtorum portiones conſolidatæ ſunt in parte, quia tunc intrat hæc diſtinctio portionum, ſed totum dicitur unica portio, & hic erat caſus.

Reſtringebatur ergo difficultas quoad ea, quæ juris ſunt, ad tertium punctum bonorum ſpectantium ad hæreditatem primi teſtatoris, & non cadentium ſub ſecundo fideicommiſſo; Et circa hæc Rota admiſit motivum quoad portiones Jacobi, & Jo. Petri qui alienationes fecerunt, credidit autem illud non intrare quoad portionem Marci in pupillari ætate defuncti, cui dictus Jo. Petrus actricum pater etiam in ejus bonis propriis ſucceſſit in vim ſubſtitutionis pupillaris ab eodem patre ſecundo teſtatore ordinatæ, cum ſubſtitutio pupillaris capiat etiam bona propria pupilli *l. Papinianus §. ſed nec impuberis ff. de inoff. teſtam. & l. ſed & ſi plures §. ad ſubſtitutos ff. de vulg. & pupill.* cum hac 4
regula generali procedendo, ut in deciſione.

In hac verò parte mihi videbatur adeſſe gravamen undè non modicam admirationem dedit exitus cauſæ in Signatura, dum hic punctus, ſaltem tanquam novus, atque per Rotam formiter non examinatus omninò debebat parere reſcriptum cum clauſula tranſlativa; Quæſtio enim propriè cadit in ſubſtitutione expreſſa, An ſcilicet hæres qui expreſſo, ac diſpoſitivo fideicommiſſo gravatus eſt, reſtituere teneatur ea quæ obtinet quidem ex judicio gravantis, ſed non ex ejus ſubſtantia, & bonis, ſed ex alienis, ut eſt propriè caſus ſubſtitutionis pupillaris in bonis propriis pupilli.

In iſta verò quæſtione licet non deſint contradicentes, regula eſt negativa juxta doctrinam *An-* 5
geli in l. omnibus 26. aliàs *ita tamen* 27. *§. qui ſuſpectam n.* 2. *ff. ad Trebell.* ubi ſolum limitat, niſi teſtator expreſsè dicat ſubſtituere in bonis propriis pupilli, atque ſequuntur DD. magis communiter relati *per Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 74. *n.* 5. & *Fuſar. quæſt.* 655. *n.* 4. Diverſa ſiquidem eſt hæreditas patris ab illa pupilli, pro quo ipſe pater teſtatus eſt, ut claré probat *text. in l.* 1. *§.* 2. *ff de hæred. vel action. vend.* ibi *licet unum ſit teſtamentum, alia atque alia eſt hæreditas*; Quamvis enim ſicuti pater pro pupillo primum hæredem dare poteſt, ita alios ſubſtitutos date non videtur prohibitus, quoniam ita dicitur legis miniſterio teſt. ri ipſe pupillus per organum patris, Attamen punctus non eſt in poteſtate, ſed in voluntate, eodem modo quo habemus de teſtatore gravante hæredem etiam in ejus bonis propriis ad limites honoris.

Eoque magis, quia in hac facti ſpecie dubitari poterat, an ſub iſta reciproca compendioſa, caderet vera, ſeu directa pupillaris, ob ætatis inæquali- 6
tatem inter ſubſtitutos *ad text. in leg. jam hoc jure ff. de vulg. & pupill. Rip. in leg. Lucius n.* 22. & *ſeq.* 8. *eodem tit. Cora conſ.* 180. *lib.* 1. quod tamen obiter inſinuabam nil deſuper firmando, ſed per modum arguendi.

Si ergo etiam in caſu ſubſtitutionis expreſsè, ac diſpoſitivè dicta difficultas intrat, multò magis eam intrare dicendum in hac ſubſtitutione ficta, à ſtatuto ſubintellecta, quoniam eſſet multiplicare 7
fictiones, ac exorbitantias; Licet enim rejecta ſententia volentium vocationem à Statuto reſultantem ob illa verba *per fideicommiſſum* non continere niſi puram fideicommiſſariam, recepta ſit altera ut etiam vulgaris directa, vel anomola contineatur *Fenzon* 8
ad idem ſtatut. n. 15. *Rot. deciſ.* 403. *n.* 14. *par.* 2. *rec.* & *deciſ.* 201. *num.* 17. *par.* 8. non tamen videbatur hanc extenſionem admittendam eſſe, Defuit tamen occaſio punctum maturius examinandi, ideoque reſervo maturius cogitandum.

ROMANA APOTHECARUM

Pro JO. BAPTISTA ET LAVINIA DE MAINARDIS

Cum ANTONIO DE AMATO.

Caſus variè deciſus per Rotam.

An Statutum Urbis 142. inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum, locum habeat quando ſunt poſiti in conditione occaſione pacti reſolutivi in contractu; Seu

Quando

quomodo alias dictum Statutum non intret; Et aliqua de vocatione etiam ad portionem patrui.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Fundamentum ultimæ reſolutionis, & de ratione dubitandi de illo.*
4 *De caſu ſimili, in quo vocatis maſculis, & fœminis, fœminæ veniunt poſt maſculos ad totum, & an id procedat etiam in vocatione tacita reſultante à ſtatuto.*
5 *De alio motivo quod videtur ſolidius.*
6 *De quæſtione an ſtatutum Vrbis 141. habeat locum, ubi filii ſunt poſiti in conditione in donatione occaſione pacti reverſivi; & referuntur variæ deciſiones Rotæ pro utraque opinione.*
7 *Quod regulariter verior ſit opinio, ut etiam ſtatutum intret.*
8 *De diſtinctione inter ſubſtitutionem ad favorem tertii & pactum reſolutivum ad favorem donatoris.*
9 *Statutum Vrbis 142. vocans filios in conditione poſitos continet nudam præſumptionem, & ceſſat ex fortioribus præſumptionibus.*
10 *Recenſentur plures conjecturæ facientes ceſſare dictam diſpoſitionem ſtatutariam.*
11 *In ſpecie de clauſula* ad habendum.
12 *Quomodo iſta quæſtio decidenda ſit.*

DISC. LXXX.

1 DOnavit contemplatione certi matrimonii bona controverſa Joannes Baptiſta Mainardus Annibali filio ſub pacto reverſivo ad favorem aliorum filiorum in caſu mortis donatarii abſque filiis, dictus vero Annibal moriens, relicta dote Laviniæ filiæ, heredes ſcripſit Antonium, & Joann. Baptiſtam, cum reciproca, Factoque caſu mortis Antonii contra fratrem ſuperſtitem Antonius de Amato dicti alterius Antonii creditor, ejus actiones direxit ſuper quibuſdam apothecis utpote de bonis ſui debitoris, dictoque reo convento excipiente de fideicommiſſo ordinato per Annibalem patrem, replicabat actor, quod hæc bona non caderent ſub dicto fideicommiſſo utpote obvenientia ex dicta donatione Joann. Baptiſtæ avi, ad quæ proinde Annibalis donatarii filii veniebant jure proprio tanquam in conditione poſiti in dicta donatione occaſione pacti reverſivi, & conſequenter vocati ex Statuto Urbis 142. Et introducta cauſa *in Rota coram*
2 *Celſo* ſub die 17. *Maii* 1656. prodiit reſolutio creditori favorabilis ſuper exequutione mandati relaxati contra bona hæreditaria debitoris ut patet ex *deciſ.* 221. *ejuſdem Celſi*, commiſſaque denuo cauſa per ſignaturam eidem *Rotæ coram Albergato* ſub diebus 9. *Maii*, 1659. & 15. *Februarii* 1666. prodierunt etiam reſolutiones conformes ſuper proceſſu ad ulteriorem exequutionem, dicto fideicommiſſo non obſtante, ex pluribus motivis in prima etiam deciſione *Celſi* contentis, illo præſertim, quod hæc bona non caderent ſub dicto fideicommiſſo Annibalis, utpote ſpectantia ad dictum Antonium, & Joannem Baptiſtam, tanquam in conditione poſitos in donatione avi; Sed conceſſa nova audientia, & ſequuta interim morte dicti Joannis Baptiſtæ rei conventi ſine prole, admiſſiſque ad cauſam dicta Lavinia ſorore, & ejus filiis, ſub die 30. *Januarii*, 1668. receſſum fuit à deciſis, retento tamen præcedentium deciſionum præſuppoſito, quod ea bona non caderent ſub dicto fideicommiſſo Annibalis, ac ſpectarent ad filios ex judicio avi, ſed ex eo quod Lavinia eſſet etiam filia in conditione poſita, dum donator poſuit in conditione filios maſculos, & fœminas cum alternativa, ibi *ſine filiis maſculis, ſive fœminis*, & in hoc ſtatu cauſa pendet.

Iſtud motivum, quod ſolum Rotæ placuit, aliis motivis ob votorum diſcrepantiam rejectis in ſuſpenſo, quamvis à me, ac ab aliis hujus partis defenſoribus eſſet deductum, reflectendo ad veritatem, quamvis dici etiam poſſit probabile, non tamen 4
videbatur omnino tutum, quoniam cum maſculi & fœminæ vocati eſſent cum alternativa *ſive*, atque in Urbe adeſſet Statutum excluſivum fœminarum propter maſculos, ſatis dubitari poſſe obſervabam, an fœminarum vocatio eſſet ſolum per vulgarem, quatenus ſcilicet non extarent maſculi, ita ut ipſæ venirent ex ſola prima vocatione activa, non autem per ſucceſſivam fideicommiſſariam, per quam filii maſculi cenſerentur, nedum vocati, ſed etiam gravati, contra regulam, quod ex vocatione activa non inferatur ad paſſivam, quodque in fœmina efficeretur melioris conditionis, quam fuerint maſculi, dum ipſis obtinentibus ſolam utilem reſpective, ipſa ex quodam jure non decreſcendi, ac etiam ex reciproca per hanc ultimam deciſionem præſuppoſitis obtineret totum ex ſola ficta vocatione per Statutum inducta; ita multiplicando fictiones, & præſumptiones, quod mihi periculoſum videbatur.

Et quamvis ad hujus reſolutionis comprobationem ſatis conferre viderentur firmata in caſu ſimili, ac pene individuo *in Romana fideicommiſſi de Vrſinis ſupra diſcurſu* 37. Attamen, ultra quod etiam ille caſus ſuas, pariter difficultates, ut ibi, Videtur quod in eo non concurrerent tot exorbitantiæ ſeu cumulus tot præſumptionum, & ſpecialiter cum ubi ageretur de ſubſtitutione expreſſa, & diſpoſitiva non autem præſumpta, & à Statuto ſubintellecta, cui ita dantur plures exorbitantes operationes, Una ſcilicet, quod filii in conditione poſiti cenſeantur vocati contra regulam; Altera ut cenſeantur etiam gravati, atque ex vocatione activa inferatur ad paſſivam, pariter contra regulam; Et tertia, quod ſubintelligatur reciproca cum quodam jure accreſcendi ſeu non decreſcendi, quod pariter habet contra ſe regulam.

Adhuc tamen, cum ſenſu veritatis credebam juſtitiam huic parti aſſiſtere, ex alio ſolidiori motivo ceſſantis dictæ Statutariæ diſpoſitionis, quodque dicti filii in conditione poſiti non eſſent vocati, & conſequenter, quod bona caderent ſub fideicommiſſo, ex diſpoſitione Annibalis primi donatarii, & ſic placuit hæc ultima reſolutio; ſed non placuit ratio, talis eſt ingeniorum diverſitatis frequens & quotidianus effectus.

Pro iſtius motivi comprobatione aſſumpta fuit quæſtio, quæ in Rota reputari videtur involuta An hoc ſtatutum, per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, locum habeat in ea conditione quæ adjicitur in donationibus vel aliis actibus inter vivos occaſione pacti reverſivi, ſeu alias occaſionaliter non autem ex ordinatione principaliter dir[...] ad fideicommiſſum; In hoc enim Rota vari[...] vit, Siquidem *in Romana prætenſi fideicommiſſi* 3[...] *Aprilis*, & 8. *Novembris* 1638. *coram Coccino* cre[...] dit Statutum non intrare, eundemque ſenſum hab[...] *in Rom. cenſus* 11. *Martii* 1652. & 14. *Februarii* 16[...] *coram Cerro*; E converſo, autem, quod Statutum i[...] tret, etiam ubi filii in conditione poſiti ſunt in d[...] nationibus, vel aliis diſpoſitionibus inter vivos, [...] ctuor fuit *dec.* 732. *n.* 1. *par.* 3. *recen. deci.* 142. *n.* 3 *in*[...] *ne par.* 4. *deciſ.* 473. *n.* 1. & 2. *par.* 4. *tomo* 2. & *dec*[...] 114. *n.* 4 *par.* 7. atque *in dicta Romana cenſus cor*[...] *Cerro*, repropoſita cauſa ſub die 3. *Januarii* 16[...] Rota habuit difficultatem ſuper hoc puncto, q[...] reliquit in ſuſpenſo; Eandemque difficultatem hab[...]

alia *Romana cenſus* 8. *Iunii* 1654. *coram Bichio*, in ıa ego quoque ſcribebam pro Felice Tiballa cum ıarchione del Drago.

Reflectendo igitur ad iſtum articulum, tam occaſione iſtius cauſæ, quam alterius proximè inſinua- ; *in Romana cenſus coram Bichio*, plotiumque aliaım, quas diſputavi, ubi idem articulus cadebat; eneraliter, & in abſtracto, verior videbatur opio poſterior, quod ſcilicet filii ex Statuto cenſentur vocati, etiam ubi poſiti ſunt io conditione ı donationibus, vel aliis actibus inter vivos, cum mper urgeat eadem ratio, quod ſcilicet, dum di- ıonens abhorruit hæredes extraneos, ac potius dixit ſubſtitutum, quem tamen poſtpoſuit filiis in onditione poſitis, ita reſultat probabilis præſumpo, quod eos in excluſionem hæredum extraneorum ocare voluerit, iſta etenim ratio, æquè percutit diſoſitionem per ultimam voluntatem, ac per conractum, neque ſubeſſe videtur probabilis ratio diſerentiæ.

Et licet io allegatis deciſionibus *coram Coccino*, liſtinguatur, an filii poſiti ſint in conditione occaione ſubſtitutionis factæ ad favorem tertii, vel poius occaſione pacti reverſivi, ſeu reſolutivi ad favoem ipſius donatoris, quaſi quod Statutum intret olum in primo caſu, non autem in ſecundo; Attanen ultra quod in hac facti ſpecie verſabamur in ırima parte diſtinctionis, ubi etiam eſſemus in ſecunda, adhuc iſta diſtinctio nullum probabile fundamentum habere videtur; Quidquid enim ſit, an ıactum reverſivum importet ſubſtitutionem ſui ipſius, ot aliqui credunt, tanquam ex novo jure, vel potius ſpeciem commiſſorii, atque reductionem cauſæ ad non cauſam, tanquam per reſolutionem actus, ac reviviſcentiam, ſeu excitationem, potius à ſomno, quàm à morte antiqui juris vel dominii, juxta aliam opinionem, quæ probabilior videtur; Semper tamen urget cadem ratio, quod donator magis dilexit ſe ipſum, quàm extraneum hæredem, ſed magis filios donatarii in conditione poſitos, quàm ſe ipſum; Nil obſtante quod Statutum io verbis ſupponere videatur filios eſſe poſitos in conditione fideicommiſſi, quoniam in hoc non attenditur ſolus ſenſus litteralis verborum, dum magis receptum eſt ſub eodem Statuto contineri etiam vulgarem, ut *diſc. præced.*

Non obſtantibus autem præmiſſis, in hac facti ſpecie verius credebam Statutum non intrare, atque filios io conditione poſitos non cenſeri vocatos, non quidem ex regula ſed ex limitatione reſultante à contraria conjecturata voluntate, tam donantis, quàm donatarii inſpecta facti qualitate ejuſque circumſtantiis; Diſpoſitio ſiquidem dicti Statuti non continet legem præciſam, & neceſſariam, tanquam per inductionem novæ legis exhorbitantis, ſed cum de jure cautum expreſſè non ſit, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, atque inter DD. ſuper hoc eſſet magna quæſtio derivans ab incerta, & ambigua diſponentis voluntate, quàm una opinio præſupponit uno modo, alia verò præſupponit altero, itaut ſit nuda quæſtio voluntatis; Hinc proindè Statutum aliud non operatur, niſi quod canonizando unam ex duabus, licet minus communem opinionem, inducit dictam voluntatem præſumptam, contraria tamen probatione, vel fortioribus præſumptionibus, & conjecturis elidibilem, ut benè cæteris relatis habetur apud *Otthobonum deciſ. 253. & in dicta Rom. cenſus 8. Iunii 1654. coram Bichio & in aliis*; Quod io ſimili habemus in alio Statuto inducente præſcriptionem Statutariam, quæ magis eſt præſumpta ſolutio, quàm vera præſcriptio, elidibilis non ſolum per contrariam probationem, ſed etiam per alias præſumptiones.

Applicando autem ad rem, plures conjecturæ aliæque facti circumſtantiæ ſuadere videbantur donatorem non habuiſſe in animo gravandi Annibalem 10
donatarium, ac inducendi iſtud fideicommiſſum; Primò ſcilicet ob clauſulam *ad habendum* in donatione contentam; Secundo ob dictionem cæteratam adjectam perſonæ dicti Annibalis donatarii, quæ juxta extenſionem formularii importat ſtipolationem pro hæredibus quibuſcunque; Tertiò fortiter, ac meo judicio convincenter, quod ubi donator voluit vocare filios Annibalis ex eo matrimonio naſcituros, id fecit, expreſsè eos in aliquibus bonis vocando, ideoque intrat regula diſcretivæ, quod ubi voluit dixit; Quartò quia idem Annibal pluries declaravit iſta bona eſſe libera à quocumque onere fideicommiſſi; Et quinto, quia juxta præmiſſam facti ſeriem doctor declaravit, bona controverſa ab ipſo Annibale donatario magis, quàm ab ipſo donatore quæſita eſſe, ut etiam in facto juſtificabatur, ſaltem in parte; Et quamvis in contrariis deciſionibus præſertim in prima *coram Celſo* nimium inſiſteretur ſuper clauſula *ad habendum*, quod apta non eſſet deſtruere præcedentem diſpoſitionem, ſed intelligenda eſſet compatibiliter, juxtà plenè deducta *apud Merlinum dec.* 11
532. n. 8. cum ſqq. & deciſ. 427. par. 9. rec. & io aliis, attamen reſponſio non videbatur tollere motivum, Tum quia illa percutit caſum, in quo præcedat diſpoſitio clara, & expreſſa, itaut reſultet correctio, ſeu iocompatibilitas, ſecus autem ubi agitur de diſpoſitione dubia & præſumpta in qua dicta clauſula non attendatur tanquam correctiva, ſed tanquam interpretativa, & una ex conjecturis; Tum etiam quia difficultas caderet, quando hæc præſumptio, ſeu conjectura reſultans à dicta clauſula eſſet unica ſecus autem, ubi plures concurrunt, ex conſueta regula in præſumptivis, & conjecturalibus perpetuo attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* pluteſque ex dictis conjecturis ad hunc præciſum effectum canonizantor *in dicta dec. 255. Otthoboni*, 12
& *in dicta Rom. cenſus 8. Iunii 1654. coram Bichio*; Ideoque concludebam iſtam quæſtionem juxta regularem naturam omnium aliarum in iſtis fideicommiſſaria materia cadentium eſſe potius facti, & voluntatis, quam juris, ideoque non recipere certam, ac determinatam deciſionem, ſed eam pendere à facti qualitate, ac ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, quibus attentis in hac facti ſpecie iſtud vinculum intrare non videbatur.

† DUæ priores reſolutiones enunciatæ ſunt impreſſæ *dec. 71. par. 13. & dec. 422. part. 14.*

ROMANA DOMUS DE GUIDOTTIS

Pro MARCHIONISSA SULPITIA VITELLESCA DE TASSIS

Cum MODESTA GUIDOTTA.

Caſus variè deciſus per Rotam pro Sulpitia.

An vocatio filiorum in conditione poſitorum reſultans à Statuto Urbis, locum habeat quando filii poſiti ſunt in conditione in reciproca inter duos hæredes ſtatus inæqualis, quorum unus non poterat habere filios; Et incidenter aliqua de materia legitimi contradictoris, ac de exceptione detractionum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Omiſſio inventarii, & quando præjudicet detractionibus.*

3 *Facta ſubſtitutione reciproca inter duos, ſe-*

entiam inter caſum in quo, contrà receptam regulam, ex conjecturis prætendatur filios in conditione poſitos cenſeri vocatos, & caſum in quo eadem vocatio reſultet ab expreſſa diſpoſitione ſtatutaria inducente vocationem expreſſam & diſpoſitivam, perindè ac ſi litteraliter ab ipſo teſtatore facta eſſet, ut de iſta ſtatutaria vocatione eſt hodiè receptiſſimum, ac habetur in præcedentibus frequenter; Primo enim caſu, cum deciſio pendeat ex conjecturis quibus non extantibus vel ſublatis à contrariis regula ſit pro non vocatione; Hinc proindè dictum argumentum ſervandæ æqualitatis proluit conjecturam excluſivam illius vocationis, quæ fortè reſultaret ex aliis conjecturis per iſtam ſublatis vel debilitatis, atque in his terminis admittebam, quod motivum procedere poſſet.

Secùs autem in altero caſu, quoniam quo magis unus ex inſtitutis erat incapax procreationis filiorum legitimorum, itaut conditio non eſſet niſi in altero verificabilis, eo magis clara reſultabat voluntas teſtatoris gravandi eum, quia filios habere poterat ad illorum favorem, quos eidem in conditione poſuerat; Stante ſi quidem dicta propoſitione, quod vocatio reſultans ex Statuto habeatur pro expreſſa & diſpoſitiva, perindè ac ſi in verbis concepta eſſet; Hinc proindè quemadmodum teſtatore inſtituente duos, quorum unus filios haberet, vel habere poſſet, alter verò non, Si expreſsè ſubſtitueret filios proprio parenti, non dubitaretur de gravamine, non curato abſurdo inæqualitatis, quoniam ubi voluntas eſt clara, non curatur de abſurdis, ita pariter in præſenti; Ideoque longa differentia videtur inter unum caſum & alterum, quoniam in primo dicitur vocatio tacita, & conjecturalis, in altero verò cenſetur expreſſa, & diſpoſitiva.

Eademque reſponſione tolli videbatur alterum motivum ſuper ſubſtitutione facta ſolùm primo morienti ex duobus invicem ſubſtitutis, itaut penès ſuperſtitem; tanquàm ex defecta ſubſtitutione, bona remanerent libera, juxtà doctrinam *Peregr. dicto art. 18. num. 22. & ſeqq.* quæ videbatur punctualis (cum aliæ præſertim deciſiones Rotæ diverſos terminos percutiant) Siquidem *Peregr.* loquitur in caſu, quo vocatio filiorum in conditione poſitorum ſit tacita, qualis etiam dicenda eſt illa reſultans ex conſuetudine, de qua ipſe loquitur canonizatoria ſolùm minus communis opinionis, de qua ſupra *in Fulginaten. de Rocallis diſc. 73.* Secùs autem ubi adeſt vocatio expreſſa & diſpoſitiva reſultans ex Statuto, ut in ſpecie huic objecto reſpondendo firmatum fuit *in Præneſtina fideic. 5. Junii 1662. & 23. Maii 1663. coram Bevilacqua*, de qua habetur actum *ſupra diſc. 78.* dum in eiſdem deciſionibus; prout *in Romana fideicommiſſi de Capogallis 18. Junii 1657. Dunozetto* inter ſuas *deciſ. 1002.* in aliis ſatis frequenter firmatum habetur, quod licèt filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ad portionem proprii parentis non autem patrui, attamen ſi patruus prædecedat, itaut ejus portio conſolidetur in ſuperſtite poſtmodum moriente, qui relinquat filios, iſti vocati dicuntur etiam ad portionem patrui prædefuncti utporè effectam unicam portionem in parente, cui ſunt ſubſtituti & ſic ſupponitur patrem eſſe ultimo morientem & in quo præmorientis portio jure ſubſtitutionis conſolidata ſit, ideoque quidquid eſſet de dicta auctoritate *Peregr.* in caſu ſuo, dum in his terminis habemus ſpeciales deciſiones, ita ſtatutariam diſpoſitionem abſque contradictore interpretantes, ab eis non eſt recedendum.

Potiſſimè verò quia ut advertitur in hujus cauſæ *ſecunda deciſione §. quoniam teſtator*, diverſa eſt formula verborum, qua iſte teſtator uſus eſt, ab ea, de qua agit *Peregr. loco cit.* ibi enim ſubſtitutio facta

erat alternativè, undè de neceſſitate conveniebat uni tantum qui prior deceſſiſſet, ibi *qui primus ſine filiis decederet*; Id præſenti verò facta eſt ambobus ſine filiis decedentibus, ibi, *Eoſque ad invicem ſubſtituit, quatenus ſine filiis decederent*; Ita enim teſtatorem duplicem ſubſtitutionem feciſſe dicendum eſt, Unam ad favorem ſuperſtitis inſtituti, quatenus alter abſquè prole decederet, Alteram verò ad favorem filiorum in portione ejus, cui ipſi in conditione poſiti ſunt, ut benè declarando dictam doctrinam *Peregr.* habetur *in Romana fideic. de Quinque 11. Januarii & 2. Maii 1636. Pirovano, quarum ſecunda eſt poſt Pedroch. conſ. 145.* & advertitur etiam *apud Fuſar. conſ. 144. num. 14.* ubi concordantes, Undè propterea evaneſcit ſolùm ſubſtitutio quoad ſuperſtitem, qui nullos habeat filios, & qui fuerit ultimus, dum filii ex primo moriente ſuperſtites etiam ſtante Statuto tali caſu cenſentur ſolùm vocati ad portionem parentis non autem patrui ſuperſtitis, ut *in dicta Præneſtina* & in aliis ſuprà.

Quoverò ad alteram inſpectionem detractionum, ſuper qua iidem ſcribentes latiùs elaborarunt, ac etiam ſecunda deciſio plenè ſe diffundit, mihi videbatur concluſiones deſuper deductas extraneas videri à caſu, itaut cum aliquo æquivoco procederetur, Tunc enim dicta inſpectio intrat, quando hæres hæredis gravati, Vel ex remed. *l. final.* ſi eſt
teſtamentarius, Vel ex interdicto quorum bono- 7
rum, ſi eſt inteſtatus, petit immitti ad bona per gravatum de tempore ejus mortis poſſeſſa, quæ ſub prætextu, quod eſſent fideicommiſſaria per vocatum ad fideicommiſſum occupata eſſent, tunc enim ad effectum, ut iſte poſſeſſor ratione inanis circuitus & ex regula *dolo facis &c.* dici valeat legitimus contradictor, deſideratur copulativus concurſus trium requiſitorum ut ſupra, & in his terminis loquuntur allegatæ deciſiones; Idemque à ſimili dici poteſt, ubi vocatus ad ſecundum modernum fideicommiſſum petit immitti adverſus gravati hæredem nullam habentem exceptionem, quæ talem immiſſionem impedire valeat, niſi illam fideicommiſſi antiquioris per eum prætenſi, quia niſi iſtud ſit elatum, dicitur exceptio peritura ac altioris indaginis non apta retardare ſummarium & privilegiatum judicium immiſſionis ex *l. finali.* vel ex Salviano, quod agenti ex moderniori fideicommiſſo certo competit.

Secùs autem ubi idem duplicis fideicommiſſi poſſeſſor alienat rem, quam utporè provenientem ex primo fideicommiſſo in eo expirato, liberè ac licitè alienare poteſt, quoniam vocatus ad ſecundum fideicommiſſum exercere non poteſt dictum ſummarium remedium competens ſolùm ad bona propria teſtatoris, non ad ea quæ licèt ab ipſo poſſeſſa ſint, attamen ſpectabant ad aliud fideicommiſſum quod idem ſecundi fideicommittentis hæres ſibi ipſi tanquàm fideicommiſſario ad primum fideicommiſſum vocato reſtituit, qui reſtitutionis actus, quamvis in verbis explicatus non eſſet, implicitè ac virtualiter ex eadem ratione textus *in l. Marcellus ff. ad Trebell. cum ibi notatis* explicatus dicitur per ipſum actum facti alienando, quoniam regulando voluntatem à poteſtate, atque capiendo præſumptionem pro actus validitate militantem, dum duplicem titulum habebat, unum licitum, alterum illicitum, præſumptio eſt præceſſiſſe omnia ea, ex quibus jure tituli liciti validè actus fieri potuit, Undè propterea vocatus ad fideicommiſſum, ac agens contra tertium poſſeſſorem in titulo ſingulari infringendo actum, ipſe tenetur docere de nullitate alienationis, cum ſit fundamentum ſuæ intentionis juxtà receptam diſtinctionem, de qua habetur infrà in materia alienationis bonorum fideicommiſſi, ſivè ad aliam materiam

Digitized by Google

fideicommiſſi capiendi à manu hæredis, ac etiam de fideicommiſſario legitimo contradictore; Et ſic concludebam quod ipſa agens ad fideicommiſſum tenebatur probare quod domus alias remanſa in hæreditate primi fideicommiſſi, effecta eſſet de dominio ac hæreditate ſecundi, quia nempè illam ſibi appropriaſſet pro illis detractionibus, quibus ſcribentes pro dicta Modeſta fideicommiſſaria inſiſtebant; Atque in hoc conſiſtere videbatur æquivocum, quoniam non ex eo quod illi competerent detractiones, ſequebatur rem particularem effectam eſſe propriam, dum nullus dabatur actus hujuſmodi appropriationis; Ideoque dicebam quod dictatum detractionum jus ſalvum remanebat in aliis bonis ad primum fideicommiſſum ſpectantibus, quæ ab ipſamet jure hæreditario fratrum poſſidebantur; Potiſſimè dum in facto docebatur de aliquibus alienationibus ab eodem Octavio factis, undè proptereà incertum ſeu illiquidum remanebat quid & quantum ex cauſa detractionum aſſequendum eſſet, quod pro ſupplemento ita redactum ad debitum quantitatis importare non poterat hujus rei pertinentiam jure dominii, & ſic reverà extranea videbantur à caſu dictæ concluſionis ea quæ cum magna farragine deducebantur circà trium requiſitorum concurſum ac verificationem affirmativam ſeu negativam.

Aſſiſtebat etiam huic parti dictum aliud fundamentum à Rota quoque canonizatum, quod in omnem eventum, ubi etiam hæc domus ſpectaſſet ad ſecundum fideicommiſſum Octavii, adhuc ejus alienatio referenda eſſet ad detractiones Aſcanio filio alienanti competentes, dum de præcedenti conſumptione non docebatur, Et fortius quia eidem alienationi acceſſerat cum obligatione evictionis, ejuſdem Octavii uxor, ac reſpectivè Aſcanii alienantis mater, quæ dicti ſecundi fideicommiſſi erat creditrix pro reſtitutione dotium.

† POſterior deciſio eſt impreſſa *par. 15. rec. dec. 77.*

VITERBIEN. FIDEICOMMISSI

DE PERRONIS

Pro FRATRIBUS DE PERRONIS.

Reſponſum pro veritate.

An ex vocatione activa inferatur ad paſſivam, ita ut filii in conditione poſiti cenſeantur, nè dum vocati, ſed etiam gravati; Quod etiam influit ad materiam *conſil. 21. Oldradi.*

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quomodo in his materiis fideicommiſſariis judicandum, vel de jure reſpondendum ſit.*
3 *Materia* conſ. 21. Oldr. *cum illa* gloſ. in l. Lucius *ſymbolizat, & ſolent invicem confundi.*
4 *Diſtinguuntur plures caſus ſub dicta materia cadentes.*
5 *De* conſ. 21. Oldr. *ubique recepto.*
6 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, neque vocati cenſentur gravati.*
7 *Quod juris regulæ & limitationes ſint certæ, ſed quæſtiones ſint in applicatione an ſimus in caſu regulæ, vel in illo limitationis.*
8 *Traduntur regulæ generales pro ordinando arbitrio circa conjecturas.*
9 *Ubi vocatio activa eſt certa, facilius infertur ad paſſivam.*
10 *Quomodo regulæ generales attendi debeant.*
11 *Expenduntur conjecturæ præſertim illa contemplationis agnationis.*
12 *De conjecturis contrariis, & quod teſtator non habens filios diſponens cum filiis fratris non debeat haberi jure extraneo.*

DISC. LXXXII.

AScanius Perronus, inſtitutis hæredibus Mariano, & Dominico, ex Scipione fratre ne- 1
potes, alioſque ejuſdem Scipionis filios naſcituros cum reciproca in portione morientis abſque filiis, quos declaravit eſſe vocatos, omnibus ita morientibus vocavit quoſdam cognatos tranſverſales; Cumque ex Mariano fuiſſet ſuperſtes Joannes Baptiſta, qui obiit aliquo ære alieno preſſus, Hinc ex parte filiorum ejuſdem Joannis Baptiſtæ pro veritate conſultus fui, an in bonis à dicto teſtatore provenientibus poſſent jure fideicommiſſi ſe tueri adverſus patris creditores.

Reſpondi eodem modo, quo frequentiſſima fuit mea reſpondendi conſuetudo in multis
conſimilibus controverſiis nimium frequentibus, 2
ac penè quotidianis, quod in his materiis certum judicium dari non poteſt, cum in effectu iſtæ non ſint quæſtiones juris, ex magis communi, vel magis rationabili opinione certam regulam generalem recipientes, ſed ſint facti, ac voluntatis, quæ non ſemper, & in omnibus teſtatoribus eſt uniformis; Cum enim agatur de faciendo loqui defunctos, neque omnes homines pariformiter loquantur, ideircò iſta eſt materia in qua magis juris prudentia, quàm juris ſcientia neceſſaria eſt, indagando perſonarum temporum, locorum & bonorum qualitates, ac circumſtantias, quibus attentis judex curare debet loqui eo modo, quo defunctus veriſimiliter loqueretur; Unde propterea ex diverſa facti qualitate reſultat, quod conjecturæ in uno caſu admittendæ, in alio reprobandæ ſunt; Et conſequenter, ut ſæpiùs in aliis habetur, nimium clarus pragmaticorum error eſt, eiſdem doctrinis, & auctoritatibus in omnibus caſibus pariformiter procedere, atque in earum cumulo, & conſarcinatione inſiſtere, non diſtinguendo caſuum diverſitates, quaſi quod ſit ſpecies belli, in quo tanquam in acie numerus militum parare debeat victoriam, Et tamen etiam iſto caſu veniunt diſtinguendi Duces ac ſtrenui, & veterani à ſimplicibus & inexpertis pediſibus; Et hinc reſultat, quod materia fideicommiſſaria in genere, ac in ſpecie iſta interpretationis, & operationis conditionis *ſi ſine filiis*, videtur adeò involuta, cum tamen nullam contineat legum antinomyam, vel juris perplexitatem.

Ad æquivoca igitur prædicta tollenda, & quò magis fieri poteſt, veritatem indagandam in pluribus reſponſis, præſertim in iſto, & in aliis, de quibus infra in *diſcurſ. proximè ſeqq.* advertebam in hac materia, in qua commiſceri ſolent tanquam ſimbolizantes, ac penè in idem cadentes, deciſio in celebri *conſil. 21. Oldradi*, & altera pariter celebris *gloſ. in l. Lucius, ff. de vulg. & pup.* procedendum eſſe cum plurium caſuum, ſeu effectuum diſtinctione.

Primus quorum eſt, ubi facta ſubſtitutione, *ſi ſine filiis*, iſtis ſuperſtitibus, cadit quæſtio ſuper ſubſtitutionis expiratione, tanquam ob defectam conditionem, itaut, ceſſante, vel reſoluto gravamine bona remaneant libera penes primum hæredem, tam in ordine ad ulteriores ſubſtitutos, quàm etiam in ordine ad ipſoſmet, filios ſuperſtites, de quibus non curatur, an ſuccedant, nec nè, ſed ſolum

Digitized by Google

lum attenditur eorum exiſtentia de facto ad faciendum, d ficere conditionem, atque hic eſt propriè caſus regulæ, quæ communiter tribuitur dicto *conſilio 21. Oldrad.* quod eſſe receptum in toto Mundo, deferendo penè omnium Europæ Tribunalium, ad nimiam ſacietatem colligit elaboratus *additionator ad dec. 632. par. 4. recen. tom. 3.*

Alter caſus eſt, ubi admiſſa dicta regula ſuper expiratione ulteriorum ſubſtitutionum, atque ſubſtitutis ita ſcenam egreſſis, intret quæſtio inter ipſum primum hæredem, ejuſque filios in conditione poſitos, an ſcilicèt ipſi cenſeantur vocati, qualis eſt propriè materia dictæ *gloſæ in l. Lucius*, in ordine tamen ad ſolam vocationem activam ipſorum filiorum abſque alio progreſſu gravaminis, & tunc pariter recepta eſt pro regula opinio negativa, limitanda, vel ex conjecturis, vel ex jure municipali, ut pluries *in præcedent.*

Tertius caſus eſt, ubi, poſita dicta filiorum vocatione activa, quæſtio ſit de vocatione paſſivâ, quia nempe ipſi filii in conditione poſiti cenſeantur, non ſolum vocati, ſed etiam gravati ad favorem ſuorum filiorum, & ſic ſucceſſivè de uno in alium in eadem deſcendentia.

Et quartus demum ad rem, eſt caſus, in quo poſita etiam dicta paſſiva, & ſucceſſiva vocatione in eadem deſcendentia, intret quæſtio ulterioris durationis illarum ſubſtitutionum, quæ conceptæ ſunt ſub dicta conditione *ſi ſine filiis*, Et in his duobus caſibus, pariter recepta eſt pro regula opinio negativa, ut ex vocatione activa non inferatur ad paſſivam, neque vocati cenſeantur gravati, niſi aliàs conjecturæ limitationem ſuadeant, ut tàm de re-
5 gula, quàm de limitatione, cæteris relatis, habetur *apud Merlinum deciſ. 169. n. 1. Otthobon. deciſ. 113. num. 9. Rota deciſ. 181. 319. & 436. parte 1 rec. deciſ. 18. parte 8. quæ eſt in Romana fideicommiſſi de Mariniis 3.* in qua plures aliæ in idem prodierunt deciſiones coram *Bevilaqua & Cerro*, ut infrà in eadem cauſa *diſcurſu 84.* Et conferunt in idem, quæ ſuper limitatione regulæ reſultantis à dicto *conſil. 21. Oldrad.* pleniſſimè colliguntur per *dictum Additionatorem ad deciſ. 632. par. 4. recen. tom. 3.* cum in iſtis caſibus propriè intret materia limitationis dicti *conſil. Oldrad.*

Certa igitur in omnibus dictis caſibus eſt theorica juris, tam circa regulam, quam circa limitationem, ideòque omnes quæſtiones remanent facti, & applicationis; an ſcilicèt in facti ſpecie, de qua diſputatur, intret potiùs regula quàm limitatio, ſuper quo, ut dictum eſt, indefinita, & generalis deciſio dari non poteſt, cum totum pendeat à conjecturarum limitationem producentium numero, ac pondere, ſeu efficacia pro judicis prudenti arbitrio, ex facti qualitate regulando.

Solumque pro dicti arbitrii ordinatione habemus certas regulas generales; Primò ſcilicèt, magnam eſſe differentiam inter diſpoſitionem aſcendentis, & illam extranei, ut primo caſu minores, ac leviores conjecturæ pro deſcendentium vocatione ſufficiant, majores autem, ac efficaciores in altero; Secundò latis differre caſum, in quo utramque vocationem activam, & paſſivam cum duplici limitatione ex conjecturis deducere oporteat, & caſum, in quo ex jure municipali, vel diſponentis expreſſa diſpoſitione, vocatio activa ſit certa, unde conjecturæ deſerviant ad ſolam paſſivam, ut advertitur in *dicta Romana de Maximis dec. 18. p. 8. recen.* & *dict. diſ. 84.* ex ea nimium plana & convincenti ratione, quod faciliùs ſit una operatio, quàm ſint duæ, vel plures; Tertiò pariter magnam eſſe differentiam, ubi poſita etiam paſſiva, agatur de illius progreſſu in eadem deſcendentia, Vel de alio ulteriori tranſitu ad diverſum perſonarum genus, vel ſubſtitutionum gradum; Et quartò demum, quod expendendæ non ſunt conjecturæ ſingulariter & diſtinctè, ſed unitim cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt &c.* Attendendo iſtas regulas tanquam ſpeciem buſſolæ, ſeu chartæ navigatoriæ, cum qua peritus navarchus debet regulare navigationem, juxta navis ac maris reſpectivè qualitatem, ſemper tamen cum remis regula- 10
rum, & concluſionum juris, & cum timone integritatis, & rectitudinis, nunquam tamen cum aliquo vento, &c.

His igitur generalibus ita conſtitutis pro quibuſcunque aliis caſibus, de quibus infra *in diſc. ſeq.* citrà ſuperfluitatis vitium adnotatis, ut ex diverſitate magis veritas dignoſcatur, ac percipiatur modus judicandi, vel conſulendi in hac materia; Quatenus pertinet ad hoc particulare reſponſum, ſeu applicationem ad caſum quæſtionis, Reſpondi probabiliùs ad favorem filiorum ſubſtituti reſpondendum videri & ſic pro vocatione etiam paſſiva, quoniam vocatio activa erat certa ex judicio expreſſo teſtatoris, qui in verbis voluit, ac declaravit filios in conditione poſitos cenſeri vocatos, unde propterea conjecturis alia operatio dande non erat niſi illa vocationis paſſivæ, Ac etiam quia eramus in tertio faciliori, non autem in quarto difficiliori caſu, ut ſupra diſtinctis;

Conjecturas autem plures in propoſito ponderabam. Prima ſiquidem urgens conjectura reſultare videbatur ex contemplatione agnationis, quam in propoſito eſſe fortiſſimam, ac attendendam habetur 11
dicta dec. 181. n. 5. par. 1. recen. dec. 319. n. 2. eadem par. 1. dicta dec. 18. num. 9. & ſequen. par. 8. Hæc autem agnationis contemplatio non deſideratur de neceſſitate expreſſa, ſed ſufficit etiam tacita *Coccin. dec. 267. n. 13. Otthobon. dicta dec. 113. n. 18.* & plenè cumulat *Additionator ad dictam deciſ. 632. par. 4. tom. 3. num. 53. & ſequen.*

Agnationis verò contemplatio licèt non haberetur expreſſa, clarè tamen illam deduci obſervabam ex ſemper reiterata qualitate maſculinitatis cum perpetua excluſione fœminarum, tam in primis inſtitutis, quàm in aliis ſubſtitutis, ex qua reſtrictione, & quod magis eſt cum qualitate legitimorum & naturalium, unde tam illegitimi, quàm adoptivi excluduntur, ſignum clarum, quod teſtator ad ſolam agnationem reſpexerit, ut aliis allegatis latè probatur *in Romana fideicommiſſi de Mattis 385. par. 9. recent. n. 25. & ſequen.* & latiùs *in eadem 14. Januarii 1648. MelTio 3. Prima enim* & frequenter.

Altera reſultabat conjectura ex eo, quod teſtator non reſpexit ad aliquas perſonas particulares appellativis nominibus vocatas, ſed ad ſtipitem Scipionis ejus fratris, ejuſque deſcendentiam maſculinam, quia non ſolùm inſtituit, & ſubſtituit Marianum & Dominicum eorumque filios, ſed etiam omnes alios naſcituros, unde ceſſat ratio affectionis erga certas perſonas, quas tantùm in certo caſu gravare voluerit, ſed clarè oritur præſumptio, quod reſpexerit ad univerſam lineam maſculinam utpote agnationem, & familiam conſervare debentem.

Tertia, quia filios gravatorum, quos in conditione poſuit, expreſſè voluit eſſe vocatos, eadem enim ratione, qua primos gravavit cognitos, & magis dilectos, cenſetur etiam ulteriores gravaſſe *Otthobon dicta deciſ. 113. n. 14. ubi concordantes.*

Quarta ex progreſſu ad plures ſubſtitutionum gradus ad favorem priùs fœminarum tàm Scipionis, quàm ejus filiorum, & deindè ad favorem illorum de Venatchis, ac eorum filiorum maſculorum, ex quo progreſſu ſubſtitutionum ad favorem aliorum, præſertim extraneorum poſt omnes extinctos fortiùs deduci ſolet conjectura vocationis

diſc. ſeq. & in Romana fideicommiſſi de Mutis diſc. 28. *ar.* , *recen. Ottbob deciſ.* 115. & 138. *in Bonon. fideicomm. de Guidottis* 24. *Januarii* 1648. & 7. *Junii* 164[illegible] *Argnell.* quarum ſecunda eſt impreſſa *dec.* 7. *poſt Cen. ad Pere*[illegible]. cum aliis collectis *per Adden. ad dec.* 632. *par.* 4. *recen. tom.* 3. quas multaſque alias antiquiores auctoritates apud ſupra allegatos collectas, ſcribentes ex partibus eum eo, docto quidem, ac ſatis elaborato, ſed nimium prolixo, & ſuperfluo ſtylo cumulabant, ita faciendo conſuetam pompam de numero arithmetico, in quo tota vis conſtitui ſolet, non advertendo iſtud eſſe potius manus tranſcriptoris, quàm Doctoris, dum habita notitia modernorum collectorum facillimum eſt cuilibet amanuenſi illas tranſcribere.

Plures autem conjecturæ cumulabantur, canonizatæ apud allegatos, præſertim verò in ſupradictis Rotæ deciſionibus, nempè, Prohibitio alienationis, Progreſſus ad tot, tantoſque gradus ſubſtitutionum, Ac pluries aſſignata ratio perpetuæ conſervationis bonorum, cum ſimilibus; nimium inſiſtendo, (& bene) in ea conſideratione, de qua *diſcurſu præced.* magnam ſcilicet differentiam eſſe inter caſum, in quo vocatio etiam activa deducenda ſit ex conjecturis, & caſum, in quo talis vocatio activa ſit clara & expreſſa, unde conjecturæ deſerviant ſolum pro vocatione paſſiva, ita facientes unam tantùm operationem; Et hic erat caſus, dum vocatio activa filiorum in conditione poſitorum erat expreſſa & literalis.

Scribens ego in contrarium, pro tollendis hujuſmodi objectis, potiſſimum verò, ut ſtrictè cathegoricè reſponderetur præfatis deciſionibus, & auctoritatibus, quæ majorem vim faciebant; admiſſa ex abundanti, ac ſine veri præjudicio dicta præſuppoſita legitimorum incapacitate, qua non ſubſiſtente, omnes iſtæ quæſtiones corruebant, atque inanes remanebant; Cum præmiſſa ſatis urgerent, ac pro meo ſenſu efficacia eſſent ad inducendam dictam vocationem paſſivam favore filiorum, & deſcendentium eorundem filiorum in conditione poſitorum, quia revera tota teſtamenti ſerie inſimul ponderata, eam nimis clarè convincere videbatur; Adhibebam eandem caſuum diſtinctionem, de qua *diſc. præced.* ponderando ſ. notabilem differentiam inter tertium ibi exemplificatum caſum, in quo agatur de inducenda
6 vocatione paſſiva jure continuationis, & ordinis ſucceſſivi in eadem deſcendentia, ſeu genere, ita cadente ſub uno eodemque ſubſtitutionum gradu; Et quartum caſum in quo agatur de faciendo tranſitum ad novum, & diverſum genus perſonarum, ac ſubſtitutionis gradum, & qualis erat caſus præſentis controverſiæ.

In præcedenti enim, in quo agatur de continuatione in eadem deſcendentia ſeu eodem genere prædilecto, facilius talis vocatio admittenda eſt; quoniam eadem urget ratio dilectionis erga primos filios naſcituros in conditione poſitos, ac erga ſecundos, & tertios; Secùs autem, ubi agitur de dicto quarto caſu, in quo agitur de faciendo tranſitum ab uno genere perſonarum prædilecto in alterum minùs dilectum, ita inducendo novum ſubſtitutionis gradum, ſeu ordinem, quoniam tunc magis reſiſtunt regulæ, ideoque longè majores debent eſſe conjecturæ, potiſſimè verò, ut in præſenti, ubi agitur de faciendo tranſitum à deſcendentibus teſtatoris in quibus leviores ſufficiunt conjecturæ, ad tranſverſales, in quibus requiruntur longè majores juxta theoricam, de qua *d. diſc præced.*

Hinc proindè inferebam non obſtare tot auctoritates, deciſiones tam longa ſerie cumulatas, ex quo
7 ferè omnes percutientes dictum tertium caſum progreſſus in eadem deſcendentia, non autem quartum tranſitus ad novum & diverſum genus ſeu gradum, in quibus terminis, inter tot auctoritates, aliæ non videbantur adeſſe percutientes caſum gravaminis deſcendentium ad favorem tranſverſalium, niſi *deciſ.* 151. *Fontanell.* quæ in effectu nullam continet deciſionem, ſed ſimplicem diſcurſum eorum, quæ deducebantur in cauſa per ſcribentes hinc indè, Magis verò proximæ ac ſtringentes auctoritates videbantur *dec.* 113. & 138. *Otth b.* & *Theſ. jun. in add. ad deciſ.* 96. *Theſaur. ſen.* ubi in ſpecie de gravamine deſcendentium ad favorem tranſverſalium; Verùm ob- 8
ſervabam iſtas auctoritates fundamentum conſtituere, non ſolum in dictis conjecturis iſto caſu concurrentibus, ſed potiſſimè, ac principaliter in favore agnationis per teſtatorem contemplatæ, ac etiam quia petentes fideicommiſſum erant agnati; Ac ulteriùs concurrebat favor cauſæ piæ, ut ibi.

Magna ſiquidem, ac præpotens eſt iſta conjectura 9
contemplatæ agnationis, qua concurrente aliæ conjecturæ, quamvis debiles, habentur in magna conſideratione, Et è converſo, ea ceſſante, reliquæ, niſi magnus earum numerus urgeat negligi ſolent, & ſic eſt aliarum regulatrix, ut patet *ex toto hoc tit.*

Iſta verò circumſtantia, ſeu conjectura, activè & paſſivè omninò deficiebat, quoniam nullibi conſtabat teſtatorem eam contemplatum fuiſſe, ſed potius 10
conſtabat de contrario nedum, quia poſuit in conditione filios, & deſcendentes primi hæredis ſimpliciter abſque adjecto maſculinitatis, Undè veniebant maſculi, & fœminæ, ac agnati & cognati, ſed etiam quia vocavit cognatos, undè talis contemplatio excluſa remanebat ſine dubio; Et ulterius actrix, non ſolum erat cognata, utpotè deſcendens à ſorore teſtatoris, ſed etiam deſcendebat per aliud medium fœmininum, undè erat etiam extranea à familia Antonii Mariæ primi ſubſtituti.

Deducebantur hæc, admiſſo dicto præſuppoſito incapacitatis dicti Franciſci legitimati, quod tamen præſuppoſitum acriter negabatur, atque ſuper hoc puncto ſeparata edita fuerunt reſponſa à pluribus primi nominis Juris Conſultis, ad favorem dicti Franciſci, & pro ejus capacitate per quam omnia ceſſabant, incertus tamen eſt cauſæ exitus.

Potiſſimè verò circa conjecturam reſultantem à multiplicato ulteriori progreſſu ſubſtitutionum, quæ præpotens eſſe videtur, quoniam ut præſertim ad- 11
vertitur in *ſupra alleg. Bonon. fideic. de Guidottis coram Argnell.* ac habetur pluries in præcedentibus, omnino improbabile, ac ſpecies fatuitatis alias in teſtatore præſupponendæ, quod tantum ſubſtitutionum progreſſum, ac reiteratum ordinem cum tam ſummo ſtudio ordinare voluerit ſub ea conditione quæ ad annum & minus poterat deficere, atque ita totum reddere inane.

Obſervabam tamen illam cum aliis junctam tunc eſſe ſatis conſiderabilem, quando omnes alii ſubſtitutionum gradus in quibus progreſſus habitus eſt, vocati ſunt per activam, & paſſivam ac etiam per ordinatam & ſucceſſivam, ſeu gradualem fideicommiſſariam, ſecus autem ubi potius per quandam ſpeciem vulgaris disjunctim, vel per fideicommiſſariam, in uno verificandam, ut advertunt collecti *per Add. ad dictam dec.* 636. *par.* 4 *rec. tom.* 3. *num.* 49. & *ſeqq.* Et clarè patet ex eodem *conſil.* 21. *Oldrad.* ubi de pluribus ac pluribus ſubſtitutionum gradibus, etiam illo favore piæ cauſæ & Eccleſiæ Romanæ, ſed quia per vulgarem, ſeu unam tantum fideicommiſſariam in primo, qui ſit ſuperſtes ideo id non attenditur.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE MAXIMIS

Pro MAXIMIS

Cum ABBATE MAFFEO ET ALIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Maximis.

De eadem materia *conſil.* 21. *Oldrad.* ejuſque limitatione; ſtant filii non faciant deficere conditionem fideicommiſſi, ſed illud duret in eiſdem ac cæteris deſcendentibus; Et aliqua de reciproca lineari.

Et de alienatione bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, an ſubſtineatur ratione ignorantiæ vel juſtæ credulitatis & bonæ fidei cujus ratione tertius poſſeſſor ſit tutus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum deciſionibus in cauſa editis.*
2 *De limitatione* conſil. 21. Oldradi ex con[illegible], & *quomodo voluntas metienda ſit.*
3 *Expenditur caſus* dicti conſil. Oldradi & *in quo diverſificet à præſenti.*
4 *De differentia inter* conſil. Oldradi & [illegible] Soccini in l. Solemus.
5 *Emens bona fideicommiſſaria bona fide an ſit tutus* & *num.* 11. & 13.
6 *Quid ſi alienatio ſequatur poſt defectum fideicommiſſum, ſed antea & in ſtatu bona fidei præceſſit debitum, ob quod alienatio ſequatur.*
7 *Hypotheca generalis bonorum Eccleſiæ, an cadat ſub* extravag. ambitioſæ, & *veniat ſub alienatione prohibita.*
8 *Deciſio, quæ pendeat ſub reviſione, vel de qua dubitatum ſit, non poteſt allegari pro deciſione.*
9 *A reſtitutione fructuum excuſat non ſolum bona fides, ſed etiam media, idest non mala.*
10 *Lis inducit malam fidem, & ſententia favorabilis poſtea revocata non excuſat.*
11 *Declaratur concluſio, de qua num.* 5. & *num.* 13.
12 *In electione fideicommiſſarii poſitum eſt, vel recuperare bona alienata, vel agere contra alienantem ad reintegrationem, ſive ſcienter ſive ignoranter alienatio facta ſit.*
13 *Declaratur etiam concluſio, de qua num.* 5.

DISC. LXXXIV.

1 Dominicus de Maximis, inſtitutis tribus filiis, eos abſque filiis legitimis morientes adinvicem ſubſtituit, ubi vero maſculi legitimi per directam lineam deſcendentes deficerent, vocavit illegitimos, eorumque lineam maſculinam directam, ordinata etiam inter cujuſlibet deſcendentes alia ſubſtitutione cum perpetua excluſione fœminarum, ac ſtricta prohibitione alienationis, adjecta ratione perpetuæ conſervationis bonorum in familia & cippo; Cum autem ob æs alienum ab aliquibus ex deſcendentibus contractum orta eſſet controverſia inter fideicommiſſarios & creditores ſuper hujuſmodi fideicommiſſi exiſtentia & duratione introducta fuit cauſa in Rota coram *Robuſterio* atque ſub die 30. *Aprilis* 15[illegible] pro [illegible] fideicommiſſi ex[illegible] fundamento quod cum omnes ſubſequentes [illegible] concepti eſſent ſub conditione [illegible] omnes deceſſerint ſine filiis, [illegible] ſuper exiſteret [illegible] batur defecta conditio juxta [illegible] Oldradi, ac conſtat ex deciſione deſu[illegible] edita impreſſ. *p.* [illegible] *div. dec.* 130. Repropoſita vero cauſa ſub die 6. *Octobris* ſubſequentis coram alio Auditore, cujus nomen eſt incertum, habita fuit diſtinctio, unde reſolutio fuit dilata, quadam proviſione ſolum capta, ut conſtat ex deciſione pariter impreſſa *par.* 1. *diverſ. deciſ.* 118. quæ tamen deciſio duplicem continet impreſſi[illegible] errorem, Unum ſcilicet in nomine Auditoris, dum poſita eſt ſub nomine ejuſdem *Robuſterii*; Et alterum in tempore, dum ſupponitur reſolutio ſub die 6. *Octobris* 1573. & ſic anterior alteri præſuppoſitæ ſub dicta die 30. *Aprilis* 1574. cujus contrarium apertè convincitur ex tenore *ejuſdem deciſionis* 118. *par.* 1. in qua allegatur *coram Robuſterio* dicta prima reſolutio *die* 30. *Aprilis*.

Silente cauſa prædicta, incertum eſt ex qua ratione ſed ob mortem aliorum deſcendentium, vel abſque filiis ære alieno contracto, vel ſuperſtitibus ſolum fœminis à fideicommiſſo excluſis, excitata denuò fuit hæc eadem controverſia; Cumque de ſtylo Rotæ illius reſolutiones non [illegible] nec revocentur incidentes, quamvis de diverſa cauſa ageretur, ſed ſuper earum confirmatione vel infirmatione aſſumatur formalis diſputatio, ideo reaſſumpta cauſa *coram Pirovano* ſub dubio, *An eſſet ſtandum vel recedendum à deciſis ut ſupra coram Robuſterio*, ſub die 5. *Martii* 1638. pro fideicommiſſi exiſtentia & duratione, ac receſſu à deciſis prodiit reſolutio, ut conſtat *ex deciſione* 18. *par.* 8. *recen.* Sed conceſſa de more nova audientia, ſexies coram eodem *Pirovano* propoſita cauſa non potuit capi reſolutio, atque ſequuta interim dicti Auditoris morte, & ſubrogato in ejus locum *Cerro*, per duas alias vices coram iſto ſine reſolutione diſputatum fuit, ac tandem ſub die 14. *Martii* 1653. pro confirmatione dictæ deciſionis *Pirovani* ad favorem fideicommiſſariorum reſponſum fuit, atque ad formam deciſionis expedita ſententia Rotali, introducta fuit cauſa per appellationem in altera inſtantia coram *Bevilaqua*; Cumque Marcellus & fratres de Maximis aliique ex dicta deſcendentia ſuperſtites, ſtante fideicommiſſo ſupra canonizato immiſſionem peterent ad quædam bona fideicommiſſaria contra tertios, in quos, vel per fideicommiſſarios defunctos voluntariè diſtracta erant, vel pro eorum ære alieno judicialiter adjudicata, vel ſubhaſtata, Atque in hoc ſtatu ad ſcribendum pro Maximis actoribus aſſumptus eſſem, præſupponendo totam poſſeſſorum defenſionem conſiſtere debere in prætenſis detractionibus legitimæ & quarundam dotium bona à fideicommiſſi nexu eximentibus, ſuper hoc ſcriptum fuit, ſed impugnantibus reis conventis denuò fideicommiſſum, non obſtantibus deciſionibus ut ſupra coram *Pirovano* & *Cerro* editis, mandatum fuit denuò ſuper illius exiſtentia diſputationem aſſumi; Unde ſub die 24. *Martii* 1659. prodiit reſolutio dictarum præcedentium confirmatoria, cui altera parte non acquieſcente, novaque audientia conceſſa, per tres vices ob votorum diſcrepantiam diſputatum fuit abſque reſolutione, quæ tandem prodiit ſub die 28. *Aprilis* 1661. ad favorem pariter fideicommiſſariorum in præcedentium deciſionum approbationem, itaut iſte punctus exiſtentiæ & durationis fideicommiſſi ab anno 1638. per [illegible] diſputationes diſcuſſus fuerit, atque adhuc cauſa pendet *coram Bourlemont* ubi prodiit reſolutio ſuper infirmatione ſententiæ Romlis ex cauſa exceſſus, & d[illegible] ctionum, & ſic extra punctum principalem fideicommiſſi.

Mihi vero ab anno [illegible] ſolum in cauſa ſcriben[illegible] levem [illegible] tationem hæc tanta di[illegible] non [illegible] eſt tanta do[illegible] quid, non directo infi[illegible] cendo [illegible] deciſione *Robuſterio* [illegible] in qua [illegible]

venere

veneratione antiquitatis, quàm in legalibus motivis fundata eſſent.

Licet enim ſatis recepta ſit deciſio apud *Oldrad. conſil.* 21. ut ordinatis pluribus ſubſtitutionum gradibus ſub conditione, ſi hæres gravatus abſque filiis deceſſerit, tales ſubſtitutiones, ſuperſtitibus filiis, tanquam conſecutivæ deficiant, utpotè ab uno eodemque principio derivantes; Attamen receptum eſt ex conjecturata mente defuncti hujuſmodi regula recedi, itaut filii in conditione poſiti non ſolum deficere non faciant conditionem, ſed cenſeantur vocati & gravati omnes deſcendentes ſub nomine filiorum ita demonſtrati, etiam cum reciproca de linea ad lineam, ut *in præced. & ſequentibus diſcur.* deductum habetur, Atque receptiſſima eſt propoſitio tam in Rota, quam in omnibus ferè Tribunalibus, ut ſpretis verborum formulis, ſemper ſubſtantia voluntatis diſponentis ſpectari, ac attendi debeat, itaut hodie hujuſmodi quæſtiones potius dicantur facti quàm juris, in indaganda, ſcilicet tali voluntate, & an adeſſent necne efficaces conjecturæ illam ſuadeant.

Iſtam verò voluntatem in propoſita facti ſpecie nimis evidentem dicebam ex toto teſtamenti contextu, in quo non ſolum explicitum habetur teſtatoris deſiderium perpetuò conſervandi bona in agnatione & cippo, ſed etiam cum perpetua excluſione fœminarum, vocando etiam baſtardos eorumque deſcendentes in totalem defectum lineæ legitimæ, quæ proindè per neceſſarium antecedens tota prius vocata cenſetur, itaut ad veritatem ſolùm reflectendo, non ſolum juſtæ viderentur reſolutiones ſed imo tanta diſputationis trutina indignæ, cum voluntas videretur nimis aperta.

Et circa *conſ.* 21. *Oldradi*, quod dubitationi anſam præbebat, juxta primam deciſionem *Robuſterii* in eo fundatam, Ultra jam dictam latis receptam limitationem, quod ab eo recedatur ex conjecturis diverſam diſponentis voluntatem ſuadentibus, & quæ conjecturæ tales in hac facti ſpecie concurrebant, ut apertæ probationis ſpeciem potius ſapere viderentur; Ponderabam Ego quod verè & propriè non verſamur
3 in caſu dictæ deciſionis *Oldradi*, cujus caſus eſt, quod teſtator inſtituerat fratrem, & nepotem ex uno fratre præmortuo, ac tres alios nepotes ex alio fratre præmortuo, quos in caſu obitus abſque filiis adinvicem ſubſtituerat, undè mortuo dicto unico nepote, ſuperſtitibus quatuor filiis, cum iſtorum etiam morte ſubſequuta prætenderent dicti cæteri cohæredes factum eſſe caſum reciprocæ ſubſtitutionis, decidit *Oldrad.* negativè ob defectam conditionem.

Iſte verò caſus à noſtro in pluribus diverſificat, ideoque non benè de uno ad alium inferebatur. Primò nempè, quia ibi agebatur de inducendo fideicommiſſum de linea ad lineam, atque de tranſitu bonorum ab uno genere, ſeu ordine perſonarum ad alterum, in præſenti autem agebatur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineæ, cum omnes ab Angelo uno ex gravatis deſcenderent, Magna verò differentia eſt inter reciprocam linearem, & illam, quæ inter perſonas ejuſdem lineæ conſtituta prætenditur, ut infra pluries habetur ad hanc materiam reciprocæ linearis; Secundò in caſu *Oldradi* agebatur de diſpoſitione tranſverſalis, in qua difficilius fideicommiſſum inducitur, atque longè fortiores deſiderantur conjecturæ, in præſenti autem de diſpoſitione aſcendentis in qua ſufficiunt leviores ex deductis *dec.* 385. *parte* 9. *recen.* & quotidiè in aliis, cum ſit propoſitio hodie plana; Tertiò fortius quia in caſu *Oldradi* ſupponitur pro abſoluto filios in conditione poſitos, qui eam deficere faciunt, non cenſeri vocatos, itaut bona penes gravatum libera efficiantur; in præſenti autem ſecus, quia filii in conditione poſiti ex Statuto dicuntur vocati, ideoque magna differentia eſt inter unum caſum & alterum, quoniam ubi de jure deficit vocatio activa, itaut in eam ex conjecturis deducere oporteat, quamvis non ſit impoſſibile ex conjecturis etiam inferre ad paſſivam; Attamen in numero & qualitate ſatis notabilis conjecturarum concurſus deſiderandus eſt, cum agatur de faciendo duplicem operationem, ſecus autem, ubi vocatio activa eſt certa, utpotè per ſtatutum inducta; tunc enim facilius infertur ad paſſivam, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, utpotè unam tantum operationem facere debentes, ut deducitur in hujus cauſæ deciſionibus, ac *diſc. præced.* & eſt pariter propoſitio recepta dictam habens vivam differentiæ rationem; Et quartò demum, quod caſus *Oldradi* procedit, ubi conditio, *ſi ſine filiis* eſt determinata & reſtricta ad tempus mortis gravati, ſecus autem, ubi indeterminata, ut in præſenti, cum tunc non dicamur eſſe in caſu deciſionis *Oldradi* ſed potius in magiſtrali *theor. Socc. in ſu l. ſolemus num.6.ff. de condit. & demonſtrat.* de 4
qua apud *Buratt. dec.* 689. *num.* 1. *cum ſeqq.* & in aliis deductis in hujus cauſæ deciſionibus, & ſæpius infra ad materiam dictæ, *theorica Soccini*, ideoque magna dignoſcebatur differentia inter unum caſum & alterum, cum tamen data etiam identitate, adhuc ſit receptiſſimum à dicta deciſione recedi ex conjecturis, quæ videbantur exuberare, Undè propterea, ad ſolam veritatem reflectendo, ut ſupra inſinuatum eſt, non ſolùm juſtæ viſæ ſunt reſolutiones, ſed neque tantæ diſputationis dote dignæ.

Terminato igitur hoc puncto fideicommiſſi, cum eo juxta ſtylum præſuppoſito, actores peterent immiſſionem ad bona ad illud ſpectantia, tertii illorum poſſeſſores de duobus opponebant, Primò nempè de quibuſdam detractionibus tàm legalibus quàm accidentalibus, Et ſecundò quod cum Rota antiqua in allegata *deciſ.* 118. *par.* 1. *diverſ.* firmaverit fideicommiſſi expirationem, Hinc emptores 5
hujuſmodi bonorum, quæ ita libera declarata acquiſierunt in bona fide conſtituti dicebantur, undè propterea contra eos competere non debebat actio ex deductis per *Fuſar. quæſt.* 556 *num.* 1.

Super prima exceptione detractionum utpotè in nudo facto conſiſtente, nullæ erant partes Advocati, ſed totum incumbebat cauſæ Patrono; Quo verò ad aliam exceptionem bonæ fidei, dicebam illam de plano removeri etiam ex facto, .10 quo docebatur alienationes ad favorem poſſidentium pro ære alieno fideicommiſſariorum ſequutas eſſe ab anno 1638. citra, poſtquam emanaverat ſupradicta deciſio coram *Pirovano*, *dec.* 18. *par.* 8. *recen.* per quam recedendo ab antiquis deciſionibus firmatur fideicommiſſi exiſtentia & duratio.

Et quamvis poſſeſſores reſponderent, quod alienationes quamvis dictæ deciſioni poſteriores originem traherent à cenſibus & debitis antecedenter contractis de anno 1624. vel circiter; Replicabam (& Rota ſequuta fuit replicationem) cenſus impo- 6
ſitos non fuiſſe ſuper bonis controverſis, neque illa fuiſſe aliqua ſpeciali hypotheca effecta, itaut dici valeat aliquam ſaltem impropriam alienationem de tempore bonæ fidei ſequutam eſſe, cum ſolùm actum eſſet ad iſta bona in vim hypothecæ generalis ſub qua, ſtante prohibitione pœnali alienationis, regulariter etiam ex voluntate hypothecantis, bona prohibita non veniunt ex auctoritatibus fuſe in eadem deciſione deductis.

Iſtud fundamentum mihi ad veritatem reflectenti nullatenus tutum videbatur, quoniam ad ſuſtinendam bonorum alienationem, non ſpectatur tempus, quo illa ſequitur, ſed cauſa, ob quam illam fieri 7
contingat, undè ſi validè & cum debitis ſolennitatibus

tibus hypotecentur bona minoris, vel Eccleſiæ, & ſimilium prohibitorum, tunc pro hypothecæ executione ſeu exercitio abſque alia ſolemnitate bona prædicta alienari poſſunt, quoniam alias fatua eſſet hypotheca breè conſtituta, nec ſuum effectum obtineret ex deductis *in Anterina bonorum* præſertim ultima *anni* 1645. *coram Royas* inter ſuas *deciſ*. 261. ubi magiſtraliter habetur, an & quando hypotheca generalis cadat ſub diſpoſitione *extravag. Ambitioſæ*; Et ſic poſito quod hypotheca generalis de tempore bonæ fidei eſſet validè conſtituta, nil referret ſuperventa deciſio, quæ jus quæſitum tollere non potuiſſet, Nil refragante ſupradicta reſponſione per deciſionem admiſſa, quod ſcilicet ſub generali hypotheca non veniant bona prohibita alienari, quoniam ita eſt ſupponere pro concluſione id quod eſt in quæſtione, cum hujuſmodi concluſio ex voluntate etiam hypothecantis derivata habeat pro certo præſuppoſito fideicommiſſum, cui acceſſoria & conſecutiva eſt alienationis prohibitio abſque dubio ceſſans eo ſublato, Unde quemadmodum ſi ante dictam deciſionem emiſſent, ſeu ſuper his bonis cenſum acquiſiſſent, bona fides poſſet eis ſuffragari, ita etiam ſuffragari deberet ſequentibus fidem debitoris cum ſola hypotheca generali, cum & iſti eandem rationem allegare poſſint, ſe ſcilicet confiſos in bonis, quæ Rota libera judicaverat, cum poſſeſſore contraxiſſe, & contentos fuiſſe ſola hypotheca generali abſque dubio omnia bona libera capiente.

Solidius fundamentum reputabam alterum à Rota pariter amplexum, reſultans à jam dicto æquivocu originato ab errore impreſſoris ſeu collectoris antiquarum deciſionum in iſta cauſa editarum, de deciſione ſiquidem, quæ parum forſan diſcuſſa materia cum ſimplici regula deducta ex *dicto conſil. Oldradi* firmat fideicommiſſi expirationem, in ſequenti diſputatione fuit ſatis dubitatum, unde remanſit in ſuſpenſo, quod operatur, ut deciſionis vim amplius non habeat *ut deciſ.* 401. *num.* 54. *par.* 5. *recen.* & *in aliis in dicta hujus cauſæ deciſione anni* 1664. *deductis*; ideoque conſtituebam dilemma inevitabile, Aut contrahentes dictam habuiſſe dictatum deciſionum notitiam, aut non; Si negant, ergo illæ ſibi ſuffragari non poſſunt, neque dicere ſub illarum clypeo bona fide contraxiſſe; Et ſi aſſirmant, adhuc in mala fide dicendi ſunt, quia ſi viderunt primam, debuerunt etiam videre alteram in eodem volumine deciſionum impreſſam omnibus paſſo fortunet publicè patentem, unde excuſabilis eſt ignorantia.

Cæterùm ultra hæc fundamenta, quibus ſolum in deciſione deductis conſtat Rotam innixam eſſe, Dicebam ego, quod ubi etiam neglecta ſecunda deciſione ſuſpendente præcedentis effectum, hæc ſola in rerum natura extitiſſet, Adhuc tamen non inde reſultaret talis bona fides, quæ hujuſmodi effectum pareret; Non poteſt enim eſſe melioris conditionis ille, qui vult excuſari à reſtitutione rei alienæ jam extantis, quàm ſit ille tertius poſſeſſor excuſationem allegans à reſtitutione fructuum non ex-

9 tantium & conſumptorum cum ad hunc effectum neque bona fides poſitiva neceſſaria ſit, ſed ſufficiat abeſſe malam ex deductis *per Greger. & Adden. deciſ.* 74. *Buratt. & addem. deciſ.* 184. *cum vulgar.* in rebus enim, quæ abſque dolo vel mala fide poſitiva quis conſumpſit, vel poſſidere deſiit, intrat favore tertii quædam æquitas excuſans, ſive intrat excuſationis effectus ex defectu actionis. Et nihilominus ſi mota lite poſſeſſor obtineat ſententiam favorabilem, quæ deinde in alia inſtantia revocetur, quinimo etiamſi habeat rem judicatam facientem ſtatum in gradu reſtitutionis in integrum infirmatam, adhuc juxta magis communem, & in curia præſertim receptam opinionem tenetur ad fructus ab initio, neque bona fides medio tempore habita ratione ſententiæ vel rei judicatæ excuſat, ex deductis *per Giurb. deciſ.* 89. *Bu att. deciſ.* 568. *in fine Royas deciſ.* 311. *n.* 7. Igitur multominus à reſtitutione rei alienæ extantis & non conſumptæ excuſare debet ſimplex deciſio, quæ nullum firmat ſtatum, ſed continet ſimplicem actum extrajudicialem, ſeu indicationem motivorum ac rationem, ex quibus judex judicat velle ita pronuntiare, vel decernere, præſertim ſtante notorio laudabili ſtylo Tribunalis non retinendi judaico more reſolutiones ſemel factas ſive bonas ſive malas, ſed de facili agnita melius veritate recedendi, cum receſſus non dicatur novi juris judicio, ſed apertio illius juris à principio exiſtentis in præcedenti diſputatione non ita bene cogniti & patefacti juxta terminos textus *in l. adeò ff. de acquirendo rerum dominio.* 10

Præterea propoſitionem ex ſenſu aliorum ab coallegatorum poſitam *per Fuſar. dicta quæſtione* 556. *num.* 1. de ſubſtinenda alienatione bona fide per ignorantem ignoranti facta, intelligendam eſſe dicebam, Vel ad effectum excuſandi actum à delicto, & ſucceſſivè ab incurſu caducitatis aliarumque pœnarum a teſtatore adjectarum ad effectum fideicommiſſi pœnalis, ſive ad effectum evitandi nullitatem alias ipſo jure ob hominis prohibitionem reſultantem, & ne ante caſum mortis fideicommiſſum alteri aperiatur; Vel eſſe propoſitionem ſcolaſticis ad ingenia exercenda relinquendam, non autem admittendam in foro, in quo paſſim receptum habemus ut fideicommiſſario jus competat bona ad fideicommiſſum pertinentia in tertios diſtracta vindicate, itaut in ejus electione poſitum ſit, vel agere contra gravatum ad pretium, vel ad ipſa bona vindicanda à tertio, ſive ſcienter ſive ignoranter alienatio facta ſit ex deductis per *Ciriac. controv.* 5. *num.* 24. *cum ſequen. Rot. deciſ.* 402. *num.* 2. & *ſeqq. par.* 9. *rec. apud Celſ. dec.* 141. *n.* 4. & 5 ac ſatis frequenter in aliis cum ita paſſim ſervet praxis, Et meritò, cum alias actum eſſet de fideicommiſſis antiquis, quorum memoria, ſeu notitia non de facili habetur, cum ita reddita difficili, ſeu impoſſibili in alienante & recipiente probatione ſcientiæ ac malæ fidei, ſatis facilè tutum clypeum haberetur eludendi diſponentium voluntates, ac fideicommiſſa deſtruendi. 11 12

Et nihilominus ubi etiam dicta propoſitio generaliter & abſtractè retinenda eſſet, adhuc tamen dicebam in propoſita facti ſpecie intrare tres limitationes poſitas ab eodem *Fuſar. dicta quæſt.* 556. *num.* 13. 20. & 25. ex quibus illa remanet imaginaria, atque ad praxim non deducibilis, cum nunquam ferè detur caſus hujuſmodi controverſiarum, in quo ſaltem una ex dictis limitationibus non intret, Una nempè, ubi expreſſa prohibitio alienationis accedit, Altera ubi agitur de fideicommiſſo ordinato pro conſervatione agnationis, Et tertia in caſu ſubſidii, ubi ſcilicet fideicommiſſo pro ejus reintegratione conſultum eſſe non poteſt in bonis gravati alienantis; Ideoque pro meo judicio motivum ſinceritatis & bonæ fidei in acquirente aliud operari non poſſe ponderabam, niſi cauſare in judice quoddam arbitrium non permittendi tertii poſſeſſoris moleſtias niſi in ſubſidium, ac facta prius excuſſione bonorum gravati, dummodo tamen verſemur in caſu quo fideicommiſſario agenti ejuſque ſucceſſoribus ex veriſimili teſtatoris voluntate nihil interſit habere magis rem alienatam quàm pretium in alia bona inveſtiendum; Secus autem ſi magis interſit habere rem quàm pretium, quia nempè agatur 13

de

de bonis conſpicuæ familiæ nobilitatem & decorem conſervantibus, vel de bonis, quæ fuerint majorum, ſive talibus, quod teſtator particularem haberet affectionem, quæ omnia prudentis judicis arbitrio penſanda ſunt, atque hanc dicebam mihi videri veritatem.

Non acquieſcentibus autem poſſeſſoribus, eiſque appellantibus, & commiſſa cauſa in eadem Rota *coram Bourlemont*, in nova diſputatione ſcribentes pro eis toti inſiſtebant in excludendo reciprocam linearum juxta regulam de qua *Seraphin. deciſ.* 1023. ſed ultra reſponſionem à me & aliis datam, quod in diſpoſitione præſertim aſcendentis etiam ſine tribus conſuetis requiſitis locus eſt reciprocæ lineari ex conjecturis hic abundantibus, illa præſertim vocationis lineæ baſtardæ poſt extinctam lineam legitimam, unde propterea hæc tota per neceſſarium antecedens vocata dicebatur, atque conſtabat teſtatorem ad ſe ipſum reflectendo unam ſolam lineam conſiderare voluiſſe, Dicebam Ego verſari extra caſum quæſtionis, dum omnes tam alienantes & defecti, quàm actores erant de una eademque linea Angeli unius ex filiis, & ſic non cadebant termini reciprocæ linearis, ut fuit etiam ſenſus Rotæ, reſtricta difficultate ad detractiones in ſolo facto conſiſtentes ob quas, vel ratione exceſſus prodiit reſolutio, cujus reviſio pendet ſuper informatione ſententiæ, & ſic ex facto potius quàm ex jure.

† Duæ poſteriores Deciſiones enonciatæ ſunt impreſſæ *par. 13. rec. dec. 45. & 442.*

BONON. FIDEICOMMISSI DE ARGILE.

Pro AUGUSTINO NANNO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia *conſil. 21. Oldrad.* An ſcilicet & quando ab eo recedatur, itaut filii in conditione poſiti non faciant deficere ſubſtitutionem, ſed cenſeantur ſub eorum nomine vocati omnes deſcendentes in infinitum.

Non comparente proximiore vocato ad fideicommiſſum, an remotior ſecundo loco vocatus poſſit illud petere oblata cautione reſtituendi proximiori venienti, Et aliqua de theorica *Cumani*, An ſcilicet vocato proximiore, vocatio terminet in primo, vel tranſeat ad ſequentes.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Certum judicium conſulendo hodie dari non poteſt in materia fideicommiſſaria.*
3 De conſil. 21. Oldradi *communiter recepto, & illius ampliationibus.*
4 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, unde filii in conditione poſiti ſi ſunt vocati, non ſunt gravati.*
5 *Fallit ex conjecturis.*
6 *Ponderantur aliquæ conjecturæ.*
7 *De ponderatione, ob quam ſub nomine filiorum in conditione poſitorum teſtator intellexit activè & paſſivè de tota deſcendentia.*
8 *Prohibitio alienationis quomodo in propoſito ponderanda.*
9 *De regula, ut* ſingula quæ non proſunt unita juvent.
10 *An & quando remotior oblata cautione admittatur ad fideicommiſſum non comparente proximiore.*
11 *Exiſtentia perſonæ de genere primo vocato impedit purificationem fideicommiſſi ad favorem alterius generis, licet non compareat, nec ſuccedat.*
12 *Quando non curante proximiore fiat locus remotiori.*
13 *An vocatio proximioris terminet in primo, vel habeat ulteriorem progreſſum* ad theor. Cumani.

DISC. LXXXV.

Joannes de Argile inſtituto Julio Cæſare ſubſtituit Pompilium alioſque ipſius Julii Cæſaris filios maſculos naſcituros, quos omnes invicem ſubſtituit, & ſi dicti Julius Cæſar, & filii inſtituti & ſubſtituti quandocumque decederent ſine filiis & deſcendentibus maſculis legitimis & naturalibus, tunc & eo caſu ultimo ita decedenti ſubſtituit Georgium agnatum ejuſque filios maſculos ex legitimo matrimonio natos, qui domum teſtatoris habitare, ac apertam tenere deberent, atque deficiente linea maſculina legitima, & naturali Georgii, voluit hæreditatem pervenire ad pauperiorem maſculum ex deſcendentibus à filiabus ipſius Iulii Cæſaris, qui ſimiliter deberet domum teſtatoris habitare, ac apertam retinere, atque uti ejus cognomine & inſignitis, Et hac de cauſa, ut bona remaneant in familia & perveniant ad inſtitutos & ſubſtitutos ordine quo ſupra prohibuit alienationem & venditionem bonorum, quæ in eodem teſtamento deſcripſit annullando alienationem quatenus fieret. 1

Cum autem ex Pompilio fuiſſet ſuperſtes Franciſcus in Religione capaci profeſſus, iſtius morte ſequuta, de tribus pro veritate conſultus fui ex parte Auguſtini Nanni ex dicto Julio Cæſare deſcendente per lineam fœmininam; Primò ſcilicet cum per obitum Pompilii cum filiis defecta eſſet conditio ſequentium ſubſtitutionum juxta *conſil. 21. Oldrad.* itaut bona effecta eſſent libera Franciſco, cui Monaſterium ſucceſſit, vel potius fideicommiſſum adhuc duraret. 2

Secundò quatenus duraret, An non comparentibus Georgii deſcendentibus agnatis primo loco vocatis ac extantibus, jus competeret dicto Auguſtino pauperiori per fœminam deſcendenti in agnatorum defectum vocato, agere ad fideicommiſſum, ejuſque bona vindicare; Et tertiò, an vocatio dicti pauperioris deſcendentis per fœminam terminatet in primo vocato, vel ulteriorem haberet progreſſum in ejus deſcendentia.

Quoad primum, reſpondi quod hodie in quacunque materia, ob tantam deciſionum & conſiliorum varietatem, tutum ac certum judicium dari non poteſt, multòminus in materiis conjecturalibus in quibus ſæpè ſæpius, quod uni album, alteri nigrum videtur, quamvis uterque rectiſſima intentione ad ſolam veritatem reſpiciat, quoniam omnes regulæ, ac propoſitiones habent hincindè canonizantes deciſiones & auctoritates; Et ideo tota difficultas conſiſtit in congrua applicatione, & conſequenter requirentibus mea eſt reſpondendi conſuetudo, quid in ea facti ſpecie ex ejus circunſtantiis ſi eſſem judex pro meo judicio ſentirem.

In propoſita verò facti ſpecie, reſpondendum credidi pro fideicommiſſi exiſtentia & duratione; Licet enim teſtator ad alios ſubſtitutionum gradus, primò ad favorem agnatorum deſcendentium à Georgio, & deinde ad favorem pauperis deſcendentis à Julio Cæſare per fœminam proceſſerit in caſu obitus Julii Cæſaris ejuſque filiorum ſine filiis & deſcendentibus maſculis, quæ conditio defecta videtur; dum ex Pompilio Julii Cæſaris filio fuit ſuperſtes Franciſcus juxta *conſil. Oldrad.* 21. quod eſſe ubique receptiſſimum lariſſimè comprobant *Adden. ad dec. 632. par. 5. rec. tom. 3.* ubi plena manu allegantur auctoritates fruſtra tranſcribendæ cũ ſit hodie ſatis plana propoſitio. 3

Et

Et in ſpecialibus terminis noſtris, ubi ſcilicet ſubſtitutio ordinata eſt in caſu obitus ſine filiis, etiamſi eſſemus in caſu, quo filii in conditione poſiti cenſerentur vocati, ac etiamſi ulterior ſubſtitutionum progreſſus agnationis favorem reſpiceret, quia dicuntur diſpoſitiones conſecutivæ, habemus *dec. 230. p. 2. diverſ.* & clarius *in Romana domus & viridarii 27. Januarii 1597. coram Corduba, & dec. 249. num. 5 & ſequen. & dec. 272. p. 6. rec.* in quibus præſertim *prima n. 6. & ſequen.* benè firmatur quod ex voca-
4 tione activa non infertur ad paſſivam, quodque dato ut hi in conditione poſiti eorumque deſcendentes cenſeantur vocati, non tamen ſequitur eos cenſeri gravatos ad favorem alterius generis vocati ſub dicta conditione non exiſtentiæ filiorum, quod etiam firmatur *apud Merlin. dec. 169. num. 3. in Romana fideicomm. de Mutis 30. Januarii 1654. coram Cerro,* & frequenter in aliis, in quibus in ſpecie canonizatur opinio *Mareſc. variar. lib. 1. variar. cap. 45.* ubi latè has partes tuetur & probat, & habetur *in diſc. praced. ad hanc materiam.*

Attamen ab hac regula, quæ generaliter eſt vera & recepta, receditur ex conjecturis, ex quibus
5 ſub nomine filiorum, demonſtrati, atque vocati & gravati cenſentur omnes deſcendentes uſque ad ultimum morientem abſque filiis, cui injunctum cenſetur onus reſtitutionis alteri perſonarum generi, cum indubitatū ſit ex conjecturis paſſim à *d. Oldradi conſilio* recedi, ut ad nimiam ſatietatem cumulando nedum auctoritates, ſed Rotæ Romanæ, ac totius ferè Orbis Tribunalium deciſiones deducunt *Add. ad d. dec. 6, 2. par. 4. recent. tom. 3. Mantic. deciſ. ultima Rot dec. 248 par. 7. rec. deciſ. 308. p. 9. Otthob. deciſ. 113. & 138.* Et in ſpecialibus terminis caſus noſtri, quod ſcilicet conditio *ſi ſine filiis*, adjecta illis primi gradus, ex conjecturis cenſeatur repetita nepotibus & ulterioribus deſcendentibus ſub filiorum nomine demonſtratis, ſunt pleniſſimæ ac magiſtrales deciſiones *in Romana fideicommiſſi de Mutis 19. Februarii 1646. & 15. Januarii 1648. coram Meltio,* quarum prima eſt impreſſa *dec. 385. par. 9. rec.* eaſque ad effectum ſucceſſivi ac reciproci fideicommiſſi in ulterioribus deſcendentibus canonizavit Rota *in Romana fideicom. de Maximis coram Pirovano deciſ. 18. par. 8. recen. 14. Martii 2653. coram Cerro, in eadem 24. Martii 1659. Bevilaqua, ut diſc. praeced.* quoniam *d. conſ. 21. Oldradi* procedit ubi conditio adjecta eſt uni vel pluribus perſonis certis & determinatis, ſecus autem ubi deſuminir, illam eſſe adjectam certo generi plurium graduum & perſonarum.

In caſu autem de quo agitur, quod teſtator ſub nomine filiorum univerſam lineam & deſcendentiam maſculinam demonſtrare voluerit, conſtare crede-
6 bam ex pluribus, & præcipuè ex conſervatione agnationis, quam ab eo fuiſſe apprime deſideratam, conſtabat evidenter, tam ex ratione per ipſum expreſſe adjecta in prohibitione alienationis, ut bona remanerent in familia, quàm ex ſæpius, imo ſemper repetita in omnibus ſubſtitutionum gradibus qualitate maſculina, ac legitima & naturali de legitimo matrimonio, ac etiam ex tranſitu ad agnatos collaterales ferè extraneos in caſu deficientiæ propriæ lineæ maſculinæ, ſpretis propriis filiabus vel nepotibus; Et demum quod ubi familia & agnatio tam effectiva quàm contentiva deficeret, vocavit ſolos maſculos per fœminam deſcendentes cum onere aſſumendi cognomen & inſignia teſtatoris, quod eſt ſignum manifeſtum voluntatis reſpicientis ad conſervationem agnationis ex latè deductis *dec. 95. p. 11. rec.* & pluries in præcedentibus; Ubi enim viget ratio agnationis, illa dicitur ad hunc effectum potiſſima conjectura, ut bene probatur in ſupra allegatis deciſionibus præſertim *in dictis de Mutis coram Meltio*, in quibus ad ſatietatem cumulantur deciſiones, & auctoritates cum aliis in præcedentibus.

Huic potentiſſimæ conjecturæ, non ex unica, ſed ex tot reiteratis & uniformibus diſpoſitionibus reſultanti accedebat altera, quod teſtator in omnibus ſubſtitutionum gradibus deſideravit ejus domum apertam retinere, quod ad oculum oſtendit fideicommiſſum perpetuum & ſucceſſivum durantibus omnibus lineis vocatis, Ac etiam quia inſolita diligentia in eodem teſtamento deſcripſit omnia bona, quorum conſervationem in familia deſideravit; Improbabile ſiquidem omninò eſſe obſervabam, ut teſtator adeo ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus ordinare, aliaſque diligentias adhibere voluiſſet, ſi ſub conditione, quæ breviſſimo tempore deficere poterat, voluiſſet bona effici libera, & ad extraneos hæredes tranſitoria ut benè ponderatur *in Bonon. fideicomm. de Guidottis 24. Januarii 1648. coram Arguelles* alias confirmata.

Quodque teſtator ſub nomine filiorum intellexerit, tam reſpectu vocationis, quàm gravaminis, demonſtrare univerſam deſcendentiam, conſtare 7
quoque obſervabam ex ſecundo ſubſtitutionis ordine in perſona agnati tranſverſalis, quia ſolùm vocavit ejus filios, & tamen tranſeundo ad alium ſubſtitutionis gradum ad favorem pauperis deſcendentis per fœminam, poſuit in conditione univerſam dicti agnati lineam, quam in præcedenti diſpoſitione nullatenus vocaverat, dum ſolùm de filiis maſculis mentionem habuit, ſignum evidens, quod ſub nomine filiorum de univerſa linea ſeu deſcendentia in ordioe ad vocationem activam & paſſivam intellexit.

Nec obſtare credebam, quod ratio conſervationis bonorum in familia, adjectam haberet reſtrictionem *ad inſtitutos, ſubſtitutos & vocatos ordine quo ſupra*, iſtud enim eſſet fortiſſimum objectum, quando prætenderetur ex iſta ſola ratione deduci ampliationem ſeu extenſionem fideicommiſſi de perſona ad perſonam, ſecus autem ubi dicta ratio non deducitur tanquam diſpoſitio ampliativa fideicommiſſi, ſed tanquam conjecturara, ſeu demonſtratio voluntatis teſtatoris ſuper conſervatione agnationis pro qua tot aliæ conjecturæ ac demonſtrationes concurrebant, non ſingulariter conſiderandæ, ſed unitim cum regula, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent.* quam in conjecturalibus paſſim ſervandam eſſe conſtat ex deductis *per Buratt. & add. deciſ. 385 Otthob. d. dec. 113. 138. & 177. Fulginaten. bonorum 27. Martii 1658. & prima Martii 1660. coram Bevilaqua, in dictis de Mutis coram Meltio* cum aliis i terminis receſſus *à conſil. Oldrad. per Adden. ad d. ctam deciſ. 632. par. 4. recent. tom. 3.*

Hinc inferebam non obſtare auctoritates & dec ſiones in contrarium facientes, & præſertim dict deciſiones *in Bononien. de Barzellinis deciſ. 249.* & *272. par. 6. recent.* quia in earum caſu ceſſabat rat conſervationis agnationis, dum filiis deficientib teſtator pro certa parte vocabat fœminas, quæ agr tionis contemplationem ceſſare faciunt, ut in in viduo his deciſionibus reſpondetur *in d. ſecunda R mana de Mutis 15. Januarii 1648. Meltio §. quia caſu &c.* ubi etiam reſpondetur in ſpecie ad deciſ nem *in Romana domus & viridarii coram Cordul* quoniam ibi non tractabatur de continuatione fi commiſſi favore agnationis, ſed favore Hoſpita prorſus extranei, idcircò à diverſis licitum non facere illationes, ut etiam advertitur *ſupra diſc.* ideoque attento toto contextu teſtamenti iſta r videtur genuina teſtatoris voluntas.

Quo

Digitized by Google

Quo verò ad ſecundum quæſitum, valdè dubitabam quod probata exiſtentia deſcendentium legitimorum de linea maſculina agnati primo vocati, non poſſet ad hoc fideicommiſſum aſpirare dictus Auguſtinus, adeò ut non ſuffragaretur cautionis oblatio juxta cautelam traditam per *Surd. conſ. 359. num. 15. & ſequen.* ſæpè approbatam à Rota præſertim *in Faventia bonorum 27. junii 1659. coram Cerro*, ubi concordantes, quoniam hoc procedit, ubi vocato certo genere perſonarum in eodem ſubſtitutionis gradu cum ordine proximioritatis, unus comparet, qui de illo perſonarum genere ſe probat, tunc enim altero non comparente, non tenetur quis probare ſe proximiorem, ſed ſufficit eſſe de illis, quorum vocatio purificata eſt, præſtita tamen dicta cautione de reſtituendo proximiori venienti, & in his terminis procedunt dictæ auctoritates, & aliæ apud eas cumulatæ.

Secus ubi veniens eſt de diverſo perſonarum genere in diverſo ſubſtitutionis ordine vocato, poſtquam linea vel genus primò vocatum defecerit, quia donec extent perſonæ de linea vel genere primò vocato non dicitur purificata conditio ſuæ vocationis, quamvis illi non compareant, neque ſucceſſionem obtineant, cum ipſa exiſtentia de facto ſufficiat ad impediendam conditionis purificationem, atque gravatus repellere illum poteſt per exceptionem non purificatæ conditionis, ut *dec. 151. par. 3. recent.* latè in *Romana fideicomm. de Soriciis 22. Maii 1643. coram Carillo*, inter ſuas *dec. 266.* atque de tempore proximo huic reſponſo talem ſenſum habuerat *Rota in Bononien. fideicomm. de Sala 16. januarii & 22. Maii 1662. coram Veroſpio de qua ſupra diſ. 71.* Ideoque cum pauper proximior deſcendens per fœminam eſſet vocatus, deficiente linea maſculina agnati primò vocati, ſequitur quod donec iſta ſupereſt, non dicitur purificata conditio ſuæ vocationis.

Nil obſtante, quod non curante proximiore agnoſcere fideicommiſſum, fiat locus remotiori, Tum quia id procedit inter perſonas ejuſdem generis, ad cujus favorem caſus fideicommiſſi eſt purificatus ut ſupra; Tum etiam quia procedere poſſet, ubi ageretur de apertura fideicommiſſi pœnalis in caſu prohibitæ alienationis; Vel demum ubi teſtator continuam bonorum perſeverantiam in illis de familia deſideraſſet, abhorrendo illorum tranſitum vel permanentiam in extraneis, quo caſu Monaſterium neque durante vita monachi ſuccedit juxta *conſ. 96. Altograd. volum. 1.* & in his terminis procedit deciſio *in Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis 22. Maii 1662. coram Albergato*; neque videbatur caſus practicabilis ac teſtatoris voluntati adaptatus, quod ſcilicet dictus proximior per fœminam deſcendens aſſumeret cognomen & inſignia teſtatoris, & quod deinde deſcendentes agnati primò vocati jam extantes, mutata ſententia ab eo bona auferent, ſive quod illis negligentibus, id agerent eorum filii & deſcendentes.

Quoad tertium quæſitum, Dixi regulam eſſe, ut vocatio terminet in primo juxta theoricam *Cumani in l. cum ita §. in fideicommiſſi ff. de legat. ſecundo*, ex eadem tamen theorica reſultat receptiſſima limitatio ubi conjecturata teſtatoris voluntas aliud ſuadet, ut cæteris allegatis latè ac benè deducitur *in Bonon. fideicommiſſi de Bologninis 26. Novembris 1644. coram Cluſerio in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 14. januarii 1648. Arguelles, Bonon. primogenituræ prima julii 1654. Bichio. deciſion. 336. parte 11 recent.* in quibus in ſpecie ponderantur tanquam ſufficientes conjecturæ reſultantes à conſervatione agnationis, à digreſſu ad tot gradus ſubſtitutionum, & ſuper omnia ubi urget ficta renovatio agnationis & familiæ, quæ utique facta fuiſſet, ſi in primo vocato bona effici deberent libera, & ad extraneos tranſitoria, unde mihi videbatur, quod eſſemus in caſu indubitato.

LAURETANA FIDEICOMMISSI

Pro PETRO BURATTO

Cum CREDITORIBUS ACCURSII BURATTI

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Petro.

Ad eadem materiam *conſ. 21. Oldradi*, quando intret ejus deciſio vel potius limitatio, itaut poſitio in conditione filiorum importet etiam eorum vocationem activam & paſſivam cum ſucceſſivo fideicommiſſo; Et an verba, *Ita quod bona ſemper maneant in deſcendentia*, dicantur ſtare principaliter ad inducendum fideicommiſſum, vel potius conſecutivè, quatenus ſcilicet gravatus moriatur ſine filiis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 De conſil. Oldradi 2.
3 *An ratio ſeu diſpoſitio adjecta in certo caſu ſubſtitutionis iſtum amplict, vel intelligatur eodem themate retenſo.*
4 *De limitatione* conſ. Oldrad. ex *conjecturis, & quomodò in iſtis metiendis procedendum ſit.*
5 *Expenduntur aliqua conjectura.*
6 *De regula tenenda circa conjecturarum pondus & efficaciam.*
7 *De verbo*, Ita quod &c.
8 *Reſpondetur aliquibus deciſionibus & doctrinis.*
9 *Suſpecta auctoritas Conſulentium & quando allegantur, videnda eſt deciſio edita in eo caſu.*
10. *De differentia inter DD antiquos & modernos ſuper conſ.* Oldrad. *& ſuper materia reciproca linearis.*

DISC. LXXXVI.

ANtonius Franciſcus Burattus, tres habens filios maſculos, Hieronymum, Antonium, & 1
Baptiſtam, ad quamcumque controverſiam inter eos removendam, jure prælegatorum particularium omnia ſtabilia inter eos diviſit, cuilibet prælegando, licet quoad Baptiſtam, forſan inquiſitum, ſuæ portionis prælegatum directè feciſſet Petro & aliis ejus filiis, quæ bona ſic prælegata & diviſa, ſub ea lege ſingulis reliquit, quod in eventum, in quem aliquis eorum ſine filiis maſculis legitimis decederet, ſed cum fœminis, iſtis dari deberet dos per eum taxata, reſiduum verò devenire debeat in alios filios ſupra inſtitutos, eorumque filios maſculos abſque aliqua detractione, injungendo per verba præciſa, *Ita quod ſupra dicta bona ſemper remaneant in deſcendentes per lineam maſculinam proximiores de gradu in gradum, nec poſſint transferri in alium ex teſtamento vel ab inteſtato quocumque titulo vel cauſa*, inſtituendo in reliquis ſimpliciter hæredes univerſales eoſdem filios.

Moriens ſucceſſivè Baptiſta prædictus, hæredes inſtituit dictos Petrum & alios ejus filios maſculos cum explicito reciproco & ſucceſſivo fideicommiſſo in univerſa ejus deſcendentia, defunctiſque aliis filiis ſine prole, ex Petro fuit ſuperſtes Accurſius qui grave æs alienum contraxit, unde propterea formato concurſu coram A. C. in ejus bonis, ad effectum ea vendendi ut creditoribus ſatisfieret, Pe-

trus junior ejuſdem Accurſii filius, ſe oppoſuit inſtando ſeparari bona ad utrumque fideicommiſſum Antonii Franciſci proavi, & Baptiſtæ abavi pertinentia; Et aſſumpta deſuper diſputatione, quoad bona provenientia à Baptiſta, nulla cadebat circa fideicommiſſi exiſtentiam difficultas, cum illud eſſet litterale, ſolumque erat circa bonorum identitatem ac detractiones, quæ ex hac parte dicebantur conſumptæ cum pluribus alienationibus, ſed hæc omnia utpote in facto conſiſtentia incumbebant cauſæ Patrono, ac habetur actum in ſua materia *ſub tit. de detractionibus.*

Quæſtio autem juris tota fuit circa bona Antonii Franciſci primi teſtatoris, quæ ex parte creditorum prætendebantur effecta libera, dum ſubſtitutio concepta erat conditione *ſi ſine filiis* jam defecta, ſtante quod ex Petro fuerat ſuperſtes idem Accurſius filius maſculus, unde propterea dice-
2 bant intrare de plano receptiſſimam deciſionem *Oldradi conſil.* 21. Et ad verba ſuperius regiſtrata explicitè continentia voluntatem teſtatoris, ut bona ſemper remanerent in deſcendentibus per lineam maſculinam, unde propterea ex hac parte dicebatur probari fideicommiſſum diſpoſitivum & clarum ad favorem totius deſcendentiæ ſeu lineæ
3 maſculinæ, Reſpondebant ſcribentes pro creditoribus, illas ſtare acceſſoriè & conſequutivè, eodem ſcilicet themate retento & quatenus non deficta conditione fiat locus ſubſtitutioni, ut in ſpecialibus terminis hujus dictionis, *ita quod*, aliis allegatis habetur præſertim *apud Riminald. jun. conſ.* 464. & *apud Giovagn. conſ.* 97. *lib.* 1. ubi regiſtrantur plura reſponſa idem comprobantia, Allegando etiam in idem deciſionem *in Sabinen. fideicomm.* 22. *Maii* 1662. *coram Cerro*, ubi firmata exiſtentia fideicommiſſi juxta dictam deciſionem *Oldradi*, & reſpondeo quibuſdam conjecturis, ac etiam verbis enixam teſtatoris voluntatem oſtendentibus ſuper perpetua conſervatione honorum in familia vera vel artificiali ſeu ficta in deſcendentibus ex fœminis renovanda, dicitur *in § ſi alii*, quod conjecturæ vel verba deſumi debent ex ea parte, de qua agitur, ſecus ubi dici poſſunt acceſſoriæ vel conſecutivæ eodem themate retento, & quatenus purificetur conditio, ſub qua concepta fuit ſubſtitutio.

Cum autem priuſquam dictus Petrus junior dictam litem adverſus creditores patris aſſumeret,
4 meum reſponſum pro veritate habuiſſet ſuper fideicommiſſi prædicti exiſtentia & duratione, Idcirco eodem veritatis ſenſu retento, ſcribens in cauſa, dicebam, quod ubi etiam verba ſuperius regiſtrata non adeſſent, adhuc tamen eramus potius in caſu limitationis *d. conſ. Oldradi*, eodem modo receptæ, ſicuti eſt regula, ubi ſcilicet concurrunt conjecturæ, in quibus metiendis receptiſſima pariter ac plana eſt hodie diſtinctio, an agatur de diſpoſitione aſcendentis vel tranſverſalis, ut primo caſu minores ac leviores in altero autem, tam numero, quam pondere majores eſſe debeant.

Conjecturæ in hac facti ſpecie plures concurrebant attendendæ cum regula pariter hodie quotidiana & recepta, *ut ſingula quæ non poſſunt, unita juvent*, & ſic quod licet omnes ſingulariter & de per ſe conſideratæ eſſent inefficaces, ac difficultatem paterentur, nihilominus inſimul unitæ talem voluntatem inducant, ex iis, quæ in propoſito cæteris allegatis habentur *apud Otthob. deciſ.* 113. & 138. *Rojas dec.* 481. *dec.* 185. *p.* 7. & 285. *par.* 9. & 263. *par.* 10. *rec. Bonon. fideicom. de Guidotis* 24. *Ianuarii* 1648. & 5. *Iunii* 1649. *Arguelles Romana fideicom. de Maximis* 24. *Martii* 1659. & 28. *Aprilis* 1661. *Bevila-*
5 *qua & in aliis per Adden. ad deciſ.* 632. *par.* 4. *rec. tom. num.* 16. *cum ſequen.* & habetur in præcedentibus; Primò enim urgebat conjectura deducta ex qualitate maſculinitatis; Secundo ex altera legitimitatis filiorum in conditione poſitorum; Tertiò ab excluſione fœminarum dote aſſignata; Quartò ex dictione *ſemper*; Quintò ex illo verbo, *remanere*, Sextò ex illis 6
verbis *linea & deſcendentia*; Septimò ex illis verbis, *de manu in manum*, denotantibus tractum ſucceſſivum; Octavò ex eo quod verba teſtatoris directa eſſent ad aqua, unde videbatur inductum fideicommiſſum reale; Et nonò fortiſſimè à prohibitione tranſitus ad extraneos hæredes, tam ex teſtamento quàm ab inteſtato, unde conſtabat teſtatorem, quoties extarent illi de ejus ſanguine & deſcendentia, extraneos abhorruiſſe.

Super hujuſmodi conjecturis critizandis, cum longis allegationum apparatibus, ſuper ſingulis rejiciendis inſiſtebant ſcribentes in contrarium, ſed inanem laborem dicebam, quoniam ut in hac ultimarum voluntatum præſertim materia ſatis frequens eſt mea dicendi conſuetudo, Iſtæ non ſunt amplius quæſtiones juris, ſed ſolum facti & applicationis, quas ſtultitiæ ſpecies videtur velle decidere cum Deciſionibus vel Conſiliis editis in aliis controverſiis, cum regula uniformis & generalis deſuper tradi non valeat, ſed deciſio pendeat à ſingulorum caſuum individuis circunſtantiis, ex quibus frequenter contingit, eaſdem conjecturas in uno caſu rejici, minuſque efficaces reputari, in altero autem etiam minores exuberare, quia ſic unius vel alterius facti ſpecies exigat, inſpecta qualitate teſtatoris, loco, tempore, & aliis in propoſito ponderandis; Unde propterea idem *Giovagn. dicto conſ.* 7
97. *num. finali* reſpondendo *ad deciſionem* 1373. *Seraph.* ſuper dictis verbis, *Ita quod*, ponderat pluralitatem & qualitatem conjecturarum in eo caſu concurrentium, ac in ſuo deficientium, ut etiam in terminis dictæ dictionis, *Ita quod*, attendendæ & operativæ habetur apud *Riminald ubi ſupra*, quoniam aliæ conjecturæ, ubi etiam de per ſe non ſufficerent ad inducendum fideicommiſſum, rectè operativæ remanent ad dictorum verborum intellectum, quod non ſtent acceſſoriè ſed principaliter, ſive eadem verba robor & efficaciam tribuunt conjecturis.

Et ſic totum pendet ex individuis circunſtantiis ſingulorum caſuum, quibus in hac facti ſpecie attentis, certa videbatur voluntas, quod dicta verba principaliter & per modum diſpoſitionis prolata eſſent ex conjecturis ſupra recenſitis, potiſſimè autem ex ea conſideratione, quod ſi gravatus reliquiſſet filias fœminas, cogeretur eas vel earum deſcendentes excludere, ut bona reſtitueret agnatis, & tamen ſi relinqueret maſculos & fœminas poſſet tam iſtos, quàm agnatos excludere ac transferre bona in extraneos, quos extantibus illis de ſanguine teſtator abhorruit, cum hic effectus *conſil. Oldrad.* ut deficta ſubſtitutione bona remaneant liberæ diſpoſitionis, quod in mentem ſenſati hominis cadere non poteſt; Atque ut benè advertitur *in dicta Bonon. de Guidotis coram Arguelles*, ſpecies fatuitatis videtur quod teſtator tam ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus ordinare voluerit ſub conditione, quæ infra decem menſes poſt ejus mortem deficere poterat, & ſic tam de facili tota machina corrueret, ideò diſcretè, ac juxta veriſimile ſenſati viri judicium procedendum eſt.

Ad auctoritates vero in contrarium ut ſupra deductas, reſpondendo; Quatenus pertinet *ad deciſionem Sabinen. fideicommiſſi coram Cerro*, dicebam illius caſum eſſe omnino diverſum, cum controverſia non eſſet cum creditoribus, vel hæredibus extraneis principaliter contendentibus de libertate bonorum, ſed cum deſcendentibus teſtatoris, quibus poſito, fideicommiſſo, iſtius ſucceſſio magis debita eſſet, ut liquet ex deductis in dicta cauſa *Sabinen*

fide

Digitized by Google

fideicommiſſi de Serangelis diſc.ſeq. ubi licet Ego ſcriberem in cauſa pro ſuccumbente, agnoſco quod placuit reſolutio, ſed non placuerunt fundamenta.

Rimінald. jun. conſil. 464. agit de caſu fortiori reciproca lineari, & ſic de tranſitu de linea ad lineam, licet cumulando motiva more ſcribentium de partibus, iſtud etiam ac alia deducat; Et nihilominus in iſto *conſilio* rectè verificari dicebam, id quod dicit *Franch. deciſ.* 260. *num.* 6. & approbat etiam *Rota in Lauden. Cenſus* 23. *Iunii* 1666. *Taja in fine*, quod ubi allegantur conſilia, oporteret inſpicere Deciſiones in eis editas, dum fideicommiſſum illorum de Blanchettis, de cujus expiratione contendit, *Riminald.* canonizatum fuit *per Rotam Bononien.* inter illas eaſdem partes, ut *apud Barzium deciſione* 1. *cum ſequen.* Atque in controverſia per annum circiter antequam hæc diſputarentur, habita, me ſcribente coram A. C. & in Rota *coram Taja* inter ſucceſſores ejuſdem familiæ de Blanchettis ſopita per concordiam, *& de qua ſupra diſc.* 22. non fuit dubitatum de exiſtentia, & duratione illius fideicommiſſi, de cujus expiratione agit *Riminald.* cum actuali poſſeſſione bonorum ad illud pertinentium, ſed ſola diſputatio fuit ſuper pertinentia ratione incompatibilitatis.

Idemque dici poteſt *de Giovagn. conſ.* 97 *& ſcribentibus apud eum*, Vel ſcilicet quod ſcripſerint cauſæ inſerviendo, Vel quia in iis caſibus ita poſtularent facti qualitates ac circunſtantiæ, ut fatetur *idem Giovagn. num. finali*, reſpondeo *ad deciſionem* 1373. *Seraph.* Omnes autem dictæ vel ſimiles auctoritates deductæ ac inculcatæ fuerunt præſertim in allegata *Romana fideicommiſſi de Maximis*, de qua ſupra *diſc.* 83. ac etiam *in dicta Bonon. de Guidottis* & ſimilibus, ſed non cui curatæ, quoniam ita facti circunſtantiæ exigebant, unde propterea tot tantæque, præſertim Conſulentium & Deciſionantium auctoritates, quæ tanquam legiones poſſunt hincinde in materia deduci, dicendæ non ſunt contrariæ, ac invicem pugnantes, ſed potius diverſæ, atque omnes diſcretivè in ſuis caſibus veræ, quia ſic unius vel alterius caſus qualitas exigebat.

Obſervando potiſſimè, quod in retroactis ſæculis, majores noſtri cum quodam leguleico judaiſmo ſequentes *conſil.* 139. *Alex. lib.* 6. magis acriter inſiſtebant in dicta deciſione deducta *ex conſil.* 21. *Oldrad.* ut liquet ex Rota antiqua in eadem *ſupra allegata Romana fideicommiſſi de maximis dec.* 230. *p.* 2. *diverſ.* Verum eadem Rota aliaque Tribunalia moderno tempore rationabiliter hujuſmodi judaiſmi relinquendo, attendunt magis ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, quàm corticem & figuram verborum, quæ frequentius ſunt Notariorum vel aliorum extendentium teſtamenta, abſque eo quod teſtatores ad talium verborum differentiam cogitaverint; Prout retroactis temporibus adeo inſiſtebatur in tribus requiſitis explicite deſiderata ad reciprocam inducendam, & tamen moderno tempore illa etiam implicita, & ex conjecturis deducta attendentes, ut ſæpius infra ad hanc materiam reciprocæ; Ideoque firmum remanet hanc eſſe quæſtionem facti, ex iſtius circunſtantiis decidendam; Et ex his, cum juſtitiæ fundamento, per A.C. pro fideicommiſſi exiſtentia & bonorum ſeparatione, inſpecta etiam veritate, mihi videbatur judicatum eſſe.

SABINEN. FIDEICOMMISSI DE SERANGELIS.

Pro ALEXANDRO PLANETTO

Cum CAMILLA ET MARIA DE SERANGELIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Camilla & Maria.

De eadem materia *conſil.* 12. *Oldrad.* ejuſque limitatione; Et dato progreſſu ſubſtitutionis ad favorem fœminarum, qualium ſit potior conditio, An illarum teſtatoris, vel illarum hæredis gravati.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Ratio reſolutionis,* ex conſil. 21. Oldrad.
4 *De verbis reſtrictivis* tunc & eo caſu, *& num.* 7.
5 *Quales conjectur. deſiderentur pro receſſu* à dicto conſil. Oldrad.
6 *Impugnatur reſolutio, & de ratione impugnationis.*
7 *De dictis verbis* tunc & eo caſu.
8 *Si linea poſita eſt in conditione, illa tota ex ſtatuto Urbis cenſetur vocata.*
9 *De ratione ob quam reſolutio placet, & quod fœmina hæredis gravati præferantur fœminis teſtatoris.*

DISC. LXXXVII.

Nicolaus de Serangelis, inſtitutis hæredibus
Theodoro, Statio, & Polimio ejus filiis, per- 1
petuum reciprocum fideicommiſſum inter eorumque filios deſcendentes maſculos ordinavit etiam ultra centeſimum gradum, excluſis legitimatis, & fœminis, quas dotari mandavit cum fructibus, ne bona detractionem, vel diminutionem in ſorte principali paterentur, ſed perpetuo conſervarentur in agnatione & familia; Dictis verò hæredibus morientibus abſque filiis, vocavit filium maſculum primogenitum Margaritæ ejus filiæ ſub onere aſſumendi cognomen, & inſignia, & quatenus nulli ex dicta Margarita ſupereſſent maſculi, vocavit fœminam primo nupturam, cujus vir familiam teſtatoris aſſumeret, & ſic ſucceſſivè durante ejus linea, tam maſculina, quàm fœminina, qua defecta mandavit, quod ultimo moriens vocaret ſibi proximiorem, ita pariter familiam renovaturum, pluries
tam in diſpoſitiva prædicta, quam occaſione prohi- 2
bendi alienationem repetita ratione, ac voluntate perpetuo conſervandi bona in agnatione, & familia.

Defecerunt abſque prole Theodorus & Statius, onde propterea tota hæreditas conſolidata fuit in Polimio, ex quo fuerunt ſuperſtites, Nicolaus maſculus, Camilla & Maria fœminæ, defunctoque dicto Nicolao in pupillari ætate, præfatæ ſorores viros duxerunt teſtatoris familiam aſſumentes, onde contra eas dictam hæreditatem poſſidentes, judicium inſtituit coram A. C. Alexander Margaritæ filius, ſed ſuccubuit, introductaque per appellationem cauſa *in Rota coram Cerro* ſub die 22. *Maii* 1662. pro dicti actoris excluſione pariter reſponſum fuit neque quod ſciam, cauſa ulteriorem progreſſum habuit.

Dictæ reſolutionis Rotalis fundamentum fuit regula derivata ex nimium celebri, & vulgari *conſil.* 21. *Oldradi*, ut ſubſtitutio facta ſub conditione, *ſi*
ſine filiis ceſſet iſtis relictis; Fortius verò concurren- 3
tibus illis verbis reſtrictivis, *tunc*, *& eo caſu*, ſubſtitutionem ad eum caſum reſtringentibus, omnem

que alinm excludentibus ex collectis *per Fuſarium quæſt.480.num.3.Gregor.& Adden.deciſ.433.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione.

5 Et quamvit in eadem deciſione admittatur pa-
riter recepta, & abſolute limitatio ex conjecturis,
attamen dicitur, illas debere eſſe neceſſarias, &
concludenter, deſumendas ex ea parte teſtamenti
de qua agitur, non autem à diſpoſitis in alio ante-
cedenti fideicommiſſo, cui omnia dicuntur conſe-
quuiva juxta *conſil 656. Decii num.7. & ſequen.
Surd.conſil.96.n.10.& 11.Rota deciſ.632.n.10. par.
4.recent.tom.3.* cum aliis io eadem deciſiooe, & in-
ſinuatit *diſc.præced.*

Mihi pro acto ſcribenti non diſplicuit reſolutio,
ſequuta juxta votum ab initio libere ipſi actori inſi-
nuatum, ex diverſo tameo fundamento, de quo in-
6 fra, ſed noo placuit dicta ratio reſolutionis, quo-
niam attenta dicta facti ſerie, pro meo judicio ni-
mis clarum videbatur, quod verſaremur in caſu li-
mitationis potius, quam regulæ, non attendendo
corticem & figuram verborum, ſed ſubſtantiam vo-
luntatis, ac attento toto contextu teſtamenti, non
autem illud diſtinguendo per partes; Ponderata
præſertim illa omnis clara, & convincenti ratiooe,
ut prorſus improprium, ac inveriſimile ſit teſtato-
rem adeo enixe deſiderantem perpetuam conſerva-
tionem bonorum in agnatione prius vera, & poſt-
ea ficta, ſeu artificiali, atque non ſolum in propria
utriuſque lineæ maſculinæ & fœmininæ deſcenden-
tia, ſed etiam in extraneo per ultimo morientem
eligendo, cum tot aliis præordinationibus, ut ſu-
pra, & tamen, quod tota hæc machina ita brevi-
ter, ac de facili corruere poſſet per defectum dictæ
conditionis, ut præſertim bene advertitur *per Ro-
tam in Bononien. fideicomm. de Guidottis 24. januarii,
1648. coram Arguellos*, & in aliis frequenter, ac ha-
betur pluries ſupra in præcedentibus ad hanc eam-
dem materiam.

Verbo autem *tunc & eo caſu* ſolent in aliqua con-
ſideratione haberi, quando alia urgent in idem ten-
dentia, & econverſo non adſint urgentiora in con-
trarium, de per ſe autem ex veriori judicio reputari
ſolent nimium levis ponderis, ut ſuper his verbis in
7 ſpecie advertunt plures collecti per *Adden. ad dictam
dec. 632. par.4. recent. tom.3. num.105. cum ſeq.* &
cæteri communiter, ex ea clara ratione, quod im-
morandum non eſt in hujuſmodi formalitate ver-
borum, quæ frequentius eſſe ſolent Notarii, vel
alterius ſcriptoris teſtamenti, ſed ſpectanda eſt ſub-
ſtantia veriſimilis voluntatis.

Omnemque difficultatem in propoſito ceſſare
dicebam, quia teſtator poſuit in conditione univer-
ſam ejus lineam, tam maſculinam, quàm fœmini-
nam, de qua dictus actor erat, unde propterea in
omnem eventum ex iſto capite reſultare dicebam
ſuam vocationem; ex receptiſſima propoſitione,
8 de qua pluries in præcedentibus, quod ex Statuto
Urbis 142. non ſolum cenſentur vocati filii primi
gradus in conditione poſiti, ſed etiam omnes de li-
nea ſi iſta in conditiooe poſita ſit, ut in ſpecie lineæ
in conditione poſitæ habetur *per Rotam deciſ.424.
par.2.recent.& in Romana, ſeu Sabinen. fideicommiſſi
22. Maii 1656. coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.98.*
& in aliis frequenter.

Difficultatem verò contra Actorem mihi faciebat
exiſtentia dictarum filiarum hæredis gravati, quas
credebam prius vocatas cenſeri tanquam in condi-
9 tione poſitas, & conſequenter ex dicto Statuto vo-
catas, dum quando teſtator proceſſit ad vocatio-
nem filiorum Margaritæ, poſuit in conditione filios
ſimpliciter, abſque aliqua reſtrictione ſexus, quam
adjecit ſolam in parte diſpoſitiva, in concurſu ſcili-
cet filiorum, & deſcendentium maſculorum, &
donec duraret ratio agnationis veræ, qua ceſſante,
dum teſtator in deſcendentibus ex fœminis fami-
liam renovare voluit, non videtur ſubeſſe ratio, cur
data æqualitate ſexus ac rationis, bona in lineam
ingreſſa, ab illa exire debeant, atque tranſitum fa-
cere in aliam diverſam, quodque filiæ, vel ſorores
ultimo morientis, earumque deſcendentes excludi
debeant per remotos, qui in ſubſtitutionibos pro-
tractis io remotum tempus de tempore facti caſus
poſſunt eſſe effecti omnino extranei; Potiſſime
quia teſtator non habuit aliquam particularem affe-
ctionem ad unam fœminam magis, quam ad aliam,
ſed ſolum reſpexit ad dictum finem ab ipſo volitum,
ut ita in earum viris, vel filiis reſpective familia ar-
tificialiter renovaretur, atque iſtud videbatur ma-
gis probabile, ac ſolidum fundamentum; ideoque
placuit reſolutio, ſed non placuit ratio, quoniam
ex poſita, eſſet dare expirationem fideicommiſſi,
ac libertatem bonorum traoſmiſſibilium etiam ad
extraneos hæredes quorum jure ita dictæ fœminæ
teæ conveniæ in deciſione conſiderantur, quod ni-
mis de directo teſtatoris voluntati adverſari vi-
detur.

† Deciſio habetur impreſſa *par. 13. rec. dec.
459.*

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE CORRADIS.

Pro CORRADIS

Cum ANTONIO BASSO

Caſus varie deciſus per Rotam.

De ſubſtitutione concepta ſub conditione *ſi ſine filiis*, cui adjiciatur altera, *Et ab inteſtato* per copulam, An iſta intelligenda ſit copulativè, vel potius alternativè; Et quando quis dicatur defunctus ab inteſtato, etiamſi teſtamentum condiderit; Et aliqua de fideicommiſſo in caſu alienationis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Quod ad faciendum deficere conditionem ſi ab inteſtato ſufficiat teſtamentum, licet ex eo non adeatur hæreditas.*
4 *Ubi duplex conditio adjicitur utraque purificari debet.*
5 *Etiamſi per alternativam adjecta ſit, quia reſolvitur in copulam.*
6 *Reprobatur concluſio, de qua numer.3. Et quod idem ſit mori ab inteſtato & cum teſtamento non adita hæreditate.*
7 *Reprobantur* Ruin. & Alciat.
8 *Quod non ſit deferendum Conſulentibus.*
9 *De probatione filiationis.*
10 *In caſu fideicommiſſi ob alienationem non curatur, quod filii ſuperveniant.*
11 *De duplici fideicommiſſo in caſu alienationis, uno pœnali & altero conditionali, & de differentia inter unum & alterum.*

DISC. LXXXVIII.

Ludovicus de Corradis, inſtituit hæredibus 1
Marco Antonio, & Fulvio ex fratre nepotibus,
eis abſque filiis, & ab inteſtato morientibus, ſubſti-
tuit Corradum agnatum, ejuſque filios, eadem
ſubſtitutione adjecta in caſu alienationis; Cumque
obiiſſet

Digitized by Google

obiiſſet prius Marcus Antonius abſque filiis, & ab inteſtato, deinde vero obiiſſet Fulvius condito teſtamento, in quo hæredem ſcripſit, quendam Gratianum extraneum, qui hæreditatem non adivit, ambo autem in vita quædam bona alienaſſent, Hinc ſequuta poſtmodum morte dicti Corradi, Joannes Paulus, & Horatius ejus filii judicium inſtituerunt contra poſſeſſores bonorum, ex duplici fideicommiſſo, Uno ſcilicet univerſali reſtitutorio aperto per mortem, Altero vero particulari ex cauſa alienationis ad ipſa bona alienata; Et introducta cauſa *in Rota coram Veroſpio* ſub die 27. *Maii* 1661. contra Actores prodiit reſolutio in utroque fideicommiſſo, in univerſali ſcilicet ob non purificatam utramque conditionem mortis abſque filiis, & ab inteſtato, dum ultimo moriens condidit teſtamentum; Et in particulari, ex eo quod Corradus ſubſtitutus donec vixit caducationem non declaravit, unde propterea eam remiſiſſe cenſeretur; Conceſſa vero nova audientia ſub die 13. *Martii* 1662. recedendo à deciſis, reſponſum fuit pro Actoribus ſuper purificatione, ac pertinentia fideicommiſſi univerſalis tantum, ob purificatam etiam dictam inteſtati conditionem, non obſtante teſtamento, dum ejus vigore hæreditas adita non fuit; Bene etiam in hac ſecunda deciſione canonizando actorum filiationem legitimam, & naturalem per reum conventum impugnatam, unde propterea agnoſcens idem reus ſolida eſſe hujus ſecundæ reſolutionis fundamenta circa dictum punctum, convolavit ad alterum motivum, quod idem Fulvius obiiſſet ſuperſtite quodam filio ſuſcepto ex muliere quam poſtea deſponſaverat, unde factis deſuper probationibus in vim remiſſoriæ, repropoſita cauſa ſub die 18. *Maii* 1665. *coram eodem Veroſpio*, receſſum fuit à ſecundo loco deciſis ex hoc novo motivo defectæ conditionis ob ſuperexiſtentiam dicti filii, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur, neque ejus ulterior progreſſus mihi innoteſcit, Vel quia concordata fuerit, Vel quia ob mortem cauſæ Patroni, ut frequenter contingit, mutaverit defenſores.

In iſtis igitur diſputationibus tres fuerunt puncti; Primo ſcilicet an dictus Fulvius, qui teſtamentum condidit, dici valeat ab inteſtato defunctus, ſtante quod hæreditas ex teſtamento adita non fuit; Secundo circa fideicommiſſum particulare ex cauſa alienationis, an apertum eſſet, atque actoribus deberetur, non obſtante, quod alterius fideicommiſſi univerſalis utraque conditio defeciſſet, ac non obſtante, quod Corradus ſubſtitutus in vita tale fideicommiſſum non agnoviſſet; Et tertio ſuper probatione ſuperexiſtentiæ dicti filii Fulvii, qui ita per ſubſequens matrimonium eſſet legitimatus, ac abſque dubio faceret deficere conditionem.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum dictæ conditionis inteſtati, prima deciſio proceſſit cum auctoritate *Ruini conſ.113.n.8. & ſequen. lib.3. & Alciati conſ.109. num.3. & 6. lib.9.* per quos in ſpecie firmatur, ad hunc effectum ſufficere, quod gravatus obierit cum teſtamento, non curato, quod ex eo hæreditas adita non eſſet, ex regula, quod in conditionalibus ſpectatur nudum factum; Et conſequenter ita defecerit ſubſtitutionis conditio, quamvis illa non eſſet unica, ſed duplex, nempe abſque filiis, & ab inteſtato, quoniam verius, ac receptius eſt, quoad favorem gravati ac libertatem bonorum quod d. conditiones ſtant disjunctivè, in ordine vero ad ſubſtitutum ſtant conjunctivè, ita ut ſibi incumbat probare utriuſque purificationem, atque alias pro eo excludendo ſufficit unam deficere *§.penul.inſtit. de hered.inſtit. cum concord. per Roman.conſ.531.num.1. Honded.conſ.78.num.23. & ſeqq.lib.1. Altograd. conſ.97. num.28. lib.1. Fuſar.q.437.num.142.*

Scribens ego pro actoribus, admittebam veritatem hujus ultimæ concluſionis, quod ſcilicet pro excluſione ſubſtituti ſufficeret unam ex duabus conditionibus deficere, adeò ut etiam ſi teſtator eas alternativè adjeciſſet, adhuc tamen alternativa reſolveretur in copulativam, unde ſubſtituto incumberet neceſſitas probandi purificationem utriuſque, 5
atque deficientia unius ſufficeret ut ſubſtitutio evaneſceret, *Fraueb. deciſ.150. Honded. conſ.78.num. 28.lib.1.Capr.conſ.2.num.32.Rim.jun.conſ.199.num. 229.cum ſeq.lib.2.*

Dicebam tamen, etiam cum ſenſu veritatis, quam ut ſupra deindè Rota agnovit, aſſumptum *Ruini & Alciati* clatam in jure fallaciam continere, dum habemus jura expreſſa, & literaria, quod idem 6
ſit mori nullo condito teſtamento, ac eo condito, cujus vigore hæreditas non adeatur, unde utroque caſu pariformiter quis dicitur mori inteſtatus, *l. inteſtatus ff.de verb.ſignif.§.1.inſtit. de hered.quæ ab inteſt.defer.& tota Rubr.ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato &c.* Ea etiam clara ratione ponderata, quod ubi teſtator noluit hæredem gravare in caſu teſtamenti, cenſetur intellexiſſe de illo teſtamento per quod hæreditas cum effectu perveniret ad eos, quos ipſe gravatus moriens elegit, & quos ipſe teſtator voluit ſubſtituto præferri, non autem alios inteſtatos ſucceſſores, quibus etiam iſto caſu ſucceſſio deferretur *juxta conſ.159. Angeli num.3. verſ. in contrarium* communiter canonizatum, & præſertim per *eundem Ruin. conſ.46. n.10. lib.2. Bero conſ.101. num.10. lib.2. Cephal. conſ.210. num 8.Molin.de juſt. & jur. quæſt.62. Fuſar. quæſt. 444.num 4.*

Atque hinc dicebam nullatenus deferendum eſſe 7
præfatis auctoritatibus *Ruini & Alciati*, tum ob majorem auctoritatum aſſiſtentiam in contrarium, Tum etiam quia *Ruinus* convincitur ſibi contrarius, dum *in d.conſ.46.num.10.lib.2.* in ſpecie refert, & ſequitur *d.conſ. Angeli*, unde liquet iſtum more Conſultoris dixiſſe modò album, modo nigrum, prout cauſæ opportunitas exigebat. Idemque fortius advertebam convenire *Alciato*, qui dicto loco tanquam conductus, atque cauſæ inſerviendo proceſſit cum doctrina *Bartoli in l. ff. de ſuis & legit.* quam doctrinam, utpotè dictis claris juribus contrariam ſtrenuè reprobat *Alciat. in d. l. inteſtatus ff.de verb. ſignif.n.4.* Unde propterea edocemur 8
erroneum eſſe hujuſmodi venalibus, & conductitiis auctoritatibus deferre, ut advertitur præſertim *deciſ. 4;8. num.12. cum ſequen.par.9. recent.* ubi in ſpecie, quod magis deferendum eſt Doctoribus loquentibus in lecturis, quàm eiſdem loquentibus in conſiliis.

Quo verò ad tertium punctum probationis filiationis, nulla juris inſpectio cadebat, ſed tota erat facti, cujus circumſtantiis attentis non videbatur adeſſe illa major probatio, quæ requiritur ad effe- 9
ctus tertio præjudiciales juxta diſtinctionem, quæ habetur ſupra *in Bononien.fideicommiſſi de Victoriis diſcurſ.69.* & in aliis; Econverſò autem ubi probatio adeſſet, nulla caderet difficultas pro ſubſtitutionis expiratione ob defectam conditionem.

Verùm ubi, una vel altera, ſive utraque conditio defeciſſet in ordine ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, adhuc tamen, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam locum eſſe ad favorem actorum alteri fideicommiſſo ex capite alienationis in bonis alienatis de tempore quo dictus præſuppoſitus filius procreatus nun erat, neque teſtamentum conditum, vel ſi conditum non receperat perfectionem per mortem teſtatoris; In hujuſmodi enim fideicommiſſis attenditur tempus purificatæ conditionis per alienationem, non curata ſupervenientia 10
filiorum vel teſtamenti, *Caſtren. conſ.16. num.5. lib.*

2. *Menoch. conſ.* 1118. *num.* 13. *cum ſeqq. Fuſar. q.* 318. *n.* 12; *Rot. dec.* 28. *par.* 1. *diverſ. Ro as dec.* 290. *Romana fideic. de Cartulis coram Veroſpio dec.* 123. *par.* 10. *recen Mediolanen. bonor.* 31. *Maii* 1649. *Corrado*, & in aliis.

Quare tota difficultas reſtringebatur ad primæ deciſionis fundamentum, quod ſcilicet ſubſtitutus moriendo non declarata caducitate cenſeretur eam remiſiſſe ex deductis *per Fuſar. q.* 740. *num.* 9. *cum ſequen. Rota deciſ.* 314. *par.* 4. *recent. tom.* 2. *num.* 40. cum aliis in deciſione.

Iſtud autem fundamentum vere nullam habebat ſubſiſtentiam ex defectu applicationis, ideoque advertebam in hoc procedi cum aliquo æquivoco;
11 Dupliciter enim conſiderantur fideicommiſſum ordinatum in caſu alienationis; Primo ſcilicet tanquam pœnale ob delictum contraventionis voluntati teſtatoris inductivum caducitatis ab univerſa hæreditate; ac etiam à bonis non alienationis, ob aliquorum alienationem; Et ſecundo tanquam per ſpeciem conditionis in ipſiſmet bonis alienatis tantum.

Ad primum effectum rigoroſe in materia proceditur, quod ſcilicet in alienante requiratur culpa poſitiva, quæ dolum ac malitiam redoleat, unde qualibet cauſa excuſat, ac etiam intrat dicta concluſio de pœna non declarata in vita non tranſmiſſibili ad ſucceſſores, in quibus terminis loquuntur auctoritates in prima deciſione deductæ, ac aliæ; Secus autem ad ſecundum effectum, cum tunc alienatio conſideretur tanquam ſimplex conditio, ut ita diſtinguendo habetur infrà *in Civitatis Caſtellana fideicommiſſi, & in Neapolitana hæreditatis diſc.* 154. *&* 158. & in aliis, cum videatur vera ſatiſque fundata diſtinctio.

† DE duplici conditione *ſi ſine filiis*; & *ab inteſtato*, de quaagitur in præſenti diſcurſu videri poterunt deducta infra *diſc.* 120. 148. *&* 261.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI DE TODISCHIS

INTER

Comitiſſas Lucretiam, Hieronymam, & Eleonoram & hæredes Catharinæ de Todiſchis.

Reſponſum pro veritate.

De theorica ſeu diſtinctione *Soccini in ſolemns ff. de cond & demonſtr.* ſuper verbo *extantibus*, An intelligatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, & de differentia inter iſtam theoricam, & regulam derivantem à *conſil.* 11. *Oldrad.* cum ejus limitatione; Et aliqua de reciproca, ac etiam de prælegato ſeu fideicommiſſo particulari an cadat ſub fideicommiſſo univerſali, ubi ejus conditio defecit.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De punctis ſeu quæſitis.*
3 *De verbo* non extantibus, *quod importet potius vulgarem, & quod iſta magis præſumenda ſit quam fideicommiſſaria.*
4 *Omnes ſubſtitutiones conſecutivæ & per vulgarem expirant, ſi prima effectum ſortitur.*
5 *Quod caſus* conſil. 21. Oldrad. *differat à theor.* Soccin in l. ſolemus.
6 *Quid contineat dicta theorica, & de ejus diſtinctione circa tempus determinatum & indeterminatum.*
7 *In dubio an tempus præſumatur determinatum vel indeterminatum.*
8 *Verbum* deficientibus *eſt magis operativum ad effectum inducendi fideicommiſſariam, quam verbum* non extantibus.
9 *Reſpondetur contrariis præſertim* ad deciſ. 490. par. 4. diverſ.
10 *De fallacia Conſulentium.*
11 *Ad quid in hac materia deſerviant regulæ & theoricæ generalis.*
12 *Quomodo iſta quæſtio decidenda ſit.*
13 *Traduntur aliquæ regulæ generales pro regulando arbitrio.*
14 *De differentia inter progreſſum fideicommiſſariæ ſubſtitutionis in eodem genere, & tranſitum ad novum genus, vel diverſum ſubſtitutionis gradum.*
15 *De applicatione ad caſum eiuſque deciſiones.*
16 *De materia reciprocæ linearis remiſſivè.*
17 *Quod reciproca capiat etiam ea quæ ad gravatum obvenerunt ex portione alterius gravati jure ſubſtitutionis.*
18 *Prælegatum ſeu fideicommiſſum particulare factum pro certis perſonis non abdicatur à fideicommiſſo univerſali ſi dicta perſona non extiterunt.*
19 *De prælegato cadente ſub fideicommiſſo remiſſive.*
20 *De cautela* Soccini *ſuper prohibitione legitimæ.*

DISC. LXXXIX.

COmes Proſper de Todiſchis, inſtituto hærede Joanne Baptiſta unico filio maſculo; relictaque dote Catharinæ filiæ, procedendo ad ſubſtitutiones, ejus aſſem in tres ſpecies diſtinxit, Unam bonorum utriuſque parentis, quam eorumdem diſpoſitioni in omnibus ſubjacere voluit; Alteram quorumdam ſuorum bonorum magis conſpicuorum, in qua primogenituram erexit ad favorem primogeniti pro tempore de linea maſculina ejuſdem Joannis Baptiſtæ; Et tertiam reliquæ hæreditatis, in qua perpetuum fideicommiſſum perpetuum ſimplex abſolutum, & reciprocum inſtituere profeſſus eſt ad favorem ejuſdem lineæ maſculinæ, prius legitimæ, deinde naturalis, qua defecta, vel non incœpta, vocavit ad medietatem filias fœminas ejuſdem Joannis Baptiſtæ, eiſque non extantibus, earum filios, & deſcendentes in infinitum reciproca inter eas, & ad aliam medietatem fere per eadem verba dictam Catherinam ejus filiam, eaque non extante ejus filios, & deſcendentes in infinitum, & ſi dictæ filiæ, vel earum filii & deſcendentes non extarent, vocavit ad totum dictam Catharinam vel ejus filios, & è contra ſi dicta Catharina vel ejus filii non extarent, vocavit ad totum dictas filias fœminas, earumque filios, adjecta prohibitione alienationis, ac detractionum, aliiſque factis diſpoſitionibus perpetuam bonorum & fideicommiſſi prædicti conſervationem percutientibus, pluries aſſignata ratione, ac explicata voluntate conſervationis & amplitudinis dicti fideicommiſſi ſimplicis, & abſoluti. 1

Cum autem dictus Joannes Baptiſta primus hæres obiiſſet abſque prole maſculina, ſuperſtitibus Lucretia, Eleonora, & Hieronyma filiabus, unde propterea apertus fuit dictus ſecundus ſubſtitutionum gradus, pro medietate ſcilicet ad favorem dictarum filiarum hæredis, & pro alia medietate ad favorem dictæ Catharinæ, filiæ teſtatoris,

iſtius

iſtius etiam deindè morte ſequuta ſine prole, incertum eſt cujus parte, pro veritate de pluribus conſultus fui.

Primò ſcilicèt, an in dicta medietate obvenira ad Catharinam intraret reciproca ſubſtitutio ad favorem dictarum filiarum Joannis Baptiſtæ, Vel po-
2 tiùs ob ejus defectam conditionem dicta portio effecta eſſet libera, ad ejusdem Catharinæ hæredes tranſmiſſibilis; Secundò an ſub dicta portione caderent ea bona, quæ teſtator ſubjecta eſſe voluit fideicommiſſo particulari ad favorem primogenitorum lineæ maſculinæ, Vel potius illa effecta eſſent libera penes eundem Joannem Baptiſtam; Tertiò an inter dictas ſorores ſuperſtites, quatenus contingat, earum aliquas abſque prole decedere, adeſſet reciproca, nec ne; Et quatenus adeſſet, an caperet etiam dictam portionem Catharinæ, quæ in vim reciprocæ in eas obvenerit; Et quartò demum, quidnam hæreditati liberæ dicti Joannis Baptiſtæ competat ex hujuſmodi bonis ratione detractionis legitimæ.

Quatenus igitur pertinet ad primum, omittendo illos longos apparatus, qui per Conſulentes extra Curiam pro ratione dubitandi fieri ſolent, atque juxta ſatis commendabilem Curiæ ſtylum ſtrictè, & concluſivè reſpondendo, Cenſui probabilius pro fideicommiſſariæ reciprocæ ſubſtitutionis exiſtentia judicandum videri; Licèt enim illa verba, *non extantibus dicta Catharina, nec aliquibus ex ejus filiis, & deſcendentibus*, præſeferre videantur potius
3 vulgarem, pro qua ſtat regula, quàm fideicommiſſariam in dubio non præſumendam; Ut generaliter de ſubſtitutione facta de aliquo, ejuſque filiis, & deſcendentibus, regulariter interpretanda, magis per vulgarem, quàm per fideicommiſſariam, plenè cæteris relatis habetur apud *Gregor decif.* 132. *&* 207. Et in ſpecie de verbo *non exiſtentibus*, ad nimiam ſatietatem colligit *Cyriacus controv.* 521. *nu.* 93. ideoque ſitientes longas allegationes ſuperfluamque chartarum repletionem, ibi ſitim explere poterunt, hoc habetur apud *Rotam decif.* 72. *num.* 10. *par.* 10. *rec.*

Et magis in ſpecie, ſeu in individuo eorundem verborum iſtius teſtamenti *Se viſerà, & ſe non viſerà li ſuoi figli &c.* Rota in *Bononien fideicomm. de Pinchiariis* 28. *Martii* 1659. *coram Priolo*, ſæpiùs de-
4 indè in aliis canonizata, adeò ut moderno currenti tempore circumferatur in Curia tamquam magiſtralis ſuper expiratione omnium ſubſequentium ſubſtitutionum, quamvis illæ plures, ac reiteratos gradus contineret per effectum in prima ſortitum, ſeu per defectam earum conditionem, juxta celebrem *Oldradi conſil.*

Attamen dixi extraneos videri à caſu dictos terminos *conſ.* 21. *Oldradi*, cum quibus aliqui ſcribentes procedebant, innixi præſertim auctoritati Rotæ *decif.* 490. *par.* 4. *diverſ.* cum qua pertranſeunt
5 *Altogr. conſ.* 60. *n.* 41. *l.* 1. & cæteri, cum dicta deciſio percutiat caſum conditionis *ſi ſine filiis*, & ſic contineat terminos diverſos ab illis hujus conditionis *non extantibus*, ſuper qua advertebam potius intrare celebrem theoricam *Soccini in l. ſolemus n.* 6. *ff. de condit. & demonſtr.*

Quatenùs verò ad iſtam pertinet, quidquid aliqui variaverint, cum nihil in hac materia pacificum
6 reperiatur, communis ac hodiè receptiſſima eſt diſtinctio ab eodem *Soccino* tradita, quod ſcilicèt Aut conditio non exiſtentiæ clarè reſtricta eſt ad certum, ac determinatum tempus, & importet vulgarem, Aut clarè eſt indeterminata, & importet fideicommiſſariam, ut poſt antiquores ab eis relatos *Peregr. art.* 29. *n.* 9. *Mantic. de conjectur. lib.* 11. *tit.* 6 *num.* 7. latè *Burat. decif.* 689. quæ videtur in materia magiſtralis, *Roias decif.* 354. *num.* 5. *&* 6. *Rot. decif.* 209. *n.* 1. *& ſeqq. par.* 8. *rec.* & aliis pluries.

Si verò ſit dubium, an tale verbum ſtet determinatè vel indeterminatè, tunc niſi adſint verba de 7
ſui natura temporis determinationem denotantia, ut præſertim ponderari ſolet dictio, *tunc*, vel aliæ urgeant conjecturæ, præſumptio eſt, ut ſtet potius indeterminatè pro inducenda fideicommiſſaria, quàm determinatè; *Peregr. d. art.* 29. *n.* 15. *cum. ſeqq. Fuſar. quæſt.* 480. *n.* 92. *Burat. d dec.* 689. *n* 7. *Rot. dec.* 257. *n.* 7. *p.* 5 *rec.* (licèt in dicta *decif. Buratti* major vis conſtituatur in verbo *deficientibus*, quod 8
ad effectum inducendi fideicommiſſariam, magis videtur ſignificativum, quàm verbum *non extantibus*, quod videtur vulgari magis adaptatum.)

Et quamvis contrarium probari videbatur per *Rotam d. decif.* 490. *par.* 4. *diverſ.* cum qua aliqui pertranſeunt, attamen illam in ſpecie tamquam non 9
benè fundatam revocatam fuiſſe advertitur *apud Burat. d dec.* 689, *n.* 3. *circa finem*, *&* in *Romana fideicomm. de Zephyris* 30. *Maii* 1659. *coram Bichio*; Atque hinc advertebam nullam rationem habendam eſſe de dicta auctoritate *Altogr. conſ.* 60 *n.* 41. *l.* 1. cum eum deceperit dicta auctoritas Rotæ, non calliendo præfatæ deciſionis revocationem, Sive fortè probabilius, quod etiam eam ſciendo, ita ſcripſerit more Conſulentis pro clientis, & cauſæ oppor- 10
tunitate, dum idem Auctor *conſ.* 66. *n.* 13. *cum ſeq. l.* 2. latè probat contrarium, quod ſcilicèt dictum verbum potius capiendum ſit indeterminatè pro fideicommiſſaria.

Et conſequenter, quatenus pertinet ad rem ſeu applicationem, cum nulla adeſſent verba taxativa, ſeu alias tempus determinatum denotantia, pro tempore indeterminato, & ſic pro fideicommiſſaria magis, quam pro vulgari reſpondendum eſſe dicebam,

Inſinuabam hæc pro diſcurſu ac notitia theoricæ generalis, cujus veritas inſpicienda eſt, ut de- 11
ſerviat tanquam norma, cum qua judex ſuum arbitrium interponere ſeu regulare debet in caſu omninò ambiguo; De reliquo enim omnia hic continent ſimplices præſumptiones & argumenta, nedum ex contraria clara voluntate, ſed etiam ex fortioribus præſumptionibus, & conjecturis elidibilia, Et conſequenter errorem ſemper cenſui illum 12
aliquorum qui in hujuſmodi quæſtionibus magnos improbos labores aſſumunt in conſarcinando auctoritates per claſſes, quaſi quod ab earum arithmetico calculo veritas pendeat; Sive inmorandi morditus ſuper regulis, ac propoſitionibus generalibus cum reverà iſtæ dicantur quæſtiones voluntatis, & facti, potius quàm juris, ut frequenter adverti, certam ac determinatam regulam non recipientes, ſed pro ſingulorum caſuum individuis, ac particularibus circumſtantiis decidendæ, inſpecta magis, ac principaliter ſubſtantia veriſimilis voluntatis teſtatoris, non autem, more grammaticali, vel judaico, inſiſtendo ſuper ſolo ſenſu litterali, ſeu formalitate verborum, attendendo tamen illas regulas generales, de quibus frequenter in præcedentibus & ſequentibus toto hoc titulo.

Primò ſcilicèt ut conjecturæ hincindè metiendæ non ſint ſingulariter ac diſtinctè, ſed ſimul junctæ cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt &c.* Secundò quod non ſemper eædem conjecturæ in 13
eadem libera appendendæ ſunt, ſed juxta perſonarum, locorum, temporum, ac bonorum qualitates, ex quibus in uno caſu efficaces, in altero autem inefficaces meritò cenſendæ veniant; Et tertiò potiſſimum ad rem, reflectendum eſt ad notabilem differentiam inter ſucceſſivam fideicommiſſariam inducendam, ad effectum progreſſus in filios, ac deſcendentes ipſius gravati ita in conditione po-

ROMANA FIDEICOMMISSI DE MAXIMIS

Pro MAXIMIS

Cum ABBATE MATTEO ET ALIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Maximis.

De eadem materia *conſil.* 21. *Oldrad.* ejuſque limitatione; itaut filii non faciant deficere conditionem fideicommiſſi, ſed illud duret in eiſdem ac cæteris deſcendentibus; Et aliqua de reciproca lineari.

Et de alienatione bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, an ſuſtineatur ratione ignorantiæ vel juſtæ credulitatis & bonæ fidei, cujus ratione tertius poſſeſſor ſit tutus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries cum deciſionibus in cauſa editis.*
2 *De limitatione* conſil. 21. Oldradi *ex con[illegible]* & *quomodo voluntas metienda ſit.*
3 *Expenditur caſus* dicti conſil. Oldradi & *in quo diverſificet à præſenti.*
4 *De differentia inter* conſil. Oldradi & theor. Socini in l. Solemus.
5 *Emens bona fideicommiſſaria bona fide an ſit tutus* & *num.* 14. & 15.
6 *Quid ſi alienatio ſequatur, poſt detectum fideicommiſſum, ſed antea & in ſtatu bona fidei præceſſit debitum, ob quod alienatio ſequatur.*
7 *Hypotheca generalis bonorum Eccleſiæ, an cadat ſub* extravag. ambitioſæ, & *veniat ſub alienatione prohibita.*
8 *Deciſio, quæ pendeat ſub reviſione, vel de qua dubitatum ſit, non poteſt allegari pro deciſione.*
9 *A reſtitutione fructuum excuſat non ſolum bona fides, ſed etiam media, ideſt non mala.*
10 *Lis inducit malam fidem,* & *ſententia favorabilis poſtea revocata non excuſat.*
11 *Declaratur concluſio, de qua num.* 5. & *num.* 15.
12 *In electione fideicommiſſarii poſitum eſt vel recuperare bona alienata, vel agere contra alienantem ad reintegrationem, ſive ſcienter, ſive ignoranter alienatio facta ſit.*
13 *Declaratur etiam concluſio, de qua num.* 5.

DISC. LXXXIV.

1 DOminicus de Maximis, inſtitutis tribus filiis, eos abſque filiis legitimis morientes adinvicem ſubſtituit, ubi verò maſculi legitimi per directam lineam deſcendentes deficerent, vocavit illegitimos, eorumque lineam maſculinam directam, ordinata etiam inter cujuſlibet deſcendentes alia ſubſtitutione cum perpetua excluſione fœminarum, ac ſtricta prohibitione alienationis, adjecta ratione perpetuæ conſervationis bonorum in familia & cippo; Cum autem ob æs alienum ab aliquibus ex deſcendentibus contractum orta eſſet controverſia inter fideicommiſſarios & creditores ſuper hujuſmodi fideicommiſſi exiſtentia & duratione, introducta fuit cauſa in *Rota coram Robuſterio*, atque ſub die 30. *Aprilis* 15[illegible]4. prodiit reſolutio pro fideicommiſſi [illegible] expiratione, [illegible] quod cum omnes ſubſequentes [illegible] gradus concepti eſſent ſub conditione [illegible] integradus [illegible] deficerent ſine filiis [illegible] exiſtentia [illegible] dicebatur defecta conditio juxta *con[ſil.] Oldradi*, ut conſtat ex deciſione deſuper edita *in recoll. p.* [illegible] *dec.* 230. Repropoſita verò cauſa ſub die 6. *Octobris* ſubſequentis coram alio Auditore, cujus nomen eſt incertum, habitiſque diſputationibus, unde reſolutio fuit dilata, quadam proviſione ſolum capta, ut conſtat ex deciſione pariter impreſſa *par.* 1. *diverſ. deciſ.* 128. quæ tamen deciſio duplicem continet impreſſionis errorem, Unum ſcilicet in nomine Auditoris, dum poſita eſt ſub nomine ejuſdem *Robuſterii*; Et alterum in tempore, dum ſupponitur reſolutio ſub die 6. *Octobris* 1573. & ſic anterior alteri præſuppoſitæ ſub dicta die 30. *Aprilis* 1574. cujus contrarium apertè convincitur ex tenore *ejuſdem deciſionis* 1[2]8. *par.* 1. in qua allegatur *coram Robuſterio* dicta prima reſolutio *die* 30. *Aprilis*.

Siluit cauſa prædicta, incertum eſt ex qua ratione ſed ob mortem aliorum deſcendentium, vel abſque filiis ære alieno contracto, vel ſuperſtitibus ſolum fœminis à fideicommiſſo excluſis, excitata denuò fuit hæc eadem controverſia; Cumque de ſtylo Rotæ illius reſolutiones non citentur, neque revocentur incidenter, quamvis de diverſa cauſa ageretur, ſed ſuper earum confirmatione vel infirmatione aſſumatur formalis diſputatio, ideo reaſſumpta cauſa *coram Pirovano* ſub dubio, *An eſſet ſtandum vel recedendum à deciſis ut ſupra coram Robuſterio*; ſub die 5. *Martii* 1638. pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, ac receſſu à deciſis prodiit reſolutio, ut conſtat *ex deciſione* 18. *par.* 8. *recen.* Sed conceſſa de more nova audientia, ſexies coram eodem *Pirovano* propoſita cauſa non potuit capi reſolutio, atque ſecuta interim dicti Auditoris morte, & ſubrogato in ejus locum *Cerro*, per duas alias vices coram iſto ſine reſolutione diſputatum fuit, ac tandem ſub die 14. *Martii* 1653. pro confirmatione dictæ deciſionis *Pirovani* ad favorem fideicommiſſariorum reſponſum fuit, atque ad formam deciſionis expedita ſententia Rotali, introducta fuit cauſa per appellationem in altera inſtantia coram *Bevilaqua*; Cumque Marchio & fratres de Maximis aliique ex dicta deſcendentia ſuperſtites, ſtante fideicommiſſo ſupra canonizato immiſſionem peterent ad quædam bona fideicommiſſaria contra tertios, in quos, vel per fideicommiſſarios defunctos voluntariè diſtracta erant, vel pro eorum ære alieno judicialiter adjudicata, vel ſubhaſtata, Atque in hoc ſtatu ad ſcribendum pro Maximis actoribus aſſumptus eſſem, præſupponendo totam poſſeſſoriam defenſionem conſiſtere debere in prætenſis detractionibus legitimæ, & quarundam dotium bona à fideicommiſſi nexu eximentibus, ſuper hoc ſcriptum fuit, ſed impugnantibus reis conventis denuò fideicommiſſum, non obſtantibus deciſionibus ut ſupra coram *Pirovano* & *Cerro* editis, mandatum fuit denuò ſuper illius exiſtentia diſputationem aſſumi; Unde ſub die 24. *Martii* 1659. prodiit reſolutio dictarum præcedentium confirmatoria, cui altera parte non acquieſcente, novaque audientia conceſſa, per tres vices ob votorum diſcrepantiam diſputatum fuit abſque reſolutione, quæ tandem prodiit ſub die 18. *Aprilis* 1662. ad favorem pariter fideicommiſſariorum in præcedentium deciſionum approbationem, itaut iſte punctus exiſtentiæ & durationis fideicommiſſi ab anno 1638. per [illegible] diſputationes diſcuſſus fuerit, atque [illegible] cauſa pendet *coram Bourlemont* ubi [illegible] ſuper infirmatione ſententiæ Rotalis [illegible] exceptus, & detractionum, & ſic [illegible] principalem fideicommiſſi.

Mihi verò [illegible] anno [illegible] in cauſa ſcribentis non [illegible] hæc tanta dubitatio [illegible] tanta [illegible] non detecto inf[illegible] deciſiones *Rob[uſterii]* [illegible] in quadam commen[illegible] veneratio[illegible]

veneratione antiquitatis ,quàm in legalibus motivis fundata eſſent.

Licet enim ſatis recepta ſit deciſio apud *Oldrad. conſil.* 21 . ut ordinatis pluribus ſubſtitutionum gradibus ſub conditione, ſi hæres gravatus abſque filiis deceſſerit , tales ſubſtitutiones , ſuperſtitibus filiis , tanquam conſecutivæ deficiant , utpotè ab uno eodemque principio derivantes ; Attamen receptum eſt ex conjecturata mente defuncti hujuſmodi regula recedi, itaut filii in conditione poſiti non ſolum deficere non faciant conditionem , ſed cenſeantur vocati & gravati omnes deſcendentes ſub nomine filiorum ita demonſtrati , etiam cum reciproca de linea ad lineam , ut *in præced. & ſequentibus diſcur.* deductum habetur, Atque receptiſſima eſt propoſitio tam in Rota , quam in omnibus ferè Tribunalibus, ut ſpretis verborum formulis , ſemper ſubſtantia voluntatis diſponentis ſpectari, ac attendi debeat , itaut hodie hujuſmodi quæſtiones potius dicantur facti quàm juris , in indaganda,ſcilicet tali voluntate , & an adeſſent necne efficaces conjecturæ illam ſuadeant.

Iſtam verò voluntatem in propoſita facti ſpecie nimis evidentem dicebam ex toto teſtamenti contextu , in quo non ſolum explicitum habetur teſtatoris deſiderium perpetuò conſervandi bona in agnatione & cippo , ſed etiam cum perpetua excluſione fœminarum , vocando etiam baſtardos eorumque deſcendentes in totalem defectum lineæ legitimæ , quæ proindè per neceſſarium antecedens tota prius vocata cenſetur , itaut ad veritatem ſolùm reflectendo , non ſolum juſtæ viderentur reſolutiones ſed imo tanta diſputationis trutina indignæ , cum voluntas videretur nimis aperta.

Et circa *conſ.* 11. *Oldradi*,quod dubitationi anſam præbebat , juxta primam deciſionem *Robuſterii* in eo fundatam , Ultra jam dictam ſatis receptam limitationem, quod ab eo recedatur ex conjecturis diverſam diſponentis voluntatem ſuadentibus , & quæ conjecturæ tales in hac facti ſpecie concurrebant, ut apertæ probationis ſpeciem potiùs ſapere viderentur ; Ponderabam Ego quod verè & propriè non verſamur in caſu dictæ deciſionis *Oldradi* , cujus caſus eſt , quod teſtator inſtituerat fratrem , & nepotem ex uno fratre præmortuo , ac tres alios nepotes ex alio fratre præmortuo , quos in caſu obitus abſque filiis adinvicem ſubſtituerat , undè mortuo dicto unico nepote , ſuperſtitibus quatuor filiis , cum iſtorum etiam morte ſubſequuta prætenderent dicti cæteri cohæredes factum eſſe caſum reciprocæ ſubſtitutionis , decidit *Oldrad.* negativè ob defectam conditionem.

Iſte verò caſus à noſtro in pluribus diverſificat , ideoque non benè de uno ad alium inferebatur. Primò nempè , quia ibi agebatur de inducendo fideicommiſſum de linea ad lineam , atque de tranſitu bonorum ab uno genere , ſeu ordine perſonarum ad alterum , in præſenti autem agebatur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineæ , cum omnes ab Angelo uno ex gravatis deſcenderent , Magna verò differentia eſt inter reciprocam linearem , & illam, quæ inter perſonas ejuſdem lineæ conſtituta prætenditur , ut infra pluries habetur ad hanc materiam reciprocæ linearis; Secundò in caſu *Oldradi* agebatur de diſpoſitione tranſverſalis , in qua difficilius fideicommiſſum inducitur , atque longè fortiores deſiderantur conjecturæ , in præſenti autem de diſpoſitione aſcendentis in qua ſufficiunt leviores ex deductis *dec.* 385. *parte* 9. *recen.* & quotidiè in aliis , cum ſit propoſitio hodie plana ; Tertiò fortius quia in caſu *Oldradi* ſupponitur pro abſoluto filios in conditione poſitos, qui eam deficere faciant , non cenſeri vocatos , itaut bona penes gravatum libera efficiantur ; in præſenti autem ſecus , quia filii in conditione poſiti ex Statuto dicuntur vocati , ideoque magna differentia eſt inter unum caſum & alterum , quoniam ubi de jure deficit vocatio activa , itaut in eam ex conjecturis deducere oporteat,quamvis non ſit impoſſibile ex conjecturis etiam inferre ad paſſivam; Attamen in numero & qualitate ſatis notabilis conjecturarum concurſus deſiderandus eſt, cum agatur de faciendo duplicem operationem , ſecus autem , ubi vocatio activa eſt certa , utpotè per ſtatutum inducta ; tunc enim facilius infertur ad paſſivam , atque leviores ſufficiunt conjecturæ , utpotè unam tantum operationem facere debentes , ut deducitur in hujus cauſæ deciſionibus , ac *diſc. præced.* & eſt pariter propoſitio recepta dictam habens vivam differentiæ rationem ; Et quartò demum , quod caſus *Oldradi* procedit , ubi conditio , *ſi ſine filiis* eſt determinata & reſtricta ad tempus mortis gravati , ſecùs autem , ubi indeterminata , ut in præſenti , cum tunc non dicamur eſſe in caſu deciſionis *Oldradi* ſed potius in magiſtrali *theor. Socc. in in l. ſolemus num.*6.*ff. de condit.& demonſtrat.* de 4
qua apud *Buratt. dec.* 689. *num.* 1. *cum ſeqq.* & in aliis deductis in hujus cauſæ deciſionibus , & ſæpius infra ad materiam dictæ , *theorica Soccini*, ideoque magna dignoſcebatur differentia inter unum caſum & alterum , cum tamen data etiam identitate , adhuc ſit receptiſſimum à dicta deciſione recedi ex conjecturis , quæ videbantur exuberare , Undè propterea , ad ſolam veritatem reflectendo , ut ſupra inſinuatum eſt , non ſolùm juſtæ viſæ ſunt reſolutiones , ſed neque tantæ diſputationis dote dignæ.

Terminato igitur hoc puncto fideicommiſſi , cum eo juxta ſtylum præſuppoſito , actores peterent immiſſionem ad bona ad illud ſpectantia , tertii illorum poſſeſſores de duobus opponebant , Primò nempè de quibuſdam detractionibus tàm legalibus quàm accidentalibus , Et ſecundò quod cum Rota antiqua in allegata *deciſ.* 118. *par.*1. *diverſ.* firmave- 5
verit fideicommiſſi expirationem , Hinc emptores hujuſmodi bonorum , quæ ita libera declarata acquiſierunt in bona fide conſtituti dicebantur, undè propterea contra eos competere non debebat actio ex deductis per *Fuſar.quæſt.* 556 *num.* 1.

Super prima exceptione detractionum utpotè in nudo facto conſiſtente , nullæ erant partes Advocati , ſed totum incumbebat cauſæ Patrono ; Quo verò ad aliam exceptionem bonæ fidei , dicebam illam de plano removeri etiam ex facto , in quo docebatur alienationes ad favorem poſſidentium pro ære alieno fideicommiſſariorum ſequutas eſſe ab anno 1638. citra, poſt quam emanaverat ſupradicta deciſio coram *Pirovano* , *dec.* 18. *par.* 8. *recen.* per quam recedendo ab antiquis deciſionibus firmatur fideicommiſſi exiſtentia & duratio.

Et quamvis poſſeſſores reſponderent , quod alienationes quamvis dictæ deciſioni poſteriores originem traherent à cenſibus & debitis antecedenter contractis de anno 1624. vel circiter ; Replicabam (& Rota ſequuta fuit replicationem) cenſus impo- 6
ſitos non fuiſſe ſuper bonis controverſis , neque illa fuiſſe aliqua ſpeciali hypotheca effecta , itaut dici valeat aliquam ſaltem improprtiam alienationem de tempore bonæ fidei ſequutam eſſe, cum ſolùm actum eſſet ad iſta bona in vim hypothecæ generalis ſub qua , ſtante prohibitione pœnali alienationis , regulariter etiam ex voluntate hypothecantis , bona prohibita non veniunt ex auctoritatibus fuſe in eadem deciſione deductis.

Iſtud fundamentum mihi ad veritatem reflectenti nullatenus tutum videbatur , quoniam ad ſubſtinendam bonorum alienationem, non ſpectatur tempus , quo illa ſequitur , ſed cauſa , ob quam illam fieri 7
contingat , undè ſi validè & cum debitis ſolennitatibus

tibus hypothecentur bona minoris, vel Eccleſiæ, & ſimilium prohibitorum, tunc pro hypothecæ executione ſeu exercitio abſque alia ſolemnitate bona prædicta alienari poſſunt, quoniam alias fatua eſſet hypotheca benè conſtituta, niſi ſuum effectum obtineret ex deductis *in Anterina bonorum* præſertim ultima *anni* 1645. *coram Royas* inter ſuas *deciſ.* 261. ubi magiſtraliter habetur, an & quando hypotheca generalis cadat ſub diſpoſitione *extravag. Ambitioſæ*; Et ſic poſito quod hypotheca generalis de tempore bonæ fidei eſſet validè conſtituta, nil referret ſuperventa deciſio, quæ jus quæſitum tollere non potuiſſet, Nil refragante ſupradicta reſponſione per deciſionem admiſſa, quod ſcilicet ſub generali hypotheca non veniant bona prohibita alienari, quoniam ita eſt ſupponere pro concluſione id quod eſt in quæſtione, cum hujuſmodi concluſio ex voluntate etiam hypothecantia derivata habeat pro certo præſuppoſito fideicommiſſum, cui acceſſoria & conſecutiva eſt alienationis prohibitio abſque dubio ceſſans eo ſublato, Undè quemadmodum ſi ante dictam deciſionem emiſſent, ſeu ſuper his bonis cenſum acquiſiſſent, bona fides poſſet eis ſuffragari, ita etiam ſuffragari deberet ſequentibus fidem debitoris cum ſola hypotheca generali, cum & iſti eandem rationem allegare poſſint, ſe ſcilicet confiſos in bonis, quæ Rota libera judicaverat, cum poſſeſſore contraxiſſe, & contentos fuiſſe ſola hypotheca generali abſque dubio omnia bona libera capiente.

Solidius fundamentum reputabam alterum à Rota pariter amplexum, reſultans à jam dicto æquivoco originato ab errore impreſſoris ſeu collectoris antiquarum deciſionum in iſta cauſa editarum, de deciſione ſiquidem, quæ parum forſan diſcuſſa materia cum ſimplici regula deducta ex *dicto conſil. Oldradi* firmat fideicommiſſi expirationem, in ſequenti diſputatione fuit ſatis dubitatum, undè remanſit in ſuſpenſo, quod operatur, ut deciſionis vim amplius non habeat *ut deciſ.* 401. *num.* 54. *par.* 5. *recen.* & *in aliis in dicta hujus cauſæ deciſione anni* 1664. *deductis*; ideoque conſtituebam dilemma inevitabile, Aut contrahentes dicunt habuiſſe dictarum deciſionum notitiam, aut non; Si negant, ergo illæ ſibi ſuffragari non poſſunt, neque dicere ſub illarum clypeo bona fide contraxiſſe; Et ſi affirmant, adhuc in mala fide dicendi ſunt, quia ſi viderunt primam, debuerunt etiam videre alteram in eodem volumine deciſionum impreſſam omnibus paſſim et publicè patentem, undè excuſabilis eſt ignorantia.

Cæterùm ultra hæc fundamenta, quibus ſolum in deciſione deductis conſtat Rotam innixam eſſe, Dicebam ego, quod ubi etiam neglecta ſecunda deciſione ſuſpendente præcedentis effectum, hæc ſola in rerum natura extitiſſet, Adhuc tamen non inde reſultaret talis bona fides, quæ hujuſmodi effectum pareret; Non poteſt enim eſſe melioris conditionis ille, qui vult excuſari à reſtitutione rei alienæ jam extantis, quàm ſit ille tertius poſſeſſor excuſationem allegans à reſtitutione fructuum non ex-

9 tantium & conſumptorum cum ad hunc effectum neque bona fides poſitiva neceſſaria ſit, ſed ſufficiat abeſſe malam ex deductis *per Gregor. & Adden. deciſ.* 74. *Buratt. & adden. deciſ.* 184. *cum vulgar.* in rebus enim, quæ abſque dolo vel mala fide poſitiva quis conſumpſit, vel poſſidere deſiit, intrat favore tertii quædam æquitas excuſans, ſive intrat excuſationis effectus ex defectu actionis. Et nihilominus ſi mota lite poſſeſſor obtineat ſententiam favorabilem, quæ deindè in alia inſtantia revocetur, quinimo etiamſi habeat rem judicatam facientem ſtatum in gradu reſtitutionis in integrum infirmatam, adhuc juxta magis communem, & in curia præſertim receptam opinionem tenetur ad fructus ab initio, ne- 10
que bona fides medio tempore habita ratione ſententiæ vel rei judicatæ excuſat, ex deductis *per Giurb. deciſ.* 89. *Buratt. deciſ.* 568. *in fine Royas deciſ.* 311. *n.* 7. Igitur multominus à reſtitutione rei alienæ extantis & non conſumptæ excuſare debet ſimplex deciſio, quæ nullum firmat ſtatum, ſed continet ſimplicem actum extrajudicialem, ſeu indicationem motivorum ac rationum, ex quibus judex judicat velle ita pronuntiare, vel decernere, præſertim ſtante notorio laudabili ſtylo Tribunalis non retinendi judaico more reſolutiones ſemel factas ſive bonas ſive malas, ſed de facili agnita melius veritate recedendi, cum receſſus non dicatur novi juris judicio, ſed apertio illius juris à principio exiſtentis in præcedenti diſputatione non ita bene cogniti & patefacti juxta terminos textus *in l. adeò ff. de acquirendo rerum dominio.*

Præterea propoſitionem ex ſenſu aliorum ab coallegatorum poſitam *per Fuſar dicta quæſtione* 556. *num.* 2. de ſuſtinenda alienatione bona fide per ignorantem ignoranti facta, intelligendam eſſe di- 11
cebam, Vel ad effectum excuſandi actum à delicto, & ſucceſſivè ab incurſu caducitatis aliarumque pœnarum à teſtatore adjectarum ad effectum fideicommiſſi pœnalis, ſive ad effectum evitandi nullitatem alias ipſo jure ob hominis prohibitionem reſultantem, & ne ante caſum mortis fideicommiſſum alteri aperiatur; Vel eſſe propoſitionem ſcolaſticis ad ingenia exercenda reliquendam, non autem admittendam in foro, in quo paſſim receptum habemus ut fideicommiſſario jus competat bona ad fideicommiſſum pertinentia in tertios distracta vin- 12
dicare, itaut in ejus electione poſitum ſit, vel agere contra gravatum ad pretium, vel ad ipſa bona vindicanda à tertio, ſive ſcienter ſive ignoranter alienatio facta ſit ex deductis per *Ciriac. controv.* 5. *num.* 24. *cum ſequen. Rot. deciſ.* 402. *num.* 2. & *ſeqq. par.* 9. *rec. apud Cel. dec.* 141. *n.* 4. & 5 ac ſatis frequenter in aliis cum ita paſſim ſervet praxis, Et meritò, cum alias actum eſſet de fideicommiſſis antiquis, quorum memoria, ſeu notitia non de facili habetur, cum ita reddita difficili, ſeu impoſſibili in alienante & recipiente probatione ſcientiæ ac malæ fidei, ſatis facilè tutum clypeum haberetur eludendi diſponentium voluntates, ac fideicommiſſa deſtruendi.

Et nihilominus ubi etiam dicta propoſitio generaliter & abſtractè retinenda eſſet, adhuc tamen dice- 13
bam in propoſita facti ſpecie intrare tres limitationes poſitas ab eodem *Fuſar. dicta quæſt.* 556. *num.* 13. 20. & 25. ex quibus illa remanet imaginaria, atque ad praxim non deducibilis, cum nunquam ferè detur caſus hujuſmodi controverſiarum, in quo ſaltem una ex dictis limitationibus non intret, Una nempè, ubi expreſſa prohibitio alienationis accedit, Altera ubi agitur de fideicommiſſo ordinato pro conſervatione agnationis, Et tertia in caſu ſubſidii, ubi ſcilicet fideicommiſſo pro ejus reintegratione conſultum eſſe non poteſt in bonis gravati alienantis; Ideoque pro meo judicio motivum ſinceritatis & bonæ fidei in acquirente aliud operari non poſſe ponderabam, niſi cauſare in judice quoddam arbitrium non permittendi tertii poſſeſſoris moleſtias niſi in ſubſidium, ac facta prius excuſſione bonorum gravati, dummodo tamen verſemur in caſu quo fideicommiſſario agenti ejuſque ſucceſſoribus ex veriſimili teſtatoris voluntate nihil interſit habere magis rem alienatam quàm pretium in alia bona inveſtiendum; Secus autem ſi magis interſit habere rem quàm pretium, quia nempè agatur

de

de bonis conſpicuæ familiæ nobilitatem & decorem conſervantibus, vel de bonis, quæ fuerint majorum, ſive talibus, quod teſtator particularem haberet affectionem, quæ omnia prudentis judicis arbitrio penſanda ſunt, atque hanc dicebam mihi videri veritatem.

Non acquieſcentibus autem poſſeſſoribus, eiſque appellantibus, & commiſſa cauſa in eadem Rota *coram Bourlemont*, in nova diſputatione ſcribentea pro eis toti inſiſtebant in excludendo reciprocam linearum juxta regulam de qua *Seraphin. deciſ.* 1023. ſed ultra reſponſionem à me & aliis datam, quod in diſpoſitione præſertim aſcendentis etiam ſine tribus conſuetis requiſitis locus eſt reciprocæ lineari ex conjecturis hic abundantibus, illa præſertim vocationis lineæ baſtardæ poſt extinctam lineam legitimam, unde propterea hæc tota per neceſſarium antecedens vocata dicebatur, atque conſtabat teſtatorem ad ſe ipſuos reflectendo unam ſolam lineam conſiderare voluiſſe, Dicebam Ego verſari extra caſum quæſtionis, dum omnes tam alienantes & defecti, quàm actores erant de una eademque linea Angeli unius ex filiis, & ſic non cadebant termini reciprocæ linearis, ut fuit etiam ſenſus Rotæ, reſtricta difficultate ad detractiones in ſolo facto conſiſtentes ob quas, vel ratione exceſſus prodiit reſolotio, cujus reviſio pendet ſuper infirmatione ſententiæ, & ſic ex facto potius quàm ex jure.

† DUæ poſteriores Deciſiones enunciatæ ſunt impreſſæ *par.* 13. *rec. dec.* 45. & 442.

BONON. FIDEICOMMISSI DE ARGILE.

Pro AUGUSTINO NANNO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia *conſil.* 21. *Oldrad.* An ſcilicet & quando ab eo recedatur, itaut filii in conditione poſiti non faciant deficere ſubſtitutionem, ſed cenſeantur ſub eorum nomine vocati omnes deſcendentes in infinitum.

Non comparente proximiore vocato ad fideicommiſſum, an remotior ſecundo loco vocatus poſſit illud petere oblata cautione reſtituendi proximiori venienti, Et aliqua de theorica *Cumani*, An ſcilicet vocato proximiore, vocatio terminet in primo, vel tranſeat ad ſequentes.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Certum judicium conſulendo hodie dari non poteſt in materia fideicommiſſaria.*
3 De conſil. 21. Oldradi *communiter recepto, & illius ampliationibus.*
4 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, unde filii in conditione poſiti ſi ſunt vocati, non ſunt gravati.*
5 *Fallit ex conjecturis.*
6 *Ponderantur aliquæ conjecturæ.*
7 *De ponderatione, ob quam ſub nomine filiorum in conditione poſitorum teſtator intellexit activè & paſſivè de tota deſcendentia.*
8 *Prohibitio alienationis quomodo in propoſito ponderanda.*
9 *De regula, ut* ſingula quæ non proſunt unita juvent.
10 *An & quando remotior oblata cautione admittatur ad fideicommiſſum non comparente proximiore.*
11 *Exiſtentia perſonæ de genere primo vocato impedit purificationem fideicommiſſi ad favorem alterius generis, licet non compareat, nec ſuccedat.*
12 *Quando non curante proximiore fiat locus remotiori.*
13 *An vocatio proximioris terminet in primo, vel habeat ulteriorem progreſſum* ad theor. Cumani.

DISC. LXXXV.

JOannes de Argile inſtituto Julio Cæſare ſubſtituit 1
Pompilium alioſque ipſius Julii Cæſaris filios maſculos naſcituros, quos omnes invicem ſubſtituit, & ſi dicti Julius Cæſar, & filii inſtituti & ſubſtituti quandocunque decederent ſine filiis & deſcendentibus maſculis legitimis & naturalibus, tunc & eo caſu ultimo ita decedenti ſubſtituit Georgium agnatum ejuſque filios maſculos ex legitimo matrimonio natos, qui domum teſtatoris habitare, ac apertam tenere deberent, atque deficiente linea maſculina legitima, & naturali Georgii, voluit hæreditatem pervenire ad pauperiorem maſculum ex deſcendentibus à filiabus ipſius Iulii Cæſaris, qui ſimiliter deberet domum teſtatoris habitare, ac apertam retinere, atque uti ejus cognomine & inſigniis, Et hac de cauſa, ut bona remaneant in familia & perveniant ad inſtitutos & ſubſtitutos ordine quo ſupra prohibuit alienationem & venditionem bonorum, quæ in eodem teſtamento deſcripſit annullando alienationem quatenus fieret.

Cum autem ex Pompilio fuiſſet ſuperſtes Franciſcus in Religione capaci profeſſus, iſtius morte ſequuta, de tribus pro veritate conſultus fui ex parte Au-
guſtini Nanni ex dicto Julio Cæſare deſcendente per 2
lineam fœmininam; Primò ſcilicet cum per obitum Pompilii cum filiis defecta eſſet conditio ſequentium ſubſtitutionum juxta *conſil.* 21. *Oldrad.* itaut bona effecta eſſent libera Franciſco, cui Monaſterium ſucceſſit, vel potius fideicommiſſum adhuc duraret.

Secundò quatenus duraret, An non comparentibus Georgii deſcendentibus agnatis primo loco vocatis ac extantibus, jus competeret dicto Auguſtino pauperiori per fœminam deſcendenti in agnatorum defectum vocato, agere ad fideicommiſſum, ejuſque bona vindicare; Et tertiò, an vocatio dicti pauperioris deſcendentis per fœminam terminaret in primo vocato, vel ulteriorem haberet progreſſum in ejus deſcendentia.

Quoad primum, reſpondi quod hodie in quacunque materia, ob tantam deciſionem & conſiliorum varietatem, tutum ac certum judicium dari non poteſt, multòminus in materiis conjecturalibus in quibus ſæpè ſæpius, quod uni album, alteri nigrum videtur, quamvis uterque rectiſſima intentione ad ſolam veritatem reſpiciat, quoniam omnes regulæ, ac propoſitiones habent hincindè canonizantes deciſiones & auctoritates; Et ideo tota difficultas conſiſtit in congrua applicatione, & conſequenter requirentibus mea eſt reſpondendi conſuetudo, quid in ea facti ſpecie ex ejus circunſtantiis ſi eſſem judex pro meo judicio ſentirem.

In propoſita verò facti ſpecie, reſpondendum credidi pro fideicommiſſi exiſtentia & duratione; Licet enim teſtator ad alios ſubſtitutionum gradus, primò ad favorem agnatorum deſcendentium à Georgio, & deinde ad favorem pauperis deſcendentis à Julio Cæſare per fœminam proceſſerit in caſu obitus Julii Cæſaris ejuſque filiorum ſine filiis & deſcendentibus maſculis, quæ conditio defecta videtur; dum ex Pompilio Julii Cæſaris filio fuit ſuperſtes Franciſcus juxta *conſil. Oldrad.* 21. quod eſſe ubique receptiſſimum latiſſimè comprobant *Adden. ad dec.* 632. *par.*
5. *rec. tom.* 3. ubi plena manu allegantur auctoritates 3
fruſtra tranſcribendæ cũ ſit hodie ſatis plana propoſitio.

Et

Digitized by Google

Et in ſpecialibus terminis noſtiis, ubi ſcilicet ſubſtitutio ordinata eſt in caſu obitus ſine filiis, etiamſi eſſemus in caſu, quo filii in conditione poſiti cenſerentur vocati, ac etiamſi ulterior ſubſtitutionum progreſſus agnationis favorem reſpiceret, quia dicuntur diſpoſitiones conſecutivæ, habemus *dec.* 230. *p.* 2. *diverſ* & clarius *in Romana domus & viridaris* 27. *Januarii* 1597. *coram Corduba, & dec.* 249. *num.* 5 *& ſequen. & dec.* 272. *p.* 6. *rec.* in quibus præſertim *prima n.* 6. *& ſequen.* benè firmatur quod ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, quodque dato

4 quod filii in conditione poſiti eorumque deſcendentes cenſeantur vocati, non tamen ſequitur eos cenſeri gravatos ad favorem alterius generis vocati ſub dicta conditione non exiſtentiæ filiorum, quod etiam firmatur *apud Merlin. dec.* 169. *num.* 3. *in Romana fideicomm. de Mutis* 30. *Januarii* 1654. *coram Cerro*, & frequenter in aliis, in quibus in ſpecie canonizatur opinio *Mareſc. variar. lib.* 1. *variar. cap.* 45. ubi latè has partes tuetur & probat, & habetur *in diſc. præced. ad hanc materiam.*

Attamen ab hac regula, quæ generaliter eſt vera & recepta, receditur ex conjecturis, ex quibus

5 ſub nomine filiorum, demonſtrati, atque vocati & gravati cenſentur omnes deſcendentes uſque ad ultimum morientem abſque filiis, cui injunctum cenſetur onus reſtitutionis alteri perſonarum generi, cum indubitatū ſit ex conjecturis paſſim à *d. Oldradi conſilio* recedi, ut ad nimiam ſatietatem cumulando nedum auctoritates, ſed Rotæ Romanæ, ac totius ferè Orbis Tribunalium deciſiones deducunt *Add. ad d. dec.* 6, 2. *par.* 4. *recent. tom.* 3. *Mantic. deciſ. ultima Rot dec.* 248. *par.* 7. *rec. deciſ.* 308. *p.* 9. *Otthob. deciſ.* 113 *&* 138. Et in ſpecialibus terminis caſus noſtri, quod ſcilicet conditio *ſi ſine filiis*, adjecta illis primi gradus, ex conjecturis cenſeatur repetita nepotibus & ulterioribus deſcendentibus ſub filiorum nomine demonſtratis, ſunt pleniſſimæ ac magiſtrales deciſiones *in Romana fideicommiſſi de Mutis* 19. *Februarii* 1646. *&* 15. *Januarii* 1648. *coram Meltio*, quarum prima eſt impreſſa *dec.* 385. *par.* 9. *rec.* eaſque ad effectum ſucceſſivi ac reciproci fideicommiſſi in ulterioribus deſcendentibus canonizavit Rota *in Romana fideicom. de Maximis coram Pirovano deciſ.* 18. *par.* 8. *recen.* 14. *Martii* 2653. *coram Cerro, in eadem* 24. *Martii* 1659. *Bevilaqua, ut diſc. præced.* quoniam *d. conſ.* 21. *Oldradi* procedit ubi conditio adjecta eſt uni vel pluribus perſonis certis & determinatis, ſecus autem ubi deſumitur, illam eſſe adjectam certo generi plurium graduum & perſonarum.

In caſu autem de quo agitur, quod teſtator ſub nomine filiorum univerſam lineam & deſcendentiam maſculinam demonſtrare voluerit, conſtare crede-

6 bam ex pluribus, & præcipuè ex conſervatione agnationis, quam ab eo fuiſſe apprimè deſideratam, conſtabat evidenter, tam ex ratione per ipſum expreſſe adjecta in prohibitione alienationis, ut bona remaneant in familia, quam ex ſæpius, imo ſemper repetita in omnibus ſubſtitutionum gradibus qualitate maſculina, ac legitima & naturali de legitimo matrimonio, ac etiam ex tranſitu ad agnatos collaterales ferè extraneos in caſu deficientiæ propriæ lineæ maſculinæ, ſpretis propriis filiabus vel nepotibus; Et demum quod ubi familia & agnatio tam effectiva quàm contentiva deficeret, vocavit ſolos maſculos per fœminam deſcendentes cum onere aſſumendi cognomen & inſignia teſtatoris, quod eſt ſignum manifeſtum voluntatis reſpiciendi ad conſervationem agnationis ex latè deductis *dec.* 95. *p.* 11. *rec.* & pluries in præcedentibus; Ubi enim viget ratio agnationis, illa dicitur ad hunc effectum potiſſima conjectura, ut bene probatur in ſupra allegatis deciſionibus præſertim *in dictis de Mutis coram Meltio*, in quibus ad ſatietatem cumulantur deciſiones, & auctoritates cum aliis in præcedentibus.

Huic potentiſſimæ conjecturæ, non ex unica, ſed ex tot reiteratis & uniformibus diſpoſitionibus reſultanti accedebat altera, quod teſtator in omnibus ſubſtitutionum gradibus deſideravit ejus domum apertam retinere, quod ad oculum oſtendit fideicommiſſum perpetuum & ſucceſſivum durantibus omnibus lineis vocatis, Ac etiam quia inſolica diligentia in eodem teſtamento deſcripſit omoia bona, quorum conſervationem in familia deſideravit; Improbabile ſiquidem omninò eſſe obſervabam, ut teſtator adeo ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus ordinare, aliaſque diligentias adhibere voluiſſet, ſi ſub conditione, quæ breviſſimo tempore deficere poterat, voluiſſet bona effici libera, & ad extraneos hæredes tranſitoria ut benè ponderatur *in Bonon. fideicomm. de Guidottis* 24. *Januarii* 1648. *coram Arguelles* alias confirmata.

Quodque teſtator ſub nomine filiorum iotellexerit, tam reſpectu vocationis, quàm gravaminis, demonſtrare univerſam deſcendentiam, conſtare quoque obſervabam ex ſecundo ſubſtitutionis ordi- 7

ne in perſona agnati tranſverſalis, quia ſolùm vocavit ejus filios, & tamen tranſeundo ad alium ſubſtitutionis gradum ad favorem pauperis deſceodentis per fœminam, poſuit in conditione univerſam dicti agnati lineam, quam in præcedenti diſpoſitione nullatenus vocaverat, dum ſolùm de filiis maſculis mentionem habuit, ſignum evidens, quod ſub nomine filiorum de univerſa linea ſeu deſceodentia in ordine ad vocationem activam & paſſivam intellexit.

Nec obſtare credebam, quod ratio conſervationis bonorum in familia, adjectam haberet reſtrictionem *ad inſtitutos, ſubſtitutos & vocatos ordine quo ſupra*, iſtud enim eſſet fortiſſimum objectum, quando prætenderetur ex iſta ſola ratione deduci amplitationem ſeu extenſionem fideicommiſſi de perſooa ad perſonam, ſecus autem ubi dicta ratio non deducitur tanquam diſpoſitio ampliativa fideicommiſſi, ſed tanquam conjecturata, ſeu demonſtratio voluntatis teſtatoris ſuper conſervatione agnationis pro qua tot aliæ conjecturæ ac demonſtrationes concurrebant, non ſingulariter conſiderandæ, ſed unitim cum regula, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent.* quam in conjecturalibus paſſim ſervandam eſſe conſtat ex deductis *per Buratt. & add. deciſ.* 385. *Otthob. d. dec.* 113. 138. *&* 177. *Fulginaten. bonorum* 27. *Martii* 1658. *& prima Martii* 1660. *coram Bevilaqua, in dictis de Mutis coram Meltio* cum aliis in terminis receſſus à *conſil. Oldrad. per Adden. ad dictam deciſ.* 632. *par.* 4. *recent. tom.* 3.

Hinc inferebam non obſtare auctoritates & deciſiones in contrarium facientes, & præſertim dictas deciſiones *in Bononien. de Barzelliis deciſ.* 249. & 271. *par.* 6. *recent.* quia in earum caſu ceſſabat ratio conſervationis agnationis, dum filiis deficientibus teſtator pro certa parte vocabat fœminas, quæ agnationis contemplationem ceſſare faciunt, ut in individuo his deciſionibus reſpondetur *in d. ſecunda Romana de Mutis* 15. *Januarii* 1648. *Meltio* §. *quia caſu &c.* ubi etiam reſpondetur in ſpecie ad deciſionem *in Romana domus & viridarii coram Corduba* quoniam ibi non tractabatur de continuatione fideicommiſſi favore agnationis, ſed favore Hoſpitalis prorſus extranei, ideircò à diverſis licitum non facere illationes, ut etiam advertitur *ſupra diſc.* ideoque attento toto contextu teſtamenti iſta mihi videtur genuina teſtatoris voluntas.

Quov

Quo verò ad ſecundum quæſitum, valdè dubitabam quod probata exiſtentia deſcendentium legitimorum de linea maſculina agnati primo vocati, non poſſet ad hoc fideicommiſſum aſpirare dictus Auguſtinus, adeò ut non ſuffragaretur cautionis oblatio juxta cautelam traditam *per Surd. conſ. 359. num. 15. & ſequen.* ſæpè approbatam à Rota præſertim *in Faventia bonorum 27. junii 1659. coram Cerro*, ubi concordantes, quoniam hæc procedit, ubi vocato certo genere perſonarum in eodem ſubſtitutionis gradu cum ordine proximioritatis, onus competit, qui de illo perſonarum genere ſe probat, tunc enim altero non comparente, non tenetur quis probare ſe proximiorem, ſed ſufficit eſſe de illis, quorum vocatio purificata eſt, præſtita tamen dicta cautione de reſtituendo proximiori venienti, & in his terminis procedunt dictæ auctoritates, & aliæ apud eas cumulatæ.

Secus ubi veniens eſt de diverſo perſonarum genere in diverſo ſubſtitutionis ordine vocato, poſtquam linea vel genus primò vocatum defecerit, quia donec extent perſonæ de linea vel genere primò vocato non dicitur purificata conditio ſuæ vocationis, quamvis illi non compareant, neque ſucceſſionem obtineant, cum ipſa exiſtentia de facto ſufficiat ad impediendam conditionis purificationem, atque gravatos repellere illum poteſt per exceptionem non purificatæ conditionis, *ut dec. 151. par. 3. recent.* latè *in Romana fideicomm. de Soriciis 22. Maii 1643. coram Carillo*, inter ſuas *dec. 166.* atque de tempore proximo huic reſponſo talem ſenſum habuerat *Rota in Bononien. fideicomm. de Sala 16. januarii & 22. Maii 1661. coram Veroſpio de qua ſupra diſ. 71.* Ideoque cum pauper proximior deſcendens per fœminam eſſet vocatus, deficiente linea maſculina agnati primò vocati, ſequitur quod donec iſta ſupereſt, non dicitur purificata conditio ſuæ vocationis.

Nil obſtante, quod non curante proximiore agnoſcere fideicommiſſum, fiat locus remotiori, Tum quia id procedit intra perſonas ejuſdem generis, ad cujus favorem caſus fideicommiſſi eſt purificatus ut ſupra; Tum etiam quia procedere poſſet, ubi ageretur de apertura fideicommiſſi pœnalis in caſu prohibitæ alienationis; Vel demum ubi teſtator continuam bonorum perſeverantiam in illis de familia deſideraſſet, abhorrendo illorum tranſitum vel permanentiam in extraneis, quo caſu Monaſterium neque durante vita monachi ſuccedit juxta *conſ. 96. Altograd. volum. 1.* & in his terminis procedit deciſio *in Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis 22. Maii 1662. coram Albergato*; neque videbatur caſus practicabilis ac teſtatoris voluntati adaptatus, quod ſcilicet dictus proximior per fœminam deſcendens aſſumeret cognomen & inſignia teſtatoris, & quod deinde deſcendentes agnati primò vocati jam extantes, mutata ſententia ab eo bona auferrent, ſive quod illis negligentibus, id agerent totum filii & deſcendentes.

Quoad tertium quæſitum, Dixi regulam eſſe, ut vocatio terminet in primo juxta theoricam *Cumani in l. cum ita §. in fideicommiſſi ff. de legat. ſecundo*, ex eadem tamen theorica reſultat receptiſſima limitatio ubi conjecturata teſtatoris voluntas aliud ſuadet, ut cæteris allegatis latè ac benè deducitur *in Bonon. fideicommiſſi de Bologninis 26. Novembris 1644. coram Chiſlerio in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 14. januarii 1648. Arguelles, Bonon. primogenituræ prima julii 1654. Bichio. deciſion. 336. parte 11. recent.* in quibus in ſpecie ponderantur tanquam ſufficientes conjecturæ reſultantes à conſervatione agnationis, à digreſſu ad tot gradus ſubſtitutionum, & ſuper omnia ubi urget ficta renovatio agnationis & familiæ, quæ utique fatua fuiſſet, ſi in primo vocato bona effici deberent libera, & ad extraneos tranſitoria, unde mihi videbatur, quod eſſemus in caſu indubitato.

LAURETANA FIDEICOMMISSI

Pro PETRO BURATTO

Cum CREDITORIBUS ACCURSII BURATTI

Caſus diſputatus coram A.C. & reſolutus pro Petro.

Ad eadem materiam *conſ. 21. Oldradi*, quando intret ejus deciſio vel potius limitatio, itaut poſitio in conditione filiorum importet etiam eorum vocationem activam & paſſivam cum ſucceſſivo fideicommiſſo; Et an verba, *Ita quod bona ſemper remaneant in deſcendentia*, dicantur ſtare principaliter ad inducendum fideicommiſſum, vel potius conſecutivè, quatenus ſcilicet gravatus moriatur ſine filiis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 De conſil. Oldradi 2.
3 *An ratio ſeu diſpoſitio adjecta in certo caſu ſubſtitutionis iſtum ampliet, vel intelligatur eodem themate retento.*
4 *De limitatione* conſ. Oldrad. *ex conjecturis, & quomodò in iſtis metiendis procedendum ſit.*
5 *Expenduntur aliqua conjectura.*
6 *De regula tenenda circa conjecturarum pondus & efficaciam.*
7 *De verbo,* Ita quod &c.
8 *Reſpondetur aliquibus deciſionibus & doctrinis.*
9 *Suſpecta auctoritas Conſulentium & quando allegantur, videnda eſt deciſio edita in eo caſu.*
10. *De differentia inter DD antiquos & modernos ſuper* conſ. Oldrad. *& ſuper materia reciproca linearis.*

DISC. LXXXVI.

ANtonius Franciſcus Burattus, tres habens filios maſculos, Hieronymum, Antonium, &
Baptiſtam, ad quamcumque controverſiam inter 1
eos removendam, jure prælegatorum particularium omnia ſtabilia inter eos diviſit, cuilibet prælegando, licet quoad Baptiſtam, forſan inquiſitum, ſuæ portionis prælegatum directè feciſſet Petro & aliis ejus filiis, quæ bona ſic prælegata & diviſa, ſub ea lege ſingulis reliquit, quod in eventum, in quem aliquis eorum ſine filiis maſculis legitimis decederet, ſed cum fœminis, iſtis dari deberet dos per eum taxata, reſiduum verò devenire debeat in alios filios ſupra inſtitutos, eorumque filios maſculos abſque aliqua detractione, injungendo per verba præciſa, *Ita quod ſupra dicta bona ſemper remaneant in deſcendentes per lineam maſculinam proximiores de gradu in gradum, nec poſſint transferri in alium ex teſtamento vel ab inteſtato quocumque titulo vel cauſa*, inſtituendo in reliquis ſimpliciter hæredes univerſales eoſdem filios.

Moriens ſucceſſivè Baptiſta prædictos, hæredes inſtituit dictos Petrum & alios ejus filios maſculos cum explicito reciproco & ſucceſſivo fideicommiſſo in univerſa ejus deſcendentia, defunctiſque aliis filiis ſine prole, ex Petro fuit ſuperſtes Accurſius qui grave æs alienum contraxit, unde propterea formato concurſu coram A. C. in ejus bonis, ad effectum ea vendendi ut creditoribus ſatisfieret, Pe-

trus junior ejuſdem Accurſii filius, ſe oppoſuit inſtando ſeparari bona ad utrumque fideicommiſſum Antonii Franciſci proavi, & Baptiſtæ abavi pertinentia; Et aſſumpta deſuper diſputatione, quoad bona provenientia à Baptiſta, nulla cadebat circa fideicommiſſi exiſtentiam difficultas, cum illud eſſet literale, ſolumque erat circa bonorum identitatem ac detractiones, quæ ex hac parte dicebantur conſumptæ cum pluribus alienationibus, ſed hæc omnia utpote in facto conſiſtentia incumbebant cauſæ Patrono, ac habetur actum in ſua materia *ſub tit. de detractionibus*.

Quæſtio autem juris tota fuit circa bona Antonii Franciſci primi teſtatoris, quæ ex parte creditorum prætendebantur effecta libera, dum ſubſtitutio concepta erat conditione *ſi ſine filiis* jam defecta, ſtante quod ex Petro fuerat ſuperſtes idem Accurſius filius maſculus, unde propterea dice-
2 bant intrare de plano receptiſſimam deciſionem *Oldradi conſil.* 21. Et ad verba ſuperius regiſtrata explicitè continentia voluntatem teſtatoris, ut bona ſemper remanerent in deſcendentibus per lineam maſculinam, unde propterea ex hac parte dicebatur probari fideicommiſſum diſpoſitivum & clarum ad favorem totius deſcendentiæ ſeu lineæ
3 maſculinæ, Reſpondebant ſcribentes pro creditoribus, illas ſtare acceſſoriè & conſequutivè, eodem ſcilicet themate retento & quatenus non defecta conditione fiat locus ſubſtitutioni, ut in ſpecialibus terminis hujus dictionis, *ita quod*, aliis allegatis habetur præſertim *apud Riminald. jun. conſ.* 464. & *apud Giovagn. conſ.* 97. *lib.* 1. ubi regiſtrantur plura reſponſa idem comprobantia, Allegando etiam in idem deciſionem *in Sabinen. fideicomm.* 22. *Maii* 1662. *coram Cerre*, ubi firmata exiſtentia fideicommiſſi juxta dictam deciſionem *Oldradi*, & reſpondeo quibuſdam conjecturis, ac etiam verbis eniſam teſtatoris voluntatem oſtendentibus ſuper perpetua conſervatione bonorum in familia vera vel artificiali ſeu ficta in deſcendentibus ex fœminis renovanda, dicitur *in §* *ſi ali*, quod conjecturæ vel verba deſumi debent ex ea parte, de qua agitur, ſecus ubi dici poſſunt acceſſoriæ vel conſecutivæ eodem themate retento, & quatenus purificetur conditio, ſub qua concepta fuit ſubſtitutio.

Cum autem priuſquam dictus Petrus junior dictam litem adverſus creditores patris aſſumeret,
4 meum reſponſum pro veritate habuiſſet ſuper fideicommiſſi prædicti exiſtentia & duratione, Idcirco eodem veritatis ſenſu retento, ſcribens in cauſa dicebam, quod ubi etiam verba ſuperius regiſtrata non adeſſent, adhuc tamen eramus potius in caſu limitationis *d. conſ. Oldradi*, eodem modo receptæ, ſicuti eſt regula, ubi ſcilicet concurrunt conjecturæ, in quibus metiendis receptiſſima pariter ac plana eſt hodie diſtinctio, an agatur de diſpoſitione aſcendentis vel tranſverſalis, ut primo caſu minores ac leviores in altero autem, tam numero, quam pondere majores eſſe debeant.

Conjecturæ in hac facti ſpecie plures concurrebant attendendæ cum regula pariter hodie quotidiana & recepta, *ut ſingula quæ non poſſunt, unita juvant*, & ſic quod licet omnes ſingulariter & de per ſe conſideratæ eſſent inefficaces, ac difficultatem paterentur, nihilominus inſimul unitæ talem voluntatem inducant, ex iis, quæ in propoſito cæteris allegatis habentur *apud Otthob. deciſ.* 113. & 138. *Rojas dec.* 481. *dec.* 185. *p.* 7. & 185. *par.* 9. & 263. *par.* 10. *rec. Bonon. fideicom. de Guidotis* 24. *Januarii* 1648. & 5. *Junii* 1649. *Arguellos Romana fideicom. de Maximis* 24. *Martii* 1659. & 28. *Aprilis* 1662. *Bevila-*
5 *qua & in aliis per Adden. ad deciſ.* 632. *par.* 4. *rec. tom. num.* 16. *cum ſequen.* & habetur in præcedentibus; P. Imò enim urgebat conjectura deducta ex qualitate maſculinitatis; Secundo ex altera legitimitatis filiorum in conditione poſitorum; Tertiò ab excluſione fœminarum dote aſſignata; Quartò ex dictione
ſemper? Quintò ex illo verbo, *remanere*, Sextò ex illis 6
verbis *linea & deſcendentia*; Septimò ex illis verbis, *de manu in manum*, denotantibus tractum ſucceſſivum; Octavò ex eo quod verba teſtatoris directa eſſent ad aqua, unde videbatur inductum fideicommiſſum reale; Et nonò fortiſſimè à prohibitione tranſitus ad extraneos hæredes, tam ex teſtamento quàm ab inteſtato, undè conſtabat teſtatorem, quoties extarent illi de ejus ſanguine & deſcendentia, extraneos abhorruiſſe.

Super hujuſmodi conjecturis criticandis, cum longis allegationum apparatibus, ſuper ſingulis rejiciendis inſiſtebant ſcribentes in contrarium, ſed inanem laborem dicebam, quoniam ut in hac ultimarum voluntatum præſertim materia ſatis frequens eſt mea dicendi conſuetudo, iſtæ non ſunt amplius quæſtiones juris, ſed ſolum facti & applicationis, quas ſtultitiæ ſpecies videtur velle decidere cum Deciſionibus vel Conſiliis editis in aliis controverſiis, cum regula uniformis & generalis deſuper tradi non valeat, ſed deciſio pendeat à ſingulorum caſuum individuis circumſtantiis, ex quibus frequenter contingit, eaſdem conjecturas in uno caſu rejici, minuſque efficaces reputari, in altero autem etiam minores exuberare, quia ſic unius vel alterius facti ſpecies exigat, inſpecta qualitate teſtatoris, loco, tempore, & aliis in propoſito ponde-
randis; Unde propterea idem *Giovagn. dicto conſ.* 7
97. *num. finali* reſpondendo *ad deciſionem* 1373. *Seraph.* ſuper dictis verbis, *Ita quod*, ponderat pluralitatem & qualitatem conjecturarum in eo caſu concurrentium, ac in ſuo deficientium, ut etiam in terminis dictæ dictionis, *Ita quod*, attendendæ & operativæ habetur apud *Riminald ubi ſupra*, quoniam aliæ conjecturæ, ubi etiam de per ſe non ſufficerent ad inducendum fideicommiſſum, rectè operativæ remanent ad dictorum verborum intellectum, quod non ſtent acceſſoriè ſed principaliter, ſive eadem verba robur & efficaciam tribuunt conjecturis.

Et ſic totum pendet ex individuis circunſtantiis ſingulorum caſuum, quibus in hac facti ſpecie attentis, certa videbatur voluntas, quod dicta verba principaliter & per modum diſpoſitionis prolata eſſent ex conjecturis ſupra recenſitis, potiſſimè autem ex ea conſideratione, quod ſi gravatus reliquiſſet filias fœminas, cogeretur eas vel earum deſcendentes excludere, ut bona reſtitueret agnatis, & tamen ſi relinqueret maſcolos & fœminas poſſet tam iſtos, quàm agnatos excludere ac transferre bona in extraneos, quos extantibus illis de ſanguine teſtator abhorruit, cum hic effectus *conſil. Oldrad.* ut defecta ſubſtitutione bona remaneant liberæ diſpoſitionis, quod in mentem ſenſati hominis cadere non poteſt; Atque ut benè advertitur *in dicta Bonon. de Guidotis coram Arguelles*, ſpecies fatuitatis videtur quod teſtator tam ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus ordinare voluerit ſub conditione, quæ infra decem menſes poſt ejus mortem deficere poterat, & ſic tam de facili tota machina corrueret, ideò diſcretè, ac juxta veriſimile ſenſati viri judicium procedendum eſt.

Ad auctoritates vero in contrarium ut ſupra deductas, reſpondendo; Quatenus pertinet *ad deciſionem Sabinen. fideicommiſſi coram Cerre*, dicebam illius caſum eſſe omnino diverſum, cum controverſia non eſſet cum creditoribus, vel hæredibus extraneis principaliter contendentibus de libertate bonorum, ſed cum deſcendentibus teſtatoris, quibus poſito, fideicommiſſo, iſtius ſucceſſio magis debita eſſet, ut liquet ex deductis in dicta cauſa *Sabinen.*

fidei

Digitized by Google

fideicommiſſi de Serangelis diſc.ſeq. ubi licet Ego ſcriberem in causa pro ſuccumbente, agnoſco quod placuit reſolutio, ſed non placuerunt fundamenta.

Riminald. jun. conſil. 464. agit de caſu fortiori reciproca lineatis, & ſic de tranſitu de linea ad lineam, licet cumulando motiva more ſcribentium de partibus, iſtud etiam ac alia deducat; Et nihilominus in iſto *conſilio* rectè verificari dicebam, id quod dicit *Franch. deciſ.*260. *num.*6. & approbat etiam *Rota in Lauden. Conſus* 23. *Iunii* 1666. *Taja in fine*, quod ubi allegantur conſilia, oporteret inſpicere Deciſiones in eis editas, dum fideicommiſſum illorum de Blanchettis, de cujus expiratione contendit, *Riminald.* canonizatum fuit *per Rotam Bononien.* inter illas eaſdem partes, ut *apud Barzium deciſione .cum ſequen.* Atque in controverſia per annum circiter antequam hæc diſputarentur, habita, me ſcribente coram A. C. & in Rota *coram Taja* inter, ſucceſſores ejuſdem familiæ de Blanchettis ſopita per concordiam, *& de qua ſupra diſc.*12. non fuit dubiatum de exiſtentia, & duratione illius fideicommiſſi, de cujus expiratione agit *Riminald.* cum actuali poſſeſſione bonorum ad illud pertinentium, ſed ſola diſputatio fuit ſuper pertinentia ratione incompatibilitatis.

Idemque dici poteſt *de Giovagn. conſ.*97 *& ſcribentibus apud eum*, Vel ſcilicet quod ſcripſerint cauſæ inſerviendo, Vel quia in iis caſibus ita poſtularent facti qualitates ac circunſtantiæ, ut fatetur *idem Giovagn num. finali*, reſpondeo *ad deciſionem* 1373.*Seraph.* Omnes autem dictæ vel ſimiles auctoritates deductæ ac inculcatæ fuerunt præſertim in allegata *Romana fideicommiſſi de Maximis*, de qua ſupra *diſc.*83. ac etiam *in dicta Bonon. de Guidottis* & ſimilibus, ſed non cui curatæ, quoniam ita facti circunſtantiæ exigebant, unde propterea tot tantæque, præſertim Conſulentium & Deciſionantium auctoritates, quæ tanquam legiones poſſunt hincinde in materia, deduci, dicendæ non ſunt contrariæ, ac invicem pugnantes, ſed potius diverſæ, atque omnes diſcretivè in ſuis caſibus veræ, quia ſic unius vel alterius caſus qualitas exigebat.

Obſervando potiſſimè, quod in retroactis ſæculis, majores noſtri cum quodam leguleico judaiſmo ſequentes *conſil.*139. *Alex. lib.*6. magis acriter inſiſtebant in dicta deciſione deducta *ex conſil.*21. *Oldrad.* ut liquet ex Rota antiqua in eadem *ſupra allegata Romana fideicommiſſi de maximis dec.*230.*p.* a. *diverſ.* Verum eadem Rota aliaque Tribunalia moderno tempore rationabilius hujuſmodi judaiſmi relinquendo, attendunt magis ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, quàm corticem & figuram verborum, quæ frequentius ſunt Notariorum vel aliorum extendentium teſtamenta, abſque eo quod teſtatores ad talium verborum differentiam cogitaverint; Prout retroactis temporibus adeo inſiſtebatur in tribus requiſitis explicite deſideratis ad reciprocam inducendam, & tamen moderno tempore illa etiam implicita, & ex conjecturis deducta attenderet, ut ſæpius infra ad hanc materiam reciprocæ; Ideoque firmum remanet hoc eſſe quæſtionem facti, ex iſtius circunſtantiis decidendam; Et ex his, cum juſtitiæ fundamento, per A. C. pro fideicommiſſi exiſtentia & bonorum ſeparatione, inſpecta etiam veritate, mihi videbatur judicatum eſſe.

SABINEN. FIDEICOMMISSI DE SERANGELIS.

Pro ALEXANDRO PLANETTO

Cum CAMILLA ET MARIA DE SERANGELIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Camilla & Maria.

De eadem materia *conſil.*12. *Oldrad.* ejuſque limitatione; Et dato progreſſu ſubſtitutionis ad favorem fœminarum, qualium ſit potior conditio, An illarum teſtatoris, vel illarum hæredis gravati.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Ratio reſolutionis, ex* conſil. 21. Oldrad.
4 *De verbis reſtrictivis* tunc & eo caſu, *& num.*7.
5 *Quales conjectur. deſiderentur pro receſſu* à dicto conſil. Oldrad.
6 *Impugnatur reſolutio, & de ratione impugnationis.*
7 *De dictis verbis* tunc & eo caſu.
8 *Si linea poſita eſt in conditione, illa tota ex ſtatuto Urbis cenſetur vocata.*
9 *De ratione ob quam reſolutio placet, & quod fœminæ hæredis gravati præferantur fœminis teſtatoris.*

DISC. LXXXVII.

Nicolaus de Serangelis, inſtitutis hæredibus,
Theodoro, Statio, & Polimio ejus filiis, per- 1
petuum reciprocum fideicommiſſum inter eorumque filios deſcendentes maſculos ordinavit etiam ultra centeſimum gradum, excluſis legitimatis, & fœminis, quas dotari mandavit cum fructibus, ne bona detractionem, vel diminutionem in ſorte principali paterentur, ſed perpetuo conſervarentur in agnatione & familia; Dictis verò hæredibus morientibus abſque filiis, vocavit filium maſculum primogenitum Margaritæ ejus filiæ ſub onere aſſumendi cognomen, & inſignia, & quatenus nulli ex dicta Margarita ſupereſſent maſculi, vocavit fœminam primo nupturam, cujus vir familiam teſtatoris aſſumeret, & ſic ſucceſſivè durante ejus linea, tam maſculina, quàm fœminina, qua defectu mandavit, quod ultimo moriens vocaret ſibi proximiorem, ita pariter familiam renovaturum, pluries 2
tam in diſpoſitiva prædicta, quam occaſione prohibendi alienationem repetita ratione, ac voluntate perpetuo conſervandi bona in agnatione, & familia.

Defecerunt abſque prole Theodorus & Statius, unde propterea tota hæreditas conſolidata fuit in Polimio, ex quo fuerunt ſuperſtites, Nicolaus maſculus, Camilla & Maria fœminæ, defunctoque dicto Nicolao in pupillari ætate, præfatæ ſorores viros duxerunt teſtatoris familiam aſſumentes, onde contra eas dictam hæreditatem poſſidentes, judicium inſtituit coram A. C. Alexander Margaritæ filius, ſed ſuccubuit, introductaque per appellationem cauſa *in Rota coram Cerro* ſub die 22. *Maii* 1661. pro dicti actoris excluſione pariter reſponſum fuit neque quod ſciam, cauſa ulteriorem progreſſum habuit.

Dictæ reſolutionis Rotalis fundamentum fuit regula derivata ex nimium celebri, & vulgari *conſil.* 21. *Oldradi*, ut ſubſtitutio facta ſub conditione, *ſi*
ſine filiis ceſſet iſtis relictis; Fortius verò concurren- 3
tibus illis verbis reſtrictivis, *tunc, & eo caſu*, ſubſtitutionem ad eum caſum reſtringentibus, omnem

que alium excludentibus ex collectis *per Fuſarium quæſt.480.num.3.Gregor.& Adden.deciſ.433.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione.

5 Et qoamvis in eadem deciſione admittatur pariter recepta, & abſolute limitatio ex conjecturis, attamen dicitur, illas debere eſſe neceſſarias, & concludentes, deſumendas ex ea parte teſtamenti de qua agitur, non autem à diſpoſitis in alio antecedenti fideicommiſſo, cui omnia dicuntur conſequutiva juxta *conſil 636. Decii num.7. & ſequen. Surd.conſil.96.n.10.& 11.Rota deciſ.632.n.10. par. 4.recent.tom.3.* cum aliis in eadem deciſione, & inſinuatis *diſc.præced.*

Mihi pro acto ſcribenti non diſplicuit reſolutio, ſequuta juxta votum ab initio libere ipſi actori inſinuatum,ex diverſo tameo fundamento, de quo in- 6 fra,ſed non placuit dicta ratio reſolutionis, quoniam attenta dicta facti ſerie, pro meo judicio nimis clarum videbatur, quod verſaremur in caſu limitationis potius, quam regulæ, non attendendo corticem & figuram verborum, ſed ſubſtantiam voluntatis, ac attento toto contextu teſtamenti, non autem illud diſtinguendo per partes; Ponderata præſertim illa nimis clara, & convincenti ratione, ut prorſus improprium, ac in veriſimile ſit teſtatorem adeo enixe deſiderantem perpetuam conſervationem bonorum in agnatione prius vera, & poſtea ficta,ſeu artificiali, atque non ſolum in propria utriuſque lineæ maſculinæ & fœmininæ deſcendentia,ſed etiam in extraneo per ultimo morientem eligendo, cum tot aliis præordinationibus, ut ſupra,& tamen, quod tota hæc machina ita breviter, ac de facili corruere poſſet per defectum dictæ conditionis, ut præſertim bene advertitur *per Rotam in Bononien.fideicomm.de Guidottis 24. januarii, 1648.coram Arguelles*,& in aliis frequenter, ac habetur pluries ſupra in præcedentibus ad hanc eamdem materiam.

Verbo autem *tunc & eo caſu* ſolent in aliqua conſideratione haberi, quando alia urgent in idem tendentia, & econverſo non adſint urgentiora in contrarium, de per ſe autem ex veriori judicio reputari ſolent nimium levis ponderis, ut ſuper his verbis in 7 ſpecie advertunt plures collecti per *Adden.ad dictam dec. 632.par.4.recent. tom.3. num.105. cum ſeq.* & cæteri communiter, ex ea clara ratione, quod immorandum non eſt io hujuſmodi formalitate verborum, quæ frequentius eſſe ſolent Notarii, vel alterius ſcriptoris teſtamenti, ſed ſpectanda eſt ſubſtantia veriſimilis voluntatis.

Omnemque difficultatem in propoſito ceſſare dicebam, quia teſtator poſuit in conditione univerſam ejus lineam, tam maſculinam, quàm fœmininam, de qua dictus actor erat, unde propterea in omnem eventum ex iſto capite reſultare dicebam ſuam vocationem, ex receptiſſima propoſitione, 8 de qua pluries in præcedentibus, quod ex Statuto Urbis 142.non ſolum cenſentur vocati filii primi gradus in conditione poſiti, ſed etiam omnes de linea ſi iſta in conditione poſita ſit, ut in ſpecie lineæ in conditione poſitæ habetur *per Rotam deciſ.424. par.2.recent.& in Romana,ſeu Sabinen. fideicommiſſi 22. Maii 1656.coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.98* & io aliis frequenter.

Difficultatem verò contra Actorem mihi faciebat exiſtentia dictarum filiarum hæredis gravati, quas credebam prius vocatas cenſeri tanqoam in condi- 9 tione poſitas, & conſequenter ex dicto Statuto vocatas, dum quando teſtator proceſſit ad vocationem filiorum Margaritæ,poſuit in conditione filios ſimpliciter,abſque aliqua reſtrictione ſexus, quam adjecit ſolam in parte diſpoſitiva, in concurſu ſcilicet filiorum, & deſcendentium maſculorum, & donec duraret ratio agnationis veræ, qua ceſſante, dum teſtator in deſcendentibus ex fœminis familiam renovare voluit, non videtur ſubeſſe ratio, cur data æqoalitate ſexus ac rationis, bona in lineam ingreſſa, ab illa exire debeant, atque tranſitum facere in aliam diverſam, quodque filiæ, vel ſororea ultimo morientis, earumque deſcendentes excludi debeant per remotos, qui in ſubſtitutionibus protractis in remotum tempus de tempore facti caſua poſſunt eſſe effecti omnino extranei; Potiſſime quia teſtator non habuit aliquam particularem effectionem ad unam fœminam magis, quam ad aliam, ſed ſolum reſpexit ad dictum finem ab ipſo volitum, ut ita in earum viris, vel filiis reſpective familia artificialiter renovaretur, atque iſtud videbatur magis probabile, ac ſolidum fundamentum; ideoque placuit reſolutio, ſed non placuit ratio, quoniam ex poſita, eſſet dare expirationem fideicommiſſi, ac libertatem bonorum tranſmiſſibilium etiam ad extraneos hæredes quorum jure ita dictæ fœminæ reæ conveniæ in deciſione conſiderantur, qood nimis de directo teſtatoris voluntati adverſari videtur.

† DEciſio habetur impreſſa *par. 13. rec. dec. 459.*

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE CORRADIS.

Pro CORRADIS

Cum ANTONIO BASSO

Caſus varie deciſus per Rotam.

De ſubſtitutione concepta ſub conditione *ſi ſine filiis*, cui adjiciatur altera, *Et ab inteſtato* per copulam, An iſta intelligenda ſit copulativè, vel potius alternativè; Et quando qois dicatur defunctus ab inteſtato, etiamſi teſtamentum condiderit; Et aliqua de fideicommiſſo in caſu alienationis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Quod ad faciendum deficere conditionem ſi ab inteſtato ſufficiat teſtamentum, licet ex eo non adeatur hereditas.*
4 *Ubi duplex conditio adjicitur utraque purificari debet.*
5 *Etiamſi per alternativam adjecta ſit, quia reſolvitur in copulam.*
6 *Reprobatur concluſio, de qua numer. 3. Et quod idem ſit mori ab inteſtato & cum teſtamento non adita hereditate.*
7 *Reprobantur* Ruin.& Alciat.
8 *Quod non ſit deferendum Conſulentibus.*
9 *De probatione filiationis.*
10 *In caſu fideicommiſſi ob alienationem non curatur, quod filii ſuperveniant.*
11 *De duplici fideicommiſſo in caſu alienationis, uno pœnali & altero conditionali, & de differentia inter unum & alterum.*

DISC. LXXXVIII.

LUdovicus de Corradis, inſtitutis hæredibus 1
Marco Antonio, & Fulvio ex fratre nepotibus, eis abſque filiis, & ab inteſtato morientibus, ſubſtituit Corradum agnatum, ejuſque filios, eadem ſubſtitutione adjecta in caſu alienationis; Cumque

obiiſſet

obiiſſet prius Marcus Antonius abſque filiis, & ab inteſtato, deinde vero obiiſſet Fulvius condito teſtamento, in quo hæredem ſcripſit, quendam Gratianum extraneum, qui hæreditatem non adivit, ambo autem in vita quædam bona alienaſſent, Hinc ſequuta poſtmodum morte dicti Corradi, Joannes Paulus, & Horatius ejus filii judicium inſtituerunt contra poſſeſſores bonorum, ex duplici fideicommiſſo, Uno ſcilicet univerſali reſtitutorio aperto per mortem, Altero vero particulari ex cauſa alienationis ad ipſa bona alienata; Et introducta cauſa *in*
2 *Rota coram Veroſpio* ſub die 27. *Maii* 1661. contra Actores prodiit reſolutio in utroque fideicommiſſo, in univerſali ſcilicet ob non purificatam utramque conditionem mortis abſque filiis, & ab inteſtato, dum ultimo moriens condidit teſtamentum; Et in particulari, ex eo quod Corradus ſubſtitutus donec vixit caducationem non declaravit, unde propterea eam remiſiſſe cenſeretur; Conceſſa vero nova audientia ſub die 13. *Martii* 1662. recedendo à deciſis, reſponſum fuit pro Actoribus ſuper purificatione, ac pertinentia fideicommiſſi univerſalis tantum, ob purificatam etiam dictam inteſtati conditionem, non obſtante teſtamento, dum ejus vigore hæreditas adita non fuit; Bene etiam in hoc ſecunda deciſione canonizando actorum filiationem legitimam, & naturalem per reum conventum impugnatam, unde propterea agnoſcens idem reus ſolida eſſe hujus ſecundæ reſolutionis fundamenta circa dictum punctum, convolavit ad alterum motivum, quod idem Fulvius obiiſſet ſuperſtite quodam filio ſuſcepto ex muliere quam poſtea deſponſaverat, unde factis deſuper probationibus in vim remiſſoriæ, repropoſita cauſa ſub die 18. *Maii* 1665. *coram eodem Veroſpio*, receſſum fuit à ſecundo loco deciſis ex hoc novo motivo defectæ conditionis ob ſuperexiſtentiam dicti filii, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur, neque ejus ulterior progreſſus mihi innoteſcit, Vel quia concordata fuerit, Vel quia ob mortem cauſæ Patroni, ut frequenter contingit, mutaverit defenſores.

In iſtis igitur diſputationibus tres fuerunt puncti; Primo ſcilicet an dictus Fulvius, qui teſtamentum condidit, dici valeat ab inteſtato defunctus, ſtante quod hæreditas ex teſtamento adita non fuit; Secundo circa fideicommiſſum particulare ex cauſa alienationis, an apertum eſſet, atque actoribus deberetur, non obſtante, quod alterius fideicommiſſi univerſalis utraque conditio defeciſſet, ac non obſtante, quod Corradus ſubſtitutus in vita tale fideicommiſſum non agnoviſſet; Et tertio ſuper probatione ſuperexiſtentiæ dicti filii Fulvii, qui ita per ſubſequens matrimonium eſſet legitimatus, ac abſque dubio faceret deficere conditionem.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum dictæ conditionis inteſtati, primo deciſio proceſſit
3 cum auctoritate *Ruini conſ.* 113. *n.* 8. *& ſequen. lib.* 3. *& Alciati conſ.* 109. *num.* 3. *&* 6. *lib.* 9. per quos in ſpecie firmatur, ad hunc effectum ſufficere, quod gravatus obierit cum teſtamento, non curato, quod ex eo hæreditas adita non eſſet, ex regula, quod in conditionalibus ſpectatur nudum factum; Et conſequenter ita defeceret ſubſtitutionis conditio, quamvis illa non eſſet unica, ſed duplex, nempe abſque filiis, & ab inteſtato, quoniam verius, ac receptum eſt, quoad favorem gravati ac liberta-
4 tem bonorum quod d. conditiones ſtant disjunctivè, in ordine vero ad ſubſtitutum ſtant conjunctivè, ita ut ſibi incumbat probare utriuſque purificationem, atque alias pro eo excludendo ſufficit unam deficere §. *penul. inſtit. de hæred inſtit. cum concord. per Roman. conſ.* 531. *num.* 1. *Honded. conſ.* 78. *num.* 23. *& ſeqq. lib.* 1. *Altograd. conſ.* 97. *num.* 28. *lib.* 1. *Fuſar. q.* 437. *num.* 242.

Scribens ego pro actoribus, admittebam veritatem hujus ultimæ concluſionis, quod ſcilicet pro excluſione ſubſtituti ſufficeret unam ex duabus conditionibus deficere, adeò ut etiam ſi teſtator eas alternativè adjeciſſet, adhuc tamen alternativa reſolveretur in copulativam, unde ſubſtituto incumberet neceſſitas probandi purificationem utriuſque, 5
atque deficientia unius ſufficeret ut ſubſtitutio evaneſceret, *Franch. deciſ.* 150. *Honded. conſ.* 78. *num.* 28. *lib.* 1. *Capr. conſ.* 2. *num.* 32. *Rim. jun. conſ.* 199. *num.* 229 *cum ſeq. lib.* 2.

Dicebam tamen, etiam cum ſenſu veritatis, quam ut ſupra deindè Rota agnovit, aſſumptum *Ruini & Alciati* claram in jure fallaciam continere, dum habemus jura expreſſa, & literaria, quod idem 6
ſit mori nullo condito teſtamento, ac eo condito, cujus vigore hæreditas non adeatur, undè utroque caſu pariformiter quis dicitur mori inteſtatus, *l. inteſtatus ff. de verb. ſignif.* §. 1. *inſtit. de hæredit quæ ab inteſt. defer. & tota Rubric. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato &c.* Ea etiam clara ratione ponderata, quod ubi teſtator noluit hæredem gravare in caſu teſtamenti, cenſetur intellexiſſe de illo teſtamento per quod hæreditas cum effectu perveniret ad eos, quos ipſe gravatus moriens elegit, & quos ipſe teſtator voluit ſubſtituto præferri, non autem alios inteſtatos ſucceſſores, quibus etiam iſto caſu ſucceſſio deferretur *juxta conſ.* 159. *Angeli num.* 3. *verſ. in contrarium* communiter canonizatum, & præſertim per *eundem Ruin. conſ.* 46. *n.* 10. *lib.* 2. *Bero conſ.* 101. *num.* 10. *lib.* 2. *Cephal. conſ.* 210. *num* 8. *Molin. de juſt. & jur. quæſt.* 62. *Fuſar. quæſt.* 444. *num* 4.

Atque hinc dicebam nullatenus deferendum eſſe 7
præfatis auctoritatibus *Ruini & Alciati*, tum ob majorem auctoritatum aſſiſtentiam in contrarium, Tum etiam quia *Ruinus* convincitur ſibi contrarius, dum *in d. conſ.* 46. *num.* 10. *lib.* 2. in ſpecie refert, & ſequitur *d. conſ. Angeli*, unde liquet iſtum more Conſulentis dixiſſe modò album, modo nigrum, pro ut cauſæ opportunitas exigebat. Idemque fortius advertebam convenire *Alciato*, qui dicto loco tanquam conductus, atque cauſæ inſerviendo proceſſit cum doctrina *Bartoli in l. ff. de ſuis & legit.* quam doctrinam, utpotè dictis claris juribus contrariam ſtrenuè reprobat *Alciat. in d. l. inteſtatus ff. de verb. ſignif. n.* 4. Unde propterea edocemur 8
erroneum eſſe hujuſmodi venalibus, & conductitiis auctoritatibus deferre, ut advertitur præſertim *deciſ.* 438. *num.* 12. *cum ſequen. par.* 9. *recent.* ubi in ſpecie, quod magis deferendum eſt Doctoribus loquentibus in lecturis, quàm eiſdem loquentibus in conſiliis.

Quo verò ad tertium punctum probationis filiationis, nulla juris inſpectio cadebat, ſed tota erat facti, cujus circumſtantiis attentis non videbatur adeſſe illa major probatio, quæ requiritur ad effe- 9
ctos tertio præjudiciales juxta diſtinctionem, quæ habetur ſupra *in Bononien. fideicommiſſi de Victoriis diſcurſ.* 69. & in aliis; Econversò autem ubi probatio adeſſet, nulla caderet difficultas pro ſubſtitutionis expiratione ob defectam conditionem.

Verùm ubi, una vel altera, ſive utraque conditio defeciſſet in ordine ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, adhuc tamen, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam locum eſſe ad favorem actorum alteri fideicommiſſo ex capite alienationis in bonis alienatis de tempore quo dictus præſuppoſitus filius procreatus non erat, neque teſtamentum conditum, vel ſi conditum non receperat perfectionem per mortem teſtatoris; In hujuſmodi enim fideicommiſſis attenditur tempus purificatæ condi-
tionis per alienationem, non curata ſuperveniencia 10
filiorum vel teſtamenti, *Caſtren. conſ.* 56. *num.* 5. *lib.*

iſtius etiam deindè morte ſequuta ſine prole, incertum eſt cujus parte, pro veritate de pluribus conſultus fui.

Primò ſcilicèt, an in dicta medietate obvenita ad Catharinam intraret reciproca ſubſtitutio ad favorem dictarum filiarum Joannis Baptiſtæ, Vel po- 2 tius ob ejus defectam conditionem dicta portio effecta eſſet libera, ad ejuſdem Catharinæ hæredes tranſmiſſibilis; Secundò an ſub dicta portione caderent ea bona, quæ teſtator ſubjecta eſſe voluit fideicommiſſo particulari ad favorem primogeniturꝫ lineæ maſculinæ, Vel potius illa effecta eſſent libera penes eundem Joannem Baptiſtam; Tertiò an inter dictas ſorores ſuperſtites, quatenus contingat earum aliquas abſque prole decedere, adeſſet reciproca, nec ne; Et quatenus adeſſet, an caperet etiam dictam portionem Catharinæ, quæ in vim reciprocæ in eas obvenerit; Et quartò demum, quænam hæreditati liberæ dicti Joannis Baptiſtæ competat ex hujuſmodi bonis ratione detractionis legitimæ.

Quatenus igitur pertinet ad primum, omittendo illos longos apparatus, qui per Conſulentes extra Curiam pro ratione dubitandi fieri ſolent, atque juxta ſatis commendabilem Curiæ ſtylum ſtrictè, & concluſivè reſpondendo, Cenſui probabilius pro fideicommiſſariæ reciprocæ ſubſtitutionis exiſtentia judicandum videri; Licèt enim illa verba, *non extantibus dicta Catharina, nec aliquibus ex ejus filiis, & deſcendentibus*, præferre videantur potius 3 vulgarem, pro qua ſtat regula, quàm fideicommiſſariam in dubio non præſumendam; Ut generaliter de ſubſtitutione facta de aliquo, ejuſque filiis, & deſcendentibus, regulariter interpretanda, magis per vulgarem, quàm per fideicommiſſariam, plenè cæteris relatis habetur apud *Gregor decis.* 131. *&* 207. Et in ſpecie de verbo *non exiſtentibus*, ad nimiam ſatietatem colligit *Cyriacus controv.* 521. *nu.* 93. ideoque ſitientes longas allegationes ſuperfluamque chartarum repletionem, ibi ſitim explere poterunt, hoc habetur apud *Rotam deciſ.* 72. *num.* 10. *par.* 10. *rec.*

Et magis in ſpecie, ſeu in individuo eorundem verborum iſtius teſtamenti *Se viſcrà, & ſe non viſcrà liſuoi figli &c.* Rota *in Bononien fideicomm. de Pinchiaris* 28. *Martii* 1659. *coram Priolo*, ſæpiùs de- 4 indè in aliis canonizata, adeò ut moderno currenti tempore circumferatur in Curia tamquam magiſtralis ſuper expiratione omnium ſubſequentium ſubſtitutionum, quamvis illæ plures, ac reiteratos gradus contineret per effectum in prima ſortitum, ſeu per defectam earum conditionem, juxta celebrem *Oldradi conſil.*

Attamen dixi extraneos videri à caſu dictos terminos *conſ.* 21. *Oldradi*, cum quibus aliqui ſcribentes procedebant, innixi præſertim auctoritati Rotæ *deciſ.* 490. *par.* 4. *diverſ.* cum qua pertranſeunt 5 *Altogr. conſ.* 60. *n.* 41. *l.* 1. & cæteri, cum dicta deciſio percutiat caſum conditionis *ſi ſine filiis*, & ſic contineat terminos diverſos ab illis hujus conditionis *non extantibus*, ſuper qua advertebam potius intrare celebrem theoricam *Soccini in l. ſolemus n.* 6. *ff. de condit. & demonſtr.*

Quatenùs verò ad iſtam pertinet, quidquid aliqui variaverint, cum nihil in hac materia pacificum 6 reperiatur, communis ac hodiè receptiſſima eſt diſtinctio ab eodem *Soccino* tradita, quod ſcilicèt Aut conditio non exiſtentiæ clarè reſtricta eſt ad certum, ac determinatum tempus, & importet vulgarem, Aut clarè eſt indeterminata, & importet fideicommiſſariam, ut poſt antiquores ab eis relatos *Peregr. art.* 29. *n.* 9. *Mantic. de conjectur. lib.* 11. *tit.* 6 *num.* 7. latè *Burat. deciſ.* 689. quæ videtur in materia magiſtralis, *Roias deciſ.* 354. *num.* 5. *&* 6. *Rot. deciſ.* 209. *n.* 1. *& ſeqq. par.* 8. *rec.* & aliàs pluries.

Si verò ſit dubium, an tale verbum ſtet determinatè vel indeterminatè, tunc niſi adſint verba de 7 ſui natura temporis determinationem denotantia, ut præſertim ponderari ſolet dictio, *tunc*, vel aliæ urgeant conjecturæ, præſumptio eſt, ut ſtet potius indeterminatè pro inducenda fideicommiſſaria, quàm determinatè; *Peregr. d. art.* 29. *n.* 15. *cum. ſeqq. Fuſar. quæſt.* 480. *n.* 92. *Burat. d dec.* 689. *n* 7. *Rot. dec.* 257. *n.* 7. *p.* 5. *rec.* (licèt in dicta *deciſ. Buratti* major vis conſtituatur in verbo *deficientibus*, quod 8 ad effectum inducendi fideicommiſſariam, magis videtur ſignificativum, quàm verbum *non extantibus*, quod videtur vulgari magis adaptatum.)

Et quamvis contrarium probari videbatur per *Rotam d. deciſ.* 490. *par.* 4. *diverſ.* cum qua aliqui pertranſeunt, attamen illam in ſpecie tamquam non 9 benè fundatam revocatam fuiſſe advertitur *apud Burat. d dec.* 689. *n.* 3. *circa finem*, *& in Romana fideicomm. de Zephyris* 30. *Maii* 1659. *coram Bichio*, Atque hinc advertebam nullam rationem habendam eſſe de dicta auctoritate *Altogr. conſ.* 60 *n.* 41. *l.* 1. cum eum deceperit dicta auctoritas Rotæ, non callendo præfatæ deciſionis revocationem, Sive fortè probabilius, quod etiam eam ſciendo, ita ſcripſerit more Conſulentis pro clientis, & cauſæ oppor- 10 tunitate, dum idem Auctor *conſ.* 66. *n.* 13. *cum ſeq. l.* 2. latè probat contrarium, quod ſcilicèt dictum verbum potius capiendum ſit indeterminatè pro fideicommiſſaria.

Et conſequenter, quatenus pertinet ad rem ſeu applicationem, cum nulla adeſſent verba taxativa, ſeu alias tempus determinatum denotantia, pro tempore indeterminato, & ſic pro fideicommiſſaria magis, quàm pro vulgari reſpondendum eſſe dicebam.

Inſinuabam hæc pro diſcurſu ac notitia theoricæ generalis, cujus veritas inſpicienda eſt, ut de- 11 ſerviat tanquam norma, cum qua judex ſuum arbitrium interponere ſeu regulare debet in caſu omninò ambiguo; De reliquo enim omnia hæc continent ſimplices præſumptiones & argumenta, ne dum ex contraria clara voluntate, ſed etiam ex fortioribus præſumptionibus, & conjecturis elidibilia, Et conſequenter errorem ſemper cenſui illum 12 aliquorum qui in hujuſmodi quæſtionibus magnos improbos labores aſſumunt in conſarcinando auctoritates per claſſes, quaſi quod ab earum arithmetico calculo veritas pendeat; Sive immorandi mordicus ſuper regulis, ac propoſitionibus generalibus cum revera iſtæ dicantur quæſtiones voluntatis, & facti, potius quàm juris, ut frequenter advertitur, certam ac determinatam regulam non recipientes, ſed pro ſingulorum caſuum individuis, ac particularibus circumſtantiis decidendæ, inſpecta magis, ac principaliter ſubſtantia veriſimilis voluntatis teſtatoris, non autem, more grammaticali, vel judaico, inſiſtendo ſuper ſolo ſenſu litterali, ſeu formalitate verborum, attendendo tamen illas regulas generales, de quibus frequenter in præcedentibus & ſequentibus toto hoc titulo.

Primò ſcilicèt ut conjecturæ hincindè metiendæ non ſint ſingulariter ac diſtinctè, ſed ſimul junctæ cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt &c.* Secundò quod non ſemper eadem conjecturæ in 13 eadem libera appendendæ ſunt, ſed juxta perſonarum, locorum, temporum, ac bonorum qualitates, ex quibus in uno caſu efficaces; in altero autem inefficaces meritò cenſendæ veniant; Et tertiò potiſſimum ad rem, reflectendum eſt ad notabilem differentiam inter ſucceſſivam fideicommiſſariam inducendam, ad effectum progreſſus in filios, ac deſcendentes ipſius gravati ita in conditione po-

ſitos, & ad alterum effectum formalis tranſitus ad diverſum gradum ſubſtitutionum, diverſumque perſonarum genus juxtà diſtinctionem, de qua pluries in præcedentibus ad materiam limitationis *dicti conſil.* 21. *Oldradi*, ſivè ad materiam filiorum in conditione poſitorum, ſuper eorumdem vocatione etiam paſſiva, cum ſimilibus, cum hæc omnia ſimbolizare, atque in idem coincidere videantur.

Ideoque in ſpecie hujus quæſtionis ſuper verbo *non extantibus*, an ſtet determinatè, vel indeterminatè, & an importet vulgarem, vel fideicommiſſariam, maxima differentia urgere videretur inter caſum, in quo agatur de inducenda fideicommiſſaria per ſpeciem ſimplicis progreſſus cum filiis & deſcendentibus primo vocatis, in cujus defectum ejus filii & deſcendentes vocati ſunt, & inter alium caſum, in quo agatur de tranſitu formali ad novum gradum ſubſtitutionum, novumque ac diverſum genus perſonarum; Et conſequenter impoſſibile eſt aliquam certam ac generalem regulam ſtatuere, cum totum pendeat à ſingulorum caſuum particulari qualitate, ut ego expertus ſum in pluribus, ac pluribus conſimilibus controverſiis à me diſputatis in ſpecie cadentibus ſub iſta theorica *Soccini*.

Applicando autem ad rem, præfatis ſororibus de fideicommiſſaria contendentibus obſtare videbatur, quod non ageretur de primo caſu ſupra diſtincto progreſſus ad filios & deſcendentes ejuſdem primo vocati, *&* ſic intrà idem genus non alterato ſubſtitutionis gradu, ſed ageretur de tranſitu ad diverſum genus perſonarum quæ morienti extraneæ ſunt, diverſumque ſubſtitutionis gradum, ideoque dum ſubſtitutio effectum ſortita erat in ipſa Catharina, unde defecit dicta conditio non exiſtentiæ, videbatur dicendum locum non eſſe alteri ſubſtitutioni.

His tamen non obſtantibus, pro dicto tranſitu mihi probabilius viſum eſt reſpondere; Licèt enim ſatis conſiderabilis eſſet dicta circumſtantia, quod ſcilicèt non ageretur de progreſſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ad filios dictæ Catharinæ, ſed de formali tranſitu ad diverſum genus, diverſumque ſubſtitutionum gradum; Attamen iſtæ ſunt regulæ, ſivè diſtinctiones inducentes quidem majorem, vel minorem præſumptionem, ad effectum deſiderandi majores, vel reſpectivè minores conjecturas, non tamen inducunt neceſſitatem, ſeù probationem certam, ſed ſolum majorem difficultatem in uno, quàm in altero caſu, ut habemus in ſupra tractata materia vocationis paſſivæ filiorum in conditione poſitorum, nam facilius inducitur cum propriis filiis, & deſcendentibus ipſorum filiorum in conditione poſitorum, ac per viam progreſſus, ſeu continuationis in eodem genere, quàm ad favorem ulterioris ſubſtituti extranei, & per viam tranſitus ad novum, diverſumque genus perſonarum, ſed non prohibent iſtam quoque vocationem ex efficacibus conjecturis deſumi; Ita pariter, ut infià ad
15 materiam reciprocæ lineatis pluries habetur, magna differentia eſt inter reciprocam inducendam inter perſonas ejuſdem lineæ & alteram de linea ad lineam, & tamen etiam, receptum eſt, ex conjecturis magis efficacibus deduci; Quamvis enim antiquiores, procedendo magis cum quibuſdam rigoribus, ad hunc ſecundum effectum præcisè neceſſarium, crediderint expreſſum concurſum copulativum trium vulgarium requiſitorum, Attamen moderniores, præſertim verò Rota Romana, cui nimium iſta fideicommiſſaria materia debet, magis judiciosè, ac adaptatò receperunt, ut ſufficiat eorundem requiſitorum concurſus implicitus, & virtualis, ut alias æquipollens ex conjecturis cum ſimilibus,

Attento autem tenore hujus teſtamenti, non per partes, vel per corticem, ac formulam verborum in ſingulis diſpoſitionibus ob ignarum Leguleiorum vulgus facere ſolet, ſed deſumendo teſtatoris voluntatem ex toto contextu, quamvis ordinato cum eo inſælici nimis prolixo, ac verboſo ſuperfluo ſtylo, qui per illarum partium Notarios adhiberi ſolet, nimis clara reſultare videbatur voluntas, perpetuò conſervandi ſub ſtricto fideicommiſſo ejus bona in univerſa deſcendentia, tàm maſculina, quàm fœminina, donec duraret, abſque eo, quod talia bona, nec in toto, nec in parte, durante ſuo ſanguine, ad extraneas manus devenire poſſent, ut præſertim comprobant prohibitiones alienationis, ac detractionum per verba nimis ampla, & effrœnatè excludentia omnem, & quemcunque imaginabilem caſum, toties aſſignata & repetita ratione, ac voluntate, ut eadem bona, perpetuo, ſimplici, & abſoluto fideicommiſſo ſubjacere deberent, pluribuſque aliis concurrentibus adminiculis, & conjecturis, quæ ponderata cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* hujuſmodi voluntatem nimium in claris ponere pro meo judicio videbantur.

Hinc de plano reſultare dicebam reſolutionem tertii quæſiti ejuſdem reciprocæ inter ipſas filias Joannis Baptiſtæ, quatenus earum aliquas abſque filiis mori contingeret, dum, ut ſuprà inſinuatum eſt, longè facilior reciproca intrat, ac admittitur inter perſonas ejuſdem lineæ, quam de linea ad lineam, cum dictæ fœminæ omnes eſſent de unica linea ab initio conſtituta; Ac etiam quia, quoad iſtas, aliqua teſtamenti verba, quaſi expreſſam reciprocam inter eas continere videbantur.

Et his poſitis, magis plana videbatur reſolutio ſecundæ partis ejuſdem tertii quæſiti, an ſcilicèt 18
iſta reciproca inter ipſas ſorores caperet etiam portionem dictæ Catherinæ, quàm in eas juxtà deducta in primo quæſito præſupponimus obventam, quoniam ſub reſtitutione regulariter veniunt omnia, quæ ad gravatum obvenerunt ex ſubſtantia, & judicio teſtatoris, quamvis obliquè & ex altera ſubſtitutione, cum ſola difficultas cadat in iis, quæ obveniunt ex judicio, non autem ex ſubſtantia, puta ex bonis pupilli in vim ſubſtitutionis pupillaris, de quo *diſc.* 79. cum ſimilibus, ex iis quæ pluries habentur ſupra ad materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum reſultantis à ſtatuto, vel à conjecturis, an capiat portionem patrui quam ſine dubio capit, ubi illa jam obvenit ad proprium patrem dum ita jure conſolidationis totum dicitur effectum una portio juxtà auctoritates, & deciſiones in propoſito deductas in præcedentibus, quas longa ſerie, ut ſtylo extero ſatisfieret, in hoc reſponſo ducebam.

Quoverò ad ſecundum quæſitum, An ſcilicèt ſub hoc fideicommiſſo univerſali caderent illa bona, quæ teſtator ſubjecit fideicommiſſo particulari ad favorem primogeniti lineæ maſculinæ. Obſervabam difficultatem cadere poſſe, quando dicta primogenitura jam effectum ſortita eſſet in linea maſculina dicti Joannis Baptiſtæ, quæ incepiſſet, & poſtea defeciſſet, quo caſu oportuiſſet aſſumere quæſtionem, An fideicommiſſum particulare ordinatum pro certis perſonis ejuſdem generis vocati ad fideicommiſſum univerſale, illis defectis in iſtud reincideret, ſed non ſuppetebat neceſſitas aſſumendi iſtam quæſtionem, dum dicta linea non incœpit, & conſequenter effectum ſortitum non fuit iſtud fideicommiſſum particulare, atque bona tanquàm per defectam conditionem legati ſperata nunquam fuerunt à ſua cauſa

uoi-

verſali, & ſic ab hæreditate, cum in ipſo primo rede, juxtà nimis nota & litteralia jura, non inntiſti termini contra diſtincti, legatarii, & hæiis, ubi ipſe esunicus, vel fideicommiſſi univerus, & particularis; Solùmque conſiderabam pro tione dubitandi, an iſtud dici poſſet prælegatum, quod citrà dictam incompatibilitatem reanere poteſt penès hæredem gravatum poſt fa:um caſum reſtitutionis, ſed neque iſti termini idere poterant, quoniam legatum factum non at ipſi hæredi, ſed ejus filius, ac primogenitis ro tempore, qui nunquam extiterunt, ideoque :manſit caducum; Et nihilominùs, cum conti:eret bona meliora, & notabilem aſſis partem abrbeoria, adhuc videbatur, quod intraret limitao regulæ denegantis incluſionem prælegati ſub leicommiſſo ex deductis cæteris relatis *apud Hond. conſil.* 71. *l.* *Fuſar. quæſt.* 650. *& in magi-ali deciſ.* 168. *Buratti, & deciſ.* 847. *ejuſdem*; :ermana ſiquidem voluntas eſſe videbatur, quod ltator ordinando fideicommiſſum univerſale pro ta ejus deſcendentia, voluit in hoc privilegiare neam maſculinam, donec illa duraret, ut ſcilicèt :imogenitus, pro majori familiæ decore, habe-t hæc bona præcipua, tanquam ſpeciem illius uplicatæ, vel majoris portionis, quæ in diſtribuonibus maſſæ Capitularis dari ſolet Prælato, vel rimæ Dignitari, non tamen exindè facere hæc ona libera & tranſitoria ad extraneos, dum in eis najorem, quàm in aliis dilectionem teſtator oſtenir, juxtà ea quæ in hac materia compræhenſionis rælegati ſub fideicommiſſo habentur infrà *in firm. ideic. de Fulghis diſc.* 133. & in aliis ibi proximis id hanc materiam.

Demum plana viſa eſt reſolutio ultimi quæſiti upet compræhenſione legitimæ ſub fideicommiſſo, lum in hoc teſtamento expreſſè ac benè adhibita uit cautela, quæ derivans *ex Bartolo & Angelo* vulgò dicitur *Soccini*, utpotè per iſtum benè explicata *conſil.* 122. *numer.* 9. *lib.* 1. de qua latè *apud Ottbobonum deciſ.* 100. & pluries in ſua materia *ſub it. de legitima, & detractionibus.*

† DE contentis in hoc & ſeq. diſcurſu nulla poſtmodum adfuit occaſio diſputandi.

EVGVBINA FIDEICOMMISSI DE MAGGIIS

Pro COMITISSA ELEONORA MAGGIA DE GABRIELIBUS

Cum SOCIETATE MISERICORDIÆ

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus ut credo pro Eleonora.

Ad materiam *conſil.* 177. *Oldrad.* An ſcilicèt ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ locum habeat in caſu non exiſtentiæ, vel potius intret caducatio.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De opinione* Oldradi conſil. 177. *ut ſubſtitutio facta in caſu deficientia ceſſet in caſu non exiſtentia.*
3 *Reprobatur hæc opinio, & contraria eſt verior,*
4 *De diſtinctione inter ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſariam, ſed adhuc rejicitur.*
5 *Fortius, ubi agitur favore piæ cauſæ.*
6 *Declaratur opinio, de qua numer.* 2. *quid operetur, & quomodo ſit intelligenda.*
7 *Quod eadem opinio egeat alio fomento adminiculorum.*
8 *De conjecturis, ex quibus attendi debeat potius opinio* Oldradi, *de qua num.* 2.
9 *De differentia inter caſum deficientia & caſum mortis.*
10 *De alia ratione, ob quam non debeat ulterior ſubſtitutus admitti.*
11 *Quod ſit quæſtio facti, & voluntatis, & quomodo decidenda.*

DISC. XC.

POlydorus Maggius, inſtitutis hæredibus Aloyſio & Carolo ex fratre nepotibus, eiſque invicem ſubſtitutis, utroque ſine filiis maſculis moriente, vocavit pro tertia parte filias unius, & pro alia tertia, filias alterius, & pro aliqua Eleonoram etiam neptem, earumque omnium filios & deſcendentes; Deficiente autem unaquaque ex dictis lineis, ultimo cujuſlibet earum morienti ſubſtituit Societatem Miſericordiæ; Cumque obiiſſet Aloyſius abſque prole, Carolus verò obiiſſet ſuperſtitibus aliquibus filiabus; Hinc orta eſt controverſia ſuper portione dicti Aloyſii ſine prole defuncti, An ſcilicèt in ea factus eſſet caſus ſubſtitutionis ad favorem dictæ Societatis, vel potius deberetur præfatis Eleonoræ, ac filiabus Caroli, ſive jure ſubſtitutionis, ſive jure hæreditario ejuſdem Aloiſii, dum uterque titulus in eis concurrebat; Et introducta deſuper cauſa coram A. C. unicam tantùm habui diſputationem abſque ulteriori progreſſu, incertum eſt ex qua ratione, cum forſan concordia controverſiam terminaverit, vel ut probabilius, quod dictæ fœminæ obtinuerint, undè propterèa non viſis juribus alterius partis, maturum judicium pro veritate deſuper efformari non potuit. 1

In hac igitur diſputatione, cum punctus reſtringeretur ad quæſtionem, quæ vulgò tribuitur *Oldrado conſ.* 177. An ſcilicèt ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ, locum habeat in caſu non exiſtentiæ; quamvis *Oldradus dicto conſ.* 177. teneat negativam ex prohibita extenſione de caſu ad caſum, quodque propterèa non dato eo, in cujus deficientiæ caſu ſubſtitutio concepta eſt, illa caduceтur, atque hanc opinionem ſequantur plures, quorum numerum vicenarium & ultrà colligit *Menoch. conſ.* 1088. *n.* 24. ac alii referuntur *per Honded. conſil.* 49. *lib.* 2. *Fuſar. quæſt.* 64. *num.* 14. *Menoch. l.* 2. *præſumpt.* 49. *n.* 59. *& ſequen. & conſ.* 326. *&* 532. 2

Nihilominùs in contrarium eſt magis communis & recepta, ut ſcilicèt reprobata dicta opinione *Oldradi* & ſequantium, caſus deficientiæ capiat etiam caſum non exiſtentiæ, ut antiquioribus relatis latiſſimè colligunt & probant *Decian. conſ.* 1. *l.* 1. *Mantic. de conject. lib.* 11. *tit.* 6. *Menoch. dicta præſumpt.* 49. *& dicto conſ.* 1088. *n.* 25. *Fuſar. dicta quæſt.* 64. & cæteri *apud Capyc. Latr. conſult.* 76. *num.* 28. *&* 29. quorum plures, unus alium juxtà conſuetum Legiſtarum vitium tranſcribendo referunt quæſtionem deſuper habitam inter *Craſſum & Mutium Cævolam* relatum per *Tullium*, centumvirali judicio ad favorem ſubſtituti deciſam, Atque hanc opinionem perpetuò ſequuta eſt Rota, ut aliis deciſionibus relatis plenè habetur *apud Buratt. deciſ.* 379. *n.* 2. *cum ſeq. & deciſ.* 249. *par.* 7. *rec. n.* 1. *& ſeq.* ſatiùs *in Ravennaten. bonorum prima Februarii* 1649. *coram Corrado impreſſ. deciſ.* 12. *par.* 10. *rec. num.* 10. *&* 11. *& in eadem coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 810. *&* 814. *& deciſ.* 196. *num.* 15. *par.* 11. *rec.* & in aliis

Et quamvis, plerique, de quibus agunt *Honded. dicto*

Digitized by Google

dicto conſ. 49. relati etiam per Rotam in proximè allegatis deciſionibus, diſtinguant inter ſubſtitutionem directam & fidicommiſſariam, ut primo
4 caſu recipienda ſit hæc poſterior opinio ad ſalvandum teſtamentum à caducatione, & ne aliàs contingat teſtatorem decedere inteſtatum, quod jura abhorrent, ſecùs autem in altero, in quo ceſſat ratio dicti inconvenientis, ac etiam obſtat in contrarium regula prohibitiva extenſionis fideicommiſſi de caſu ad caſum, ideoque verba intelligi debent in diſtricta & propria ſignificatione ob differentiam inter unum & alterum caſum militantem, quod in primo agitur de favore, in altero autem de odio; Attamen iſta quoque diſtinctio magis communiter rejecta eſt, præſertim verò per *Rotam d. deciſ.* 149. *p.* 7. *n.* 15. *& dec.* 14. *p.* 10. *n.* 14. ubi cæteris relatis id amplintur, quamvis adeſſent verba reſtrictiva, *tunc & eo caſu*. ſeù æquipollentia.

Fortius verò ubi agitur de ſubſtituto, cujus cauſa in jure favorabilis reputetur, ac benigna & extenſiva interpretatione digna, ut eſt præſertim cauſa
5 pia, qualis erat hic ſubſtitutus, ut in ſpecie de hoc favore cauſæ piæ *d. deciſione* 149. *p.* 7. *nu.* 16. *& ſequen. & d. deciſione* 11. *par.* 10. *num.* 15. ubi concordantes.

His tamen non obſtantibus, contrarium ego ſuſtinebam. non negando quidem dictas concluſiones, utporè præſertim in Rota & Curia magis receptas, ſed negando earum applicationem ad caſum ex ejus particulari qualitate; Siquidem ut patet ex omnibus ſupra recenſitis auctoritatibus, præſertim verò clarius ex dictis Rotæ deciſionibus, næc opinio aliud non operatur, niſi inductionem cujusdam præſumptionis, quod ſcilicèt, quoties
6 non agitur de ſubſtitutione directa, ſed de fideicommiſſaria, quamvis in ea prohibita ſit extenſio de caſu ad caſum, adhuc tamen illa admittitur ex præſumpta ſeù veriſimili teſtatoris voluntate, quæ ita præſumenda vel ſubintelligenda eſt, ut quemadmodum in caſu exiſtentiæ ac deficientiæ talem ſubſtitutum dare voluit, ità & fortius dare voluerit in caſu non exiſtentiæ, Undè ſi concurrerent verba taxativa, ſivè aliæ conjecturæ eamdem taxationem ſuadentes, tunc admittitur ſubſtitutionem intelligendam eſſe in caſu præciſo, ut claiè habetur *dicta deciſ.* 196. *num.* 15. *par.* 11. *& dicta deciſ.* 12. *par.* 10. *num.* 14. & clarius in eadem cauſa apud *Dunozettum d. dec.* 814. *n.* 1. Et ſic in effectu iſta etiam eſt quæſtio facti & voluntatis, in qua una opinio magis communis & recepta aliud non operatur, niſi inducere voluntatem præſumptam, ex fortioribus præſumptionibus & conjecturis ceſſantem, eodem modo, quo omnium quæſtionum cadentium in hac materia fideicommiſſaria conditio eſt, & natura.

Obſervando etiam, quod Rota in ſuprà allegatis deciſionibus, neque in ſola præſumptione prædicta omnimodum fundamentum conſtituere conſuevit, ſed etiam ponderavit, vel favorem cauſæ piæ,
7 ut *d. deciſ.* 149. *par.* 7. *& deciſ.* 12. *par.* 10. vel alias conjecturas ut apud *Buratt. d. deciſ.* 349. *cum ſimilibus.*

Applicando autem ad rem, nullæ conjecturæ concorrere videbatur dictam regulam, ſeu magis communem opinionem pro ſubſtituto conforventes; Econverſò autem, ipſius teſtamenti contextus contrarium convincere videbatur ex pluribus; Pri-
8 mò quia prohibendo alienationem, direxit verba cum hoc ordine, nempè ad inſtitutos & ſubſtitutos, deindè ad alios eis ſubſtitutos, & demum ad Societatem, quam in verbis expreſſis dixit ultimo loco vocatam, undè propterea videbatur, quod rectè imitarent ea quæ de fideicommiſſo graduali habetur apud *Altograd. conſ.* 46. *lib.* 1. cum aliis infrà *in Peruſina diſc.* 107. ad limitationem theoricæ *Bartoli in l. quamdiu ff. de acquir. hæred.* ſuper vulgari anomala.

Secundò, quia dicta Societas ſubſtituta non erat in caſu deficientiæ ſimpliciter, ſed ultimo morientis de linea ſubſtitutorum, quam ita clarè præſuppoſuit, nomen enim moritur, qui prius non vivat, atque privatio præſupponit habitum; Et ſic
9 magna differentia eſt inter ſubſtitutionem factam in caſu deficientiæ ſimplicitèr, & factam in caſu mortis ut ponderat *Menoch. d. conſ.* 532. *ante num.* 8. *verſ. quintò accedit, & Honded. de conſ.* 49. *num.* 7. *cum ſequen.* Licèt enim iſta circumſtantia ſola, & de per ſe conſiderata non videretur magni ponderis, attamen ſatis eam conſiderabilem dicebam ex aliis ut ſuprà concurrentibus, attenta conſueta regula, ut *ſingula quæ non proſunt. &c.*

Tertio ponderabam ea, quæ habentur infrà *diſc.* 97. *&* 98. in materia impediendi reſolutionem numeri pluralis in ſingularitates ob ſuperexiſtentiam perſonæ veriſimilitèr magis dilectæ, qualis erat dicta Eleonora.

Et quartò, quod in caſu exiſtentiæ filiorum maſculorum Aloyſii & Caroli primò inſtitutorum, ultimo eorum deficienti ſubſtituit pro medietate filias fœminas dicti maſcoli deficientis, & in alia medietate dictam Eleonoram, earumque reſpectivè filios & deſcendentes, quibus deindè deficientibus ſubſtituit dictam Societatem, quàm ita liquidò conſtare obſervabam, ſubſidiariè, ac ultimo loco vocatam eſſe poſt defectum proprium ſanguinem, quodque ubi ceſſatis maſculis, unius tantùm fœminarum ordo adeſſet, nempè filiæ ultimi, & dicta Eleonora, æqualem voluit eſſe earum conditionem in univerſa hæreditate, & ſic ceſſabat illa identitas rationis, cui dicta præſumptio innixa eſt.

Clarius verò, quoniam dicta quæſtio propriè percutit caſum omnimodæ caducationis, ob quam bona efficerentur libera & tranſitoria ad hæredes extraneos in totalem excluſionem cauſæ piæ ſubſtitutæ, quo caſu magis ſtrictè procedendum videtur; Secùs autem in præſenti, quod admiſſis etiam in hac portione prædictis Eleonora & filiabus Caroli, earumq; deſcendentibus, poſt omnes defectos, adhuc eadem cauſa pia ſubſtituta eſt, unde propterea non eſt dare omnimodam caducationem ſubſtitutionis, ſed ſolùm quamdam ejus dilationem caſus omninò exituri, dum pia cauſa nunquam deficit, concedendo juxtà veriſimilem teſtatoris voluntatem prælationem proprio ſanguini, quo caſu magis benignè procedendum venit, ut præſertim advertitur *in Ramana fideic. de Gloriersis diſc.* 41.

Ideoque concludendum videtur, ut inſinuatum eſt, iſtam quoque eſſe quæſtionem potius facti & voluntatis quam juris, cujus inſpectio cadit ſolùm ad effectum firmandi regulam ſeu præſumptionem in dubio, transferentem onus probandi ex conjecturis, aliiſque circunſtantiis diverſam voluntatem tanquam limitationem regulæ, & circa quod neque omnino certa, & infinita deciſio ſtatui poteſt, ſed ad inſtar omnium aliarum conſimilium quæſtionum voluntatis, deciſio pendet in ſingulis caſibus ex eorum reſpectivè particularibus circunſtantiis prudentis judicis arbitrio penſandis; Et ſic concluſio deducta ex ſecunda magis recepta opinione reprobante illam *Oldradi* ac ſequacium deſeruit ſolùm ad inducendum regulam ſuper præſumpta voluntate, ex contrariis præſumptionibus ceſſare debentem; Atque ita, vel diſputando, vel conſulendo pro veritate diverſimodè in pluribus aliis cauſis ſub iſta quæſtione cadentibus diverſimodè unam vel alteram opinionem, reflectendo etiam ad ſolas

veru

ctitatem, tenere viſum eſt, prout diverſa facti quaſitas exigebat.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE ALBERTIS

Pro MARIA UGOLINA DE ALBERTIS.

Reſponſum ad caſum.

De theotica *Cumani in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg.* 2. An ſcilicèt vocatio alicujus ejuſque filiorum expiret in primo & per vulgarem, vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam.

SUMMARIUM.

1 *Occaſio ſcribendi.*
2 *De Quæſtione an vocatio alicujus ejuſque filiorum intelligatur per vulgarem, & expiret in primo vel ſit per fideicommiſſariam.*
3 *Quod regulariter cenſeatur per vulgarem rejecta diſtinctione verborum juxta opinionem Rotæ.*
4 *Idem in ſenſu doctorum cum ampliationibus.*
5 *De ſtylo Conſulentium in his quæſtionibus.*
6 *Referuntur alii de materia agentes, ac dictam opinionem tenentes.*
7 *De contraria opinione, & de diſtinctione inter nomen determinatum, & indeterminatum.*
8 *Quando hæc opinio videbatur recipienda.*
9 *Quod diſtinctio reſultans ex formula verborum non ſit attendenda.*
10 *De verbo* pervenit, *quod conveniat vulgari potius quam fideicommiſſariæ.*
11 *Quomodo judex debeat ſe gerere in perpendendis auctoritatibus facientibus pro opinione* Caſtren *pro fideicommiſſaria.*
12 *Regula de qua num.* 3. *limitatur ex conjecturis.*
13 *Recenſentur aliqua conjectura.*
14 *Imperfectio voluntatis attenditur etiam in teſtamentis inter liberos, vel ad pias cauſas.*
15 *De differentia inter progreſſum fideicommiſſi inter deſcendentes, & tranſitum ad tranſverſales.*
16 *Refellitur conjectura de quibus num.* 13. *præſertim quod à diſpoſitis cum deſcendentibus non infertur ad tranſverſales.*
17 *Clauſula* in ſtirpes *an induent conjecturam, & quando.*
18 *Quando prohibitio alienationis inducat conjecturam.*
19 *An ex ſola vocatione maſculorum reſultet conjectura ſufficiens.*
20 *Quæ regula habeatur in conjecturis.*
21 *De ratione ob quam conjectura de qua num.* 19. *non ſit conſiderabilis in Civitate Florentiæ.*
22 *Qualitas bonorum in propoſito ſatis attendenda eſt.*
23 *Expenduntur conjecturæ ſuadentes excluſionem fideicommiſſariæ.*
24 *Sufficit conjecturas hincindè fluctuare & in dubio contrà fideicommiſſum.*
25 *Quid in hoc importet compendioſa.*
26 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam.*

1 DISC. XCI.

PEndente iſta cauſa in Rota Florentina, requiſitus fui ex parte Mariæ Ugolinæ de Albertis ad ſcribendum more Advocati ac cauſæ opportunitatem ſuper facti notula, eidem requirenti, ut ſæpè contingit reſtituta, unde propterea in his adnotationibus ad veritatem, non potui ſuper hoc reſponſo ita dato efformare judicium, cum hoc reſpondeat à diſtincta notitia facti ſine qua illud efformari non poteſt, proindeque in cauſis extra Curiam id non de facili ſequi poteſt; Quia tamen dictum reſponſum plura continet ad hanc materiam theoricæ *Cumani* à probabilitate non aliena, idcircò, præter tamen ſtylum, adnotatur ipſum reſponſum prout datum fuit, ſuſpendendo tamen proprium judicium circa applicationem concluſionum ad caſum, ipſum que ſequitur, videlicet.

Præſuppoſito facto &c Reſolutio pendet à quæ-
ſtione tractata per ſcribentes *in l. Gallus §. quidam*
rectè ff. de vulg. & l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de 2
leg. 2. An ſcilicet vocatio alicujus ejuſque filiorum
& deſcendentium cenſeatur per vulgarem, itaut
in primo admiſſo expiret juxta opinionem *Cumani*, & ſequacium, vel potius per fideicommiſſariam in univerſa deſcendentia juxta opinionem *Caſtrenſis* & aliorum, qui eum ſequuntur, de quibus pro utraque ſententia *latè Fuſar. de ſubſtit. q.* 382. & 479.

Iſta quæſtio in mero puncto juris ac abſtractè
ſumpta, apud bonos & verſatos forenſes non me-
retur amplius diſputationem, enim in foro, præſer-
tim in Rota Romana, ceſſantibus facti circumſtan-
tiis diverſam defuncti voluntatem ſuadentibus, re-
ceptiſſima ſit opinio *Cumani*, ut vocatio cenſeatur
per vulgarem, non curatis diſtinctionibus *Socini*
& aliorum ſuper verborum formulis, ſub quibus 3
ſubſtitutio concepta eſt, An ſcilicet per verba directa ſeu communia, vel obliqua, Neque perſonarum genere, an ſit unius vel plurium graduum complexivum, quoniam indefinitè opinio *Cumani* perpetuò recepta fuit in Rota pro regula, ut poſt aliàs deciſiones antiquiores plenè *dec.* 357. *n.* 2. *& per tot par.* 1. *recen. dec.* 221. *&* 326. *utrobique n.* 6. *par.* 5. *deciſ.* 212. *&* 264. *par.* 4. *dec.* 366. *n.* 9. *par.* 4. *tom.* 2. *coram Gregor. dec.* 107. *num.* 1. ubi latè *Addentium* 9. *In Bonon fideicommiſſi de Guidotis* 24. *Januarii* 1648. *coram Arguelles*, ubi dicitur quod perpetuo Rota ſequuta eſt hanc opinionem, *deciſ.* 190. *num.* 8. *par.* 11. *recent.* & ſæpè in aliis, atque admittitur in deciſionibus emanatis *in Florentina de Detis quæ ſunt* 125. *&* 143. *p.* 1 *recen.* pro fideicommiſſaria vocatione magis facientibus, adeo ut ſi præſens diſputatio eſſet in Curia, ſuperfluum reputaretur auctoritates deſuper cumulare, cum dicta opinio *Cumani* palàm præſupponatur pro regula.

Illamque in puncto juris veriorem eſſe, ultra ſu-
pradictam Rotæ auctoritatem, latè comprobant
Menoch. conſ. 85. *num.* 82. *cum ſequen. & lib.* 4.
præſumpt. 71. *per tot.* & alii per *Fuſar. d. q.* 482. *num.*
1. *cum ſequen.* qui *num.* 19. relatis aliis contrariam 4
tenentibus, eorumque fundamentis, hanc dicit veriorem, & tenendam, quod repetit *num.* 43. ubi in ſpecie advertit eam eſſe veriorem, ſivè agatur de vocatione collectiva plurium graduum, quod etiam affirmat *d. quæſt.* 479. *num.* 53 88. & alibi; Atque *d. quæſt.* 82. *num* 19. declarando dicta per ſeipſum in conſiliis. advertit ſe in iis caſibus motum fuiſſe ex conjecturis ibi militantibus; Conſulentium etenim in his terminis mos eſt, ut idem *Fuſar* advertit, regulam in puncto juris pro ſe deducere, non ut in ea conſtituant fundamentum, quod principaliter in conjecturis & facti circumſtantiis conſtitui ſolet, ſed ut regulæ cedere non videantur; Dictamque *Cumani* opinionem poſt *Fuſar.* & alios per eum allegatos, latè etiam veriorem, quamvis de nomine

collectivo plurium graduum ageretur, bene comprobant *Marta de ſucceſſ. p. 1. q. 21. art. 3. n. 35. cum ſeq. Surd. dec. 346. Redenaſe. conſ. 10. n. 3. & ſeq.* amplè *Caſtill. lib. 5. controv. jur. cap. 100. n. 17. &* 24. ubi & præcedenti *n. 7.* ad ſatietatem cumolantur omnes materiam tractantes, ac utramque opinionem tenentes in quibus proindè expendendis, vel refellendis inanis labor videtur, ſtylo, & occupationibus Romanæ Curiæ omninò incongruus, cum revera in nudo puncto juris, circumſcriptis conjecturis & circumſtantiis facti, opinio *Cumani* ſit receptiſſima; Et ſi benè conſiderentur auctoritates quæ in contrarium deduci ſolent, præſertim Conſilia & Deciſiones, conſtabit illas juxta adnotationem *Fuſar. loco ſup. cit.* in dictis conjecturis & facti circumſtantiis fundati, quamvis ad ſuperabundantiam regulam pro ſe ſtatuere conentur.

Et quidem potiſſima ratio, in qua ſequaces *Ca-*
7 *ſtrenſis* juxta diſtinctionem *Soccini* fundati ſolent, inter nomen collectivum determinatum & indeterminatum, ſtat in eo, quod impoſſibile videatur omnes dicti generis perſonas uno tempore natas eſſe, ac per vulgatem admitti, ut *per Decian. conſ. 1. n. 244. cum ſeq. lib. 1.* & alios hujus opinionis ſequaces; Verum debiliſſima eſt iſta ratio, quoniam Vulgaris eſt rectè verificabilis in illis dicti generis perſonis, quæ de tempore evenientis conditionis extabunt, ut *per M. noch. & alios ut ſupra*; Et in ſpecie verbo *deſcendentes* benè *Redenaſc. d. conſ. 10. n. 20. cum ſeq.* Quod indubitatum videtur, quoties primus ſubſtitutionum gradus plures continet gradus, & perſonas, itaut remotiſſimum etiam tempus reſpiciat, quando incertum eſt, an primus ſubſtitutus, vel ejus filii, ſeu ulteriores deſcendentes ſint extituri, idoque teſtatores ad caducationem evitandam plures perſonarum gradus prudenter conſiderant.

Objectum autem procedere poſſet, quoties primus ſubſtitutionis gradus eſſet terminatus ad certam perſonam, itaut conditionis purificatio veriſi-
8 militer brevi tempore ſit eventura, tunc etenim, cum ſecundi ſubſtituti vel ejus filiorum exiſtentia ſit veriſimilis, ſuperflua videtur ulterior vocatio deſcendentium, undè intrare poteſt forſan conjectura voluntatis, quod teſtator deſcendentes vocando, voluerit inter eos fideicommiſſum inducere, & in his terminis loquuntur pleriqne ex illis, qui pro contraria deduci ſolent, præſertim *Randen. dec. 31. n. 262. cum ſeq* in propoſito ponderandis; Sed ubi ſecunda ſubſtitutio longiſſimum tempus reſpicere poteſt, quando incertum eſt, quiſnam generis vocati gradus ſupereſſe poſſit, tunc nulla ſubeſt ratio, quæ dictam diſtinctionem ſalvet; Undè meritò in allegatis Rotæ deciſionibus, atque *per Menoch. Fuſar. Redenaſc. & alios* indiſtinctè recepta eſt opinio *Cumani*, ſivè nomen collectivum ſit finitum ac determinatum ad certos gradus, ſivè etiam indeterminatum; Immò etiam ubi ſubſtitutio facta eſt certæ & determinatæ perſonæ, adhuc tamen intelligi per vulgarem, quamvis aliquis & ejus deſcendentes vocentur benè tenet *idem Caſtrenſ. conſ. 434. volum. 4.*

Diſtinctio autem per aliqoos deduci ſolita ex formula verborum, pariter juxta magis receptam ſen-
9 tentiam in foro non videtur amplius conſiderabilis, ex ea viva ratione, quod potius ſubſtantia voluntatis attendi debet quàm cortex & figura verborum, quæ ſæpè ſæpius, Vel ab imperitis Notariis, Vel ab ipſis teſtatoribus hujuſmodi formularum ignaris concipi ſolent, ut in ſpecie conſtat in iſto teſtatore, qui in ſcriptura præparatoria ſecondi teſtamenti verba directa, & communia eodem tempore adhibuit, eaque confundendo pro ſynonimis habuit.

Verùm quando ſuper verborum formula ſtandum eſſet, adhuc tamen eſſent magis in tuto jura Mariæ negantis fideicommiſſum, quoniam teſtator in primo teſtamento condito de anno 1468. (quod in propoſito eſt attendendum, ut infrà) utitur verbo, *proveniat*, ibi *allora & in quel caſo laſcio è voglio che la mia haredità & beni pervenghino à Lo-* 10
renzo è Bernardo &c. Verbum enim *pervenire* actum momentaneum regulariter denotat, ideoque vulgari magis quàm fideicommiſſariæ convenit, ut punctualiter ac in terminis individualibus *Peregr. conſ. 33. num. 14. & 4. cum ſequen. lib. 5.* quem referunt & ſequuntur *Redenaſe de conſ. 10. num. 16 cum. ſequen. & Fuſar. d. quæſt. 382. num. 34.* ubi in fine conciciliando *d. conſil. Peregrin.* cum *dec. 111. eiuſdem*, rectè advertit dictam deciſionem potiſſimè fundari in verbo, *in perpetuum* ibi adjuncto, quod tanquam habens tractum ſucceſſivum operatur receſſum à regula, & inductionem fideicommiſſi.

Ideoque oculatus judex in perpendendis auctoritatibus Conſulentium ac Decidentium juxta moni- 11
tum *Fuſar. d quæſt. 382. num. 19.* inmorari non debet in regula, quam ſimpliciter aſſerunt, ſed in circumſtantiis, in quibus eorum præcipuum conſtituitur fundamentum, ut præſertim conſtat *apud Decian d. conſ. 1. lib. 1. num. 258. cum ſequent*, ubi ponderatur dictio *ſemper*, de cujus natura eſt denotare diverſitatem ac pluralitatem temporum, & caſuum, atque continuam & æqualem diſpoſitionem in omnibus; Idemque habemus apud *Raudenſem dec. 31. num. 158. cum ſequen.* ubi in conjecturis principaliter ſe fundat, ac apud alios, ſi benè, conſiderentur.

Quæſtio igitur potius eſt facti quàm juris, an ſcilicet verſemus in caſu ſimplicis regulæ juxta dictam opinionem *Cumani*, vel potius in caſu limita- 12
tionis, quæ ex ejuſdem *Cumani* traditione paſſim recepta eſt, ubi ſcilicet concurrunt verba denotantia perpetuitatem, ac tractum temporis ſucceſſivum, vel aliæ conjecturæ & circumſtantiæ, quæ diverſam diſponentis voluntatem ſuadeant, His enim concurrentibus non dubitatur intrare fideicommiſſariam inter omnes, ut apud allegatos in hoc concordantes.

In caſu autem de quo agitur, attento primo teſtamento, quinque conjecturæ deducibiles videntur pro fideicommiſſo; Prima nempè reſultans ex 13
præcedenti fideicommiſſo ordinato inter omnes teſtatoris deſcendentes, quaſi quod idem pariformiter in transverſalibus ordinare voluerit; Secunda ax qualitate maſculinitatis in filiis & deſcendentibus Laurentii & Bernardi deſiderata, undè contemplatio agnationis deſumi videtur; Tertia ab excluſione fœminarum tam ab ipſo teſtatore quàm ejus filiis & deſcendentibus procreatarum; Quarta ex claoſula *in ſtirpes & non in capita*; Et quinta ex prohibitione alienationis bonorum ſtabilium adjecta ratione perpetuæ conſervationis in familia.

Et licet ex ſecundo teſtamento anni 1482. aliæ conjecturæ forſan deduci poſſent, præſertim ex illis verbis *per ordine ſucceſſivo*, & ex alio verbo, *dopoi*, attamen ultra plures reſponſiones, quæ dari poſſunt, illa ſufficit, quod hoc non eſt teſtamentum, nullamque teſtamenti formam habet etiam inter filios, ſed eſt nuda & informis præparatio imperfecta, nedum imperfectione ſolemnitatis, ſed etiam imperfectione voluntatis juxta famigeratum *conſ. Oldradi* 119. 14
cum aliis per *Modern Rub. de teſtament. cap. 9. num. 470. cum ſequent. & Caſtill. lib. 4. controv. jur. cap. 21. per tot.* & præſertim *num. 22. cum ſequent.* Siquidem ex ejuſdem ſcripturæ initio conſtat, illam, partim teſtatoris, & partim alterius perſonæ manu conſcriptam ad perfectionem reducendam eſſe cum futura ejuſdem teſtatoris ſubſcriptione & rogitu notarii Simeonis, undè conſtat evidenter imperfectio-

nem

nem conſiſtere in voluntate, atque iſtam ſcripturam continere nudam præparationem, quæ de jure nullius eſt operationis, ut in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* Quod etiam prætenſi fidei commiſſarii agnoverunt, dum non in vim hujus ſecundi teſtamenti, ſed in vim primi conditi de anno 1468. immiſſionem petierunt.

Quatenus ergò pertinet ad prædictas quinque conjecturas, quas ex primo teſtamento reſultare prætenditur; Pro illarum efficacia ponderanda, præmittendum eſt, longam eſſe differentiam inter fideicommiſſum deſcenſivum & tranſverſale; Primò enim caſu facilius inducitur, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, ſecus autem in ſecundo, in quo efficaces ac pernecesſè concludentes requiruntur, cum naturali, ac etiam politica affectione, magis ducamur ad conſervationem bonorum in noſtris deſcendentibus donec extant, quàm in tranſverſalibus, ut in his terminis *Peregr. d. conſ. 33. num. 27. lib. 3.* Et generaliter de differentia conjecturarum inter deſcendentes & transverſales in conſimilibus terminis fideicommiſſi inducti inter filios in conditione poſitos *Mantic de conjectur. lib. 11. tit. 2. num. 2. Buratt. deciſ. 485. num. 2.* ubi plenè *Adden. circa princ. verſ. Et licet &c.* cum ſimilibus quæ in terminis receſſusà *conſ. Oldradi 21.* colliguntur *per Adden. ad deciſ. 632 par. 4. recen. tom. 3.*

Prima igitur conjectura eſt levis, quoniam ex gravamine injunctu deſcendentibus non rectè infertur ad tranſverſales, ut punctualiter *Peregrin. d.*
6 *conſ. 33. lib. 3. num. 24. & ſeqq* & alii *per Fuſar. d. quæſt. 382. num. 61. & ſequen. num. 53. benè Redenaſc. d. conſ. 10. poſt num. 40. verſ. non demum cum ſequent.* Quinimò potius conjectura contraria deſumi poteſt quia dum in præcedenti propriorum deſcendentium ordine teſtator ſucceſſivum fideicommiſſum, quando voluit ordinare ſcivit, ita in præſenti ordinaſſet ſi voluiſſet.

Quarta & quinta pariter nullius videntur conſiderationis, quoniam clauſula *in capita & non in ſtirpes*, eatenus eſt conſiderabilis, quatenus habeat
7 dictionem *ſemper* juxta caſum *Deciani conſ. 1. lib. 1. num. 258.* ſivè alia verba perpetuitatem, ac tractum temporis denotantia, cum aliàs rectè ſit verificabilis in vulgari in concurſu nepotum ex fratre prædefuncto cum patruis in ipſa prima vocatione, ut *per Fuſar. quæſt. 479. n. 84. & 116.*

Et de prohibitione alienationis, illa potius retorquetur quoniam ex contextu teſtamenti patet illam ad propriores deſcendentes eſſe reſtrictam, ac verbum *familia* ſtare pro effectiva, non autem pro contentiva, ut clarè probant illa verba. *Item prohibiſco eſpreſſamente l. alienatione &c. perche voglio ſempre ſiano nella mia famiglia, & ſempre poſſeganſi per i miei figli & deſcendenti maſchi legitimi & naturali, ne poſſino in alcun modo contrattare, ſe non trà loro medeſimi, & contrafacendo poſſa quello di piu tempo delli miei figli, & deſcendenti dimandare la coſſa contrattata, e non dimandandola, la laſcio al figlio maggiore di Otto, & queſto non dimandandola, la laſcio al primo figlio di Bernardo, & non hauendo effetto la ſua dimanda la laſcio all' Hoſpitale dell Innocenti.*

Ex iſto enim contextu liquido conſtat, teſtatorem cogitaſſe de prohibitione alienationis quoad filios & deſcendentes tantùm, non autem quoad tranſverſales, & tamen de iſtis in eadem diſpoſitione cogitavit; Et quod magis conſiderandum eſt, in caſu contraventionis, non vocavit omnes illos qui erant ſubſtituti in caſu mortis, ſed ſolùm filios majores Otti & Bernardi, ſpretis illis iſtorum deſcendentibus, ac ſpreta etiam univerſa linea Lautecti, idcoque ex iſto modo diſponendi palpabilis meo judicio reſultat conjectura excluſiva fideicommiſſi perpetui & ſucceſſivi in deſcendentiis dictorum tranſverſalium, cum omnis ratio poſtulet, eandem ac majorem prohibitionem in iſtis, ſi fideicommiſſum in eis conſideraſſet, ut ad ſenſum; Ut enim verba in propoſito operentur, directa eſſe debent ad ipſas perſonas, inter quas prætenditur induci fideicommiſſum non autem ad perſonas diverſis generis expreſsè gravatas, ut *per Fuſar dicta quæſt. 382 num. 53. & quæſt. 479. num. 56. Redenaſc. d. illo conſ. 10. num. 12. cum ſequent Rot. deciſ. 357. num. 6. par. 1. recent.*

Aliquam efficaciæ apparentiam habere videntur ſecunda & tertia conjecturæ, quaſi quod per illas 19
videatur contemplata agnatio, verum adhuc inefficaces reputandæ veniunt; Licet enim aliqui eam præſertim à maſculina qualitate reſultantem admiſerint frequentiori tamen calculo rejicitur, ut conſtat ex congeſtis *per Menoch. conſ. 85. num. 101. & conſ. 328. num. 74. per Fuſar. d. quæſt 382. num. 49. cum ſequent. quæſt. 479. num. 105. Redenaſc. conſ. 10. num. 40.*

In materia conjecturarum certa regula tradi non poteſt, cum tota pendeat ex prudentis judicis arbi- 20
trio, ab earum numero, nec non perſonarum, locorum & rerum circumſtantiis regulando ex plenè deductis *per Caſtill. lib. 4. controv. cap. 22. & 24.* Unde ſæpè videmus in uno caſu aliquas conjecturas admitti, in altero verò eaſdem ac majores rejici, quia nempè in uno nihil urget in contrarium quod illarum efficaciam tollat ſicut in altero, ut frequenter *hoc eod. tit.*

In caſu autem, de quo agitur, ſi attendimus numerum conjecturarum ille eſt modicus, quia in effectu non niſi iſtæ duæ ultimo loco relatæ ſunt conſiderabiles; ſi efficaciam, ſunt dubiæ dum magis 21
communiter reſelluntur, ut ſupra; Atque ſi alibi debiles & æquivocæ reputantur, multò magis in Civitate Florentiæ, in qua fortè ſingulariter ad univerſam Europam Statuta antiquis duodecim tabularum legibus magis accedunt, atque fœminas per remotos agnatos uſque ad octavum ac reſpectivè ſextum gradum excludunt, ut in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*, undè excluſio fœminarum cum prælatione maſculorum quamvis remotiorum videtur ex more regionis; Si qualitatem perſonarum, & pariter major illarum neceſſitas requiritur, cum agatur inter tranſverſales ut ſupra dictum fuit; Et tandem ſi qualitatem bonorum, idem dicendum, quia nulla adeſt res, cujus teſtator ex particulari affectione perpetuam conſervationem in omnibus vocatis deſideraverit, cum reſpectu domorum & ſtabilium, hujuſmodi deſiderium ad ſolos filios & proprios deſcendentes reſtrinxerit ut ſuprà; Qualitas enim bonorum, ac ampla prohibitio alienationis reſpectu om- 22
nium vocatorum juncta cum qualitate maſculinitatis, & aliis conjecturis fuit potiſſimum fundamentum in illa *Florentina de Dethis*, in contrarium allegari ſolita *deciſ. 125. num. ultim.* & plenius *deciſione 143. per tot. part. 1. recent.*

In contrarium verò urgent plures conjecturæ magis ſtringentes, Prima nempè reſultans ex dicto verbo
perveniat, quod tanquam momentaneum, fideicommiſſum excludit ut ſupra probatum fuit *ex peregrin. conſ. 33. numer. 14. libr. 3. Fuſar. quæſt. 38 . numer. 34. Redenaſc. conſ. 10. numer. 16. & aliis;* Secunda ex reſtricta prohibitione alienationis ad ſolos filios & deſcendentes proprios, ea nullatenus curata in tranſverſalibus; Et tertia, quia ubi teſtator voluit ordinare fideicommiſſum, facere ſcivit. 23

Neque opus eſt inſpicere, an hujuſmodi conjecturæ ſint contrariis efficaciores, ſufficit enim illas hincindè confluere; ut eis ad invicem con- 24
quaſſatis, vel debilitatis, firma maneat regula, maximè pro reo & poſſeſſore abſolvendo ex de-

ductia *per Caſtill. lib. 4. controv. 22.* Sufficit namque rem reddi dubiam, ot in dubio contra fideicommiſſum, reſpondendum veniat *Otthob deciſ. 255. nume. ultim. Romana fideicommiſſi de Ferratinis* 19. Novembris 1646. *&* 19. *Martii* 1647. *coram Pentingerio, Avenionen. fideicommiſſi* 22. *Aprilis* 1652. *coram Celſo* inter ſuas *deciſ.* 145. *numer. fin. & in aliis.*

Quæ ex adversò dici ſolent de compendioſa, ſunt penitus extra punctum, tunc enim compendioſa eſt conſiderabilis, quando adjecta eſt per viam grava-
15 minis illis perſonis inter quas fideicommiſſum reciprocum, & decenſivum prætenditur, ſecus ſi adjecta ſit aliis in primo ſubſtitutionum gradu vocatis, quoniam ex vocatione activa non infertur ad paſſivam; *ut benè deciſ. 357. num. 6. & 7. par. 1. recent. Redenaſc. d. conſ. 10. num. 6. cum ſequent.*
16 Atque in hoc ſtat æquivocum clarum, quia teſtator per compendioſam ſubſtituendo ejus filiis & deſcendentibus, cenſetur inter ipſos omnes fideicommiſſum induxiſſe, ſed non per hoc reſultat, ut idem cenſeatur repetitum in alio ſubſtitutionum gradu poſtmodum ordinato, dum ad ulteriorem gradum deindè non proceſſit, & ſic reſpectu tranſverſalium nulla adeſt compendioſa paſſiva ſed ſolùm activa. Hæc ſcribebam tanqoam Advocatus in cauſa diſputata extra Curiam in qua proindè nullum maturum judicium pro veritate efformare potui.

† DE Thoria Cumani vide deducta infra diſc. 227. & 228.

ARIMINEN. FIDEICOMMISSI DE BARTOLVTIIS

Pro ANTONIO NERIO

Cum CASIMIRA ET ROSARIA DE NANNIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Nannis.

DE eadem theorica *Cumani*; An ſcilicet vocato proximiore, terminet vocatio in primo, vel potius habeat tractum ſucceſſivum, itaue iſte cenſeatur gravatus reſtituere alteri proximiori, & ſic ſucceſſivè.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De theorica* Cumani, *an vocatio proximioris ſit per vulgarem vel fideicommiſſariam.*
3 *De ejuſdem theorica limitatione ex conjecturis.*
4 *De perpoſitione, ut in primogenituris gravamen detur deſcenſivè, nunc autem per tranſverſum.*
5 *Enumerantur conjecturæ pro fideicommiſſi progreſſu.*
6 *Vocatio proximiori in numero ſingulari, an ſit conſiderabilis ad excludendum dictum progreſſum.*

DISC. XCI.

IUlius Cæſar Bartolutius, Virginiæ nepoti inſtitu-
1 tæ ſubſtituit ſecundogenitam in Valerii ex ſorore nepotis, ejusque deſcendentes in perpetuum cum ordine primogenituræ, ipſoque non extante ſecundogenitum Alexandri pariter ex altera ſorore nepotis cum eodem ordine, & in iſtorum defectum filium Guidobaldi de Monte, quo moriente ne filiis maſculis, vel nolente ſucceſſionem agnoſcere, & conditiones ſervare, ultimo ſic decedenti, vel conditiones non obſervanti ſobſtituit proximiorem in ſanguine maſculum, ejuſque filios & deſcendentes maſculos pariter cum ordine perpetuo primogenituræ, injunctis, pluribus oneribus ac prohibitionibus, illis præſertim non alienandi bona, & aſſumendi cognomen, & familiam teſtatoris, ejuſque domum habitandi ſub pœna caducitatis in ſingulis caſibus, & ſi accideret, quod nemo ex ejus proximioribus in ſanguine reperiretur, qui hæreditatem cum oneribus & conditionibus præſcriptis ſuſciperet, ſubſtituit Hoſpitale, deputatis quibusdam perpetuis executoribus, quos voluit eſſe judices cum ſuprema poteſtate decidendi lites & controverſias inter cognatos & conjunctos ſuper proximitate oriendas cum ſtrictiſſimo præcepto acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis & inhabilitatis.

Caducatis primis duobus vocationis gradibus ob non exiſtentiam ſecundogenitorum Valerii & Alexandri, primum ſucceſſionis locum occupavit filius Guidobaldi de Monte, quo ſine filiis defecto, ſucceſſit tanquam proximior Valerius junior Valerii ſenioris ex filio nepos, eoque mortuo ſine filiis maſculis, ſuperſtitibus duabus filiabus, adverſus iſtas hujus hæreditatis poſſeditrices egit Antonius Nerius ex eodem Valerio ſeniore deſcendens, prætendens ſibi tanquam maſculo in ſanguine proximiori hoc fideicommiſſum, ſeu primogenituram apertam eſſe, ſed in prima inſtantia coram A.C. ſuccubuit, atque introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Taia*, diſputato dubio *ſub die* 31. *Martii* 1654. *An conſtaret de hoc fideicommiſſo ad favorem Antonii*, pariter contra eum prodiit reſolutio ut conſtat ex deſuper edita deciſione, adverſus quam conceſſa fuit nova audientia, ob ſupervenientam interim Antonii mortem per filios pupillos ſuperſtites non proſequuta.

Pro dicto Antonio ſcribens, nec laudare, nec omninò reprobare ſciebam hujuſmodi reſolutionem, cum quæſtio non eſſet juris ſed facti & applicationis reſultantis à pondere conjecturarum, circa quas determinata regula dari non poteſt, quia cum ſit materia arbitraria, ut ſæpius dicere conſuevi, ob ingeniorum varietatem frequenter quod uni videtur nigrum, ab altero reputatur album, quamvis uterque ad ſolam veritatem ac juſtitiam oculos intellectus dirigat.

Admittebamus enim Ego & cæteri ſcribentes pro actore, regulam eſſe juxta recepta *theor. Cumani in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de legatis*, 2. ut vocatio proximioris cenſeatur inter plures per vulgarem, ideoque terminat in primo, ſivè in ejus deſcendentibus, cum in propoſito hujus theoricæ duplex quæſtio cadere ſoleat, Una ſcilicet, an vocato proximiore terminet in primo individualiter, id eſt in ejus perſona, itaut bona illicò fiant libera, nec cenſeatur gravatus reſtituere ipſiuſmet filiis & deſcendentibus; Et altera non poſito iſto fideicommiſſo ſucceſſivo ad favorem propriæ deſcendentiæ cenſeatur etiam durare alterum ſucceſſivum ad favorem aliorum proximiorum tranſverſalium, donec adſint, itaut hujuſmodi proximioris vocatio plures ſubſtitutionum gradus vel ordines continere dicatur.

In utraque quæſtione regula eſt juxta dictam theoricam *Cumani* pro ceſſatione oneris; Verùm tam in uno quàm in altero caſu limitationem recipit ex conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus juxta traditionem ejuſdem *Cumani* quem regulæ ac limitationis aſſignatorem noſtri agnoſcunt, cum hac tamen differentia, quod longè faciliores, ac leviores conjecturæ admittuntur pro continuatione fideicommiſſi ſeu primogenituræ

in

in ejuſdem primi admiſſi deſcendentia, quàm ut fiat tranſitus ad alios tranſverſales, cum quibus longè difficilius hujuſmodi tranſitus datur *juxta conſ. 27. Anchar.* cum quo ferè omnes pertranſeunt, ut teſtatur *Fuſar. quæſt. 382. num. 52.* ac ſæpiſſimè firmavit *Rota præſertim dec. 129. poſt Merlin de legitima Bonon fideicommiſſi de Bologninis 29. Novembris 1644. coram Ghiſlerio Tiburtina fideicommiſſi 25. Maii 1646. & 14 Ianuarii 1647. coram Arguelles poſt Cenſal. ad Peregrin. deciſ. 30. & 31.* ac etiam ſecunda impreſſa eſt *apud Redenaſcum conſ. 17. & deciſione 5. par. 10. recen. In Auximana fideicommiſſi 5. Iulii 1651. & 26. Ianuarii 1654. coram Cerro.*

Et in propriis terminis limitationis in ſecundo caſu, tranſitus ſcilicet à linea deficiente unius proximioris admiſſi ad alteram alterius tranſverſalis, *in Bonon. primogenituræ prima Iulii 1654. coram Bichio impreſſ deciſ. 346 par. 11. recen.* Ideoque dicebam propoſitionem ex altera parte adductam, atque in dicta deciſione admiſſam,, ut in fideicommiſſis præſertim jure primogenituræ ordinatis cenſeatur inductum gravamen deſcenſivè non autem per tranſverſum ex deductis *per Burſatt. conſ. 154. num. 7. Bardellon. conſ. 95. lib. 1. Marta conſ. 42. num. 3.* & alios, eſſe quidem veram ad effectum regulæ, ac etiam ad effectum illius limitationis difficilius inducendæ, præter quam favore deſcendentium, non tamen eſſe impoſſibile, ut ex conjecturis etiam iſtud gravamen dandum ſit, ut firmatur in allegatis deciſionibus, præſertim *in dicta Bonon. primogenitura coram Bichio*, de qua occaſione aliarum quæſtionum habetur ſupra *diſc. 15.*

Quarè punctum eſſe dicebam in pondere ac efficacia conjecturarum, quarum multas ego, & cæteri hujus partis defenſores cumulabamus; Primò nempè ob deſideratam à teſtatore conſervationem propriæ agnationis, in ſpecie conſideratam *in dicta Bonon. primogenitura*; Secundò ob perpetua onera, & in qua principaliter ſe fundat *Ancharan. conſ. 27.* quem cæteri ſequuntur, & in ſpecie ponderat *Rota in dicta Tiburtina fideicommiſſi 15. Maii 1640. coram Arguelles Bonon fideicommiſſi de Guidottis 24. Ianuarii 1648. coram eodem, Vrbinaten. prædii 3. Iunii 1650. coram Bichio & in aliis.* Tertiò ob præceptum perpetuæ habitationis ejus domus; Quarto ob perpetuam prohibitionem alienationis cum prohibitione impetrandi à Pontifice commutationem voluntatis; Quinto ob vocationem proximiorum in caſu contraventionis de gradu in gradum cum verbis perpetuitatem denotantibus; Sextò ob deputationem exequutorum, qui ſint perpetui numquam defectuti, utpotè ſub nomine officiorum vel dignitatum deputati; Et ſeptimò ob vocationem Hoſpitalis in defectum omnium, & quæ ſingulæ canonizantur in allegatis deciſionibus, præſertim *Tiburtin. & Bonon. de Guidottis coram Arguelles, ac d. Bonon. primogenitura coram Bichio*, Et quas omnes dicebamus non ſingulariter ponderandas, ſed unitim cum regula hodiè in conjecturalibus quotidiana, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent.*

Omnibus iſtis conjecturis reſpondet Rota in deciſione deſuper edita. eas rectè operativas remanere in ſuis caſibus expreſſis per teſtatorem, qui quatuor ſubſtitutionum gradus concepit, & quatuor diverſa perſonarum genera ſupra vocavit, proindeque conjecturas non remanere inanes, ſed operativas in caſibus prædictis non autem inducere debere majorem fideicommiſſi extenſionem.

Reſponſio mihi, ad veritatem reflectenti non ſatisfaciebat, undè pro mea ſententia videbatur probabilius fideicommiſſi continuationi veritatem aſſiſtere, non quidem ex conjecturis generalibus reſultantibus à contemplatione agnationis, ita per modum fictum renovandæ & conſervandæ, ſeu à prohibitione alienationis, ac onere habitandi domum, & qualitate onerum in perpetuum ferendorum, cum aliis de quibus ſuprà, cum in his omnibus militare poſſit reſponſio, quæ in deciſione datur, quod ſcilicet verificentur ac ſuam faciant operationem in quatuor lineis & deſcendentiis jam vocatis, per multa ſæcula & cum ea perpetuitate, quæ in Mundo dari poteſt de poſſibili duraturis. Sed ex tribus circumſtantiis, quibus non videbam nec per Rotam, nec per defenſores alterius partis dari adæquatam reſponſionem; Primò ob deputationem executorum perpetuam ac indeficientem qualitatem habentium cum ampla & ſatis enixè explicata facultate judicandi ac decidendi controverſias inter conjunctos orituras ſuper proximitate, cum verbis clarè denotantibus hujuſmodi controverſias pluries fortè exorituras, & tamen ſpectato intellectu partis, cui Rota adhæſit, proximitatis controverſia contingibilis non eſſe niſi una tantum vice, cum qua defectis tribus lineis ſeu generibus prius nominatim vocatis ageretur de admittendo unum proximiorem, quo admiſſo, nulla remanebat amplius proximioritatis quæſtio, vel plurium, qui ſe proximiores contenderent concurſus, dum in dicto ſic admiſſo vocatio terminaret, ſeu in ejus deſcendentibus, in quibus jam præſcriptus erat ordo primogenituræ.

Secundò in præcedentis corroborationem, ob præceptum teſtatoris omnibus de proximitate contendentibus injunctum, acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis ſeu inhabilitationis ad ſuccedendum; Fatua ſiquidem ac irridibilis remaneret iſta pœna, ſi concurrentibus jam à judicibus excluſis, non remaneret amplius ſpes ſuccedendi poſt unum jam admiſſum; Et tertiò quia pluries teſtamenti verba oſtendebant teſtatorem conſideraſſe plurium ſucceſſorum admiſſionem de manu in manum; Quibus circumſtantiis peculiaribus, adjungendo etiam ſuperius dictas conjecturas generales, mihi videbatur nimis claram reſultare voluntatem teſtatoris pluries repetendi ac perpetuandi hujuſmodi ſucceſſionis ordinem, præſertim quia expreſsè vocantur deſcendentes proximioris jam admiſſi, undè dici non poteſt conjecturas remanere efficaces ad faciendam iſtam operationem, inducendi ſcilicet fideicommiſſum inter primi proximioris admiſſi deſcendentes, nam aliàs ceſſantibus conjecturis juxta regulam *Cumani* neque venirent, unde propterea remanere viderentur abſque operatione, quod non eſt de facili admittendum.

Ponderabant etiam ſcribentes pro altera parte, proximiorem vocatum eſſe in numero ſingulari, ideoque non convenire niſi primo jam admiſſo; Verum hoc ſatis debile reputabatur fundamentum à Rota etiam in deciſione ſpretum, Tum quia ubi fideicommiſſum reſtrictum non eſt ad ordinem primogenituræ vel majoratus, itaut poſſit pluribus eodem tempore convenire, vocato proximiore in numero 6
ſingulari ex veriori ſententia veniunt omnes quamvis plures in eadem proximitate exiſtentes; Tum etiam quia numerus ſingularis operationem facere poteſt in quocunque caſu ſucceſſionis, quàm diſponens cum ordine primogenituræ in una tantum perſona reſidere voluit, ſed non excludit repetitionem plurium graduum, ſeu ordinem admiſſionem de una linea ad aliam, ut in ſpecie huic fundamento reſpondetur in dicta *Bonon primogenit. prima Iulii 1650. coram Bichio dec. 346. par. 11. rec. num. fin.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE ROMAVLIS

Pro ANTONIO BURIO

Cum PAVLA SCIAMANNA.

Caſus diſputatus in Rota, ſopitus, per concordiam ſine reſolutione.

De eadem theorica *Cumani*. An ſubſtitutio facta de proximiore terminet in primo, vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controverſia.*
2 *De theor.* Cumani, *ut vocato proximiore expiret in primo.*
3 *Fallit ex conjecturis.*
4 *Quomodo in conjecturis ponderandis judex debeat ſe gerere.*
5 *Quod in conjecturalibus non detur certa regula.*
6 *Partium obſervantia num attendenda ſit pro duratione fideicommiſſi.*
7 *Recenſentur plures conjecturæ.*
8 *De præcepto teſtatoris, ut in caſu dubio fiat interpretatio pro fideicommiſſo.*
9 *De concluſione, de qua n. 6. circa obſervantiam.*
10 *De argumento repugnantiæ.*
11 *De dicto præcepto de quo num.* 8. *quomodo ſit intelligendum.*

DISC. XCIII.

1 ISte videtur de extravagantibus caſibus, quos in foro expertus fuerim; Cum enim, etiam abſque aliqua teſtatoris declaratione, ex ſolis conjecturis ac facti circumſtantiis, probabilius videretur adeſſe fideicommiſſi durationem, ejuſque pertinentiam favore Antonii actoris, vel ſaltem caſus eſſet probabiliter dubius, teſtator autem expreſſè declaraſſet, ut in quocumque caſu dubio interpretatio capienda eſſet pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione; Adhuc tamen his non obſtantibus, capiebantur interpretationes pro fideicommiſſi excluſione contra expreſſam teſtatoris voluntatem itant actor poſt trinam cauſæ propoſitionem ſine reſolutione, ſatis præjudicialem concordiam acceptare coactus fuerit.

Facti ſeries igitur eſt, quod Alexander Romaulus Juriſconſultus, inſtitutis quatuor filiis maſculis, in teſtamento propria manu ſcripto, ſumma diligentia, & maturitate ordinavit perpetuum reciprocum fideicommiſſum inter omnes deſcendentes maſculos, primò legitimos, & deindè naturales tantùm, in quorum omnium defectum vocavit primogenitum, ſeu majorem natu maſculum proximiorem deſcendentem ex fœmina de agnatione & familia de Romaulis, ejuſque deſcendentes maſculos in infinitum, cum onere aſſumendi cognomen & familiam, ſub pœna caducitatis in caſu non implementi dictæ conditionis, in quo caſu vocavit alium ſimiliter proximiorem deſcendentem ab aliqua fœmina de Romaulis ſub eiſdem conditionibus & ſubſtitutionibus quibus ſupra, Et caſu quo non reperiretur aliquis maſculus ex fœminis, tunc vocavit maſculum deſcendentem ex linea Curtii de Rubeis cognati, cum eiſdem conditionibus & ſubſtitutionibus; Deindè que multa ſuper dicti fideicommiſſi progreſſu ordinavit, ac declaravit. Primò nempè ut filiorum & deſcendentium nomine non veniant Monaſteria vel Eccleſiæ; Secundò ut attendi debeat proximitas gravati & non gravantis; Tertiò per capitulum ſeparatum ſtrictiſſimè prohibuit omnibus, tàm diſpoſitivè, quàm conditionaliter vocatis quamcumq; alienationem, aſſignata ratione quia voluit, ut omnia bona integra, ſemper & continuò conſerventur in illius familia, & perpetuò ſubjaceant fideicommiſſo ſtrictiſſimo inter omnes ejus filios & deſcendentes, deindè inter alios vocatos; Quartò declaravit ut in dubio in quocumque caſu fieri debeat interpretatio, quod fideicommiſſum injunctum ſit & duret; Quintò prohibuit confiſcationem repetitis in ejus caſu eiſdem ſubſtitutionibus ordinatis in caſu mortis; Sextò prohibuit impetrationem cujuſcumq; diſpenſationis ſeù derogationis Apoſtolicæ, vel alterius Principis ſuper dicto fideicommiſſo aſſignata denuò dicta ratione, quod voluntas ejus, ut bona perpetuò & uſque ad milleſimam generationem & ultrà conſerventur in perſonis ut ſuprà tam diſpoſitivè quàm conditionaliter vocatis; Et ſeptimò prohibuit non ſolùm trebellianicam, ſed etiam legitimam cum cautela quæ vulgò dicitur *Soccini* diligentiſſimè extenſa, aliaq; plura ſummo ſtudio diſpoſuit & ordinavit, oſtendendo quamdam ſatis præordinatam & enixam voluntatem ordinandi fideicommiſſum, ſi poſſibile eſſet, poſt diem judicii duraturum.

Contigit autem (ut frequentius Divina providentia in his ſtultis hominibus permittit) quod omnes quatuor filii maſculi brevi tempore defecerunt abſque prole, undè apertum fuit fideicommiſſum prædictum ad favorem Franciſci Mileti majoris natu filiorum Dariæ filiæ ipſius teſtatoris, ad ad cujus favorem illud canonizatum fuit *per Rotam coram Dunozetto de anno* 1638. adverſus Tranquilli olcimi defuncti creditores, firmando etiam incompetentiam detractionum legalium, ut inter ejus impreſſas *deciſ.* 509. repetit. *deciſ.* 74. *par.* 8. *recen.* ſed hic ſuſcepta vita clericali, ac factus Epiſcopus brevi tempore defecit abſque filiis, undè Julius ejus germanus frater minor, prætendens factum eſſe caſum fideicommiſſi prædicti ad ejus favorem, illud agnovit, atque poſt aliquod tempus etiam ipſe obiit ſuperſtite Ioanne, eoque demum in pupillari ætate defuncto; Hinc orta eſt controverſia inter Paulam dicti pupilli matrem & hæredem ab inteſtato, & Antonium ex eadem Daria per Fauſtinam filiam deſcendentem, prætendentem ſibi tanquàm proximiori majori natu deſcendenti ex fœmina de Romaulis dictum fideicommiſſum apertum eſſe, & introducta cauſa *in Rota coram Zarata*, cum in trina diſputatione nulla ob difficultates capi potuiſſet reſolutio, id anſam dedit concordiæ quæ ut ſupra finem dedit concordiæ.

In his igitur diſputationibus, ſcribentes pro Paulatea conventa dicebant pro fideicommiſſi expiratione aſſiſtere regulam deſumptam ex recepta *theor. Cuman. in l. in fideic. §. cum ita ff. de leg.* 2. *& in l. gallus ff. de l. & poſthum.* quam hodie abſolutum eſt ſtari pro regula ut ſcilicèt vocato proximiore, intelligatur de primo, in quo fideicommiſſum expiret, quamvis plures alii ſubſtitutionum gradus in eodem teſtamento contineantur, quoniam intelligunti per vulgarem, primo ſuccedente expirantem, ex auctoritatibus & deciſionibus, de quibus pluri in *diſc. proxime præced.* Atque hinc inferebant non obſtare dictam teſtatoris declarationem, quod in caſu dubio fieri debeat interpretatio pro fideicommiſſi exiſtentia & duratione, quoniam caſus non erat dubius interpretationis capax, ſed clarus.

Pro Antonio actore ſcribens, admittebam regul.

Digitized by Google

gulam juxta dictam receptam *theor. Cumani*, ex qua tamen ſubjungebam reſultare quoque receptiſſimam
3 limitationem, de qua neminem dubitare plures teſtantur, itaut adinſtar haſtæ Achillis, eadem feriat atque ſanet, ut ſcilicet id procedat non concurrentibus conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, ex quibus vocatio proximioris intelligatur per fideicommiſſariam, non ſolùm in ejusdem vocati ac admiſſi filiis & deſcendentibus, ſed deindè in aliis de integro genere vocato, donec extent ſucceſſivè de uno in alium, ut cæteris allegatis *Fuſar. q.382. n.52. & q.429. n. 56. Rovit. conſ.5.n.9.& 10.l.2.add. ad Greg. dec.207. ſub. n. 9. dec. 366. n. 10. par.4.rec. tom.1. Bonon. fideicommiſſi de Bologninis 26. Novemb.* 1644. *Ghiſlerio. Bonon. fideic de Guidottis* 24. *Ianuarii* 1648. *Arguelles*, & in aliis, de quibus in dictis *diſc. proxime præced.* quoniam revera eſt concluſio plana, auctoritatum robore non egens.

Plures autem ponderabam conjecturas inferius
4 enunciatas; quarum ſingulæ, licèt ſuas patiantur difficultates, non tamen ſingulariter ſed unitim, eas conſiderandas eſſe dicebam, cum regula in his materiis perpetuò attendenda ſit, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent*; Ideoque per prudentem judicem induere debentem perſonam defuncti, ad ejus veriſimilem voluntatem indagandam, inſpiciendus & totus diſpoſitionis contextus, etiam circa legata, & alia ab ipſa ſubſtitutione extranea, ut ita tota diſpoſitione inſpecta percipiat quid in animo diſponentis fuerit; Unde propterea ſemper imbecillis judicii effectum judicavi illum; conſtituendi fundamentum in Deciſionibus vel Doctorum traditionibus, ſuper unius vel alterius conjecturæ efficacia vel irrelevantia, quoniam ſtant benè ſimul, unam conjecturam in una facti ſpecie eſſe ponderoſiſſimam, & relevantem, in altera verò leviſſimam, ac reſpuendam, ob diverſas facti circumſtantias, ita diverſimodè ſuadentes.

In propoſita verò facti ſpecie, conſiderato toto contextu teſtamenti, ac tot tantiſque circumſtantiis illis præſertim, quod agebatur de juris profeſſore, qui propria manu tam ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus ordinavit, tot caſus prævidit, integritatem bonorum, prohibita etiam legitima, adeò deſideravit, atque toties, etiam cum nimiæ ſuperfluitatis vitio, voluntatem enixumque deſiderium repetit ac inculcavit perpetuæ conſervationis bonorum in omnibus tam conditionaliter quàm diſpoſitivè vocatis clara videbatur iſta voluntas; Magnifaciendam ſi quidem dicebam hanc circumſtantiam, quod diſpoſitivè voluit conſervationem bonorum etiam in eis, de quibus conditionaliter actum eſſet, Undè dum in conditione poſiti erant omnes deſcendentes ex fœminis, dum in eorum omnimodum defectum proceſſum erat ad vocationem deſcendentium ex remoto cognato, hinc proindè voluntas videbatur clara.

Fatebar quod in conjecturis dari non poteſt de-
5 terminata veritas, cum totum reſideat in judicantis arbitrio quod pro ingeniorum varietate ſolet eſſe varium, proindeque iſtarum controverſiarum deciſio poſitivè de injuſtitia redargui de facili non poteſt; Verum duæ circumſtantiæ, quæ conjecturis adjacebant, ſatis certam, pro meo judicio, actoris juſtitiam oſtendere videbantur; Primò nempè quia negari non poterat ex tot conjecturis, & adminiculis ac circumſtantiis, rem ſatis probabiliter dubiam reddi, quo poſito intrabat expreſſa teſtatoris determinatio, quod in quocunque caſu ſemper interpretatio fieri deberet pro fideicommiſſi exiſtentia & duratione; Et ſecundò ob ſubſequu-
6 tam obſervantiam Julii patris actoris rei convocatæ, quæ obſervantia ſemper in dubiis reputatur optima interpres, præſertim in præjudicium ipſius obſervantis vel habentis cauſam ab eo, quoniam ſecundùm lecturam contendentis de fideicommiſſi expiratione juxta dictam theoricam *Cumani*, jam fideicommiſſum expiraverat in Franciſco Epiſcopo cujus erant etiam ſucceſſores Daria mater, & alii, ac tamen Julius declaravit & obtinuit fideicommiſſi durationem atque iſto jure ſucceſſionem agnovit; Et ex his duabus conſiderationibus, cum ſenſu etiam veritatis, credebàm juſtitiam actori aſſiſtere.

Conjecturæ verò adminicula, & circumſtantiæ, ex quibus caſus ſaltem dubius reddebatur, erant plures, ſuper quibus ſingulis more Advócatorum 7
auctoritates cumulabam, ſed quia inane opus videtur ſingularem efficaciam cum auctoritatibus comprobare, cum totum pendeat ex individuis facti circumſtantiis, ideò eas compendiosè inſinuabo; Prima conjectura deducebatur ab explicita & nimis affectata, ſæpiuſque repetita contemplatione agnationis, qua concurrente, concors videtur omnium opinio, ut ſubſtitutio cenſeatur perpetua, & per fideicommiſſum potius quàm per vulgarem, cum dicta ratio ſecum trahat implicitum tractum futuri temporis, præſertim dum teſtator contentus non fuit de conſervatione agnationis veræ in quatuor lineis conſtituendis à quatuor filiis maſculis, ſed etiam fictè renovari & conſervari voluit, nedum per deſcendentes ex fœminis, ſed etiam per deſcendentes ex dicto cognato.

Secunda conjectura deducebatur ex vocatione majoris natu; Quicquid enim eſſet, an hujusmodi vocatio importet necnè majoratum ſeu primogenituram juxta celebre *conſ.* 27. *Ancharan.* latè explanatum & exornatum *in Tiburtina fideicommiſſi* 5. *Maii* 1646. *&* 14. *Ianuarii* 1647. *coram Arguelles impreſſ. apud Redenaſch. conſ.* 17. *& poſt Cenſal. ad Peregrin. deciſ.* 40. *&* 31. Concordare tamen magis communiter videntur ſcribentes ut exindè conjectura perpetui fideicommiſſi reſultet.

Tertia oriebatur ex gravamine injuncto filiis & deſcendentibus maſculis magis dilectis pro renovatione & continuatione conſervationis familiæ ſaltem fictæ, ideoque fortius minus dilectos gravaſſe cenſetur ut cæteris allegatis ponderatur in ſuperius citata *Bonon. de Bologninis coram Ghiſlerio*; Quarta ex verbis habentibus tractum ſucceſſivum, ac perpetuitatem reſpicientibus, quod repugnat vulgari, dum expreſsè declaravit teſtator velle ordinare fideicommiſſum perpetuò duraturum, etiam ultrà milleſimam generationem; Quinta ex prohibitione directa ad ipſa bona tàm in caſu alienationis, quàm delicti; Ubi enim prohibitio eſt magis realis quam perſonalis, tunc reſultat conjectura perpetuitatis ex deductis *deciſion. 366. numer. 3. & 4. par. 4. recen. tom. 2. in allegat. Bononien. de Guidottis coram Arguelles, & frequenter in aliis.* Sexta ex vocatione extranei cum verbis integritatem, ac totalitatem hæreditatis denotantibus, & concepta per verba indefinita non extantibus deſcendentibus ex fœminis, quos proindè conjectura eſt cenſeri per neceſſarium antecedens prius vocatos eſſe; Septima, quæ potius probatio quam conjectura dici poterat, reſultans ex ea diſpoſitione, quod vocando hunc proximiorem maſculum deſcendentem ex fœmina, dixit eum vocare cum eiſdem ſubſtitutionibus; quæ præcedenter aliis vocatis injunctæ fuerant, ergò voluit eas habere tractum ſucceſſivum, & non terminare in primo; Octava, quia ſæpius verba prohibitiva direxit in omnes tam diſpoſitivè quam conditionaliter vocatos, & ſic præſuppoſuit vocationem eorum, quos poſuerat in conditione, quales erant omnes per fœminas deſcendentes, dum in eorum omni-

2. *Menoch. conſ.* 1118. *num.* 13. *cum ſeqq. Fuſar. q.* 318. *n.* 125. *Rot. dec.* 38. *par.* 1. *diverſ. Ro. at dec.* 290. *Romana fideic. de Cartulis coram Veroſpio dec.* 23. *par.* 10. *recen Mediolanen. bonor.* 31. *Maii* 1649. *Corrado*, & in aliis.

Quare tota difficultas reſtringebatur ad primæ deciſionis fundamentum, quod ſcilicet ſubſtitutus moriendo non declarata caducitate cenſeretur eam remiſiſſe ex deductis *per Fuſar. q.* 740. *num.* 9. *com ſoquen. Rota deciſ.* 314. *par.* 4. *recent. tom.* 2. *num.* 10. cum aliis in deciſione.

Iſtud autem fundamentum vere nullam habebat ſubſiſtentiam ex defectu applicationis, ideoque advertebam in hoc procedi cum aliquo æquivoco;
11 Dupliciter enim conſiderari fideicommiſſum ordinatum in caſu alienationis; Primo ſcilicet tanquam pœnale ob delictum contraventionis voluntati teſtatoris inductivum caducitatis ab univerſa hæreditate; ac etiam à bonis non alienationis, ob aliquorum alienationem; Et ſecundo tanquam per ſpeciem conditionis in ipſiſmet bonis alienatis tantum.

Ad primum effectum rigoroſe in materia procedimr, quod ſcilicet in alienante requiratur culpa poſitiva, quæ dolum ac militiam redoleat, unde quælibet cauſa excuſat, ac etiam intrat dicta concluſio de pœna non declarata in vita non tranſmiſſibili ad ſucceſſores, in quibus terminis loquuntur auctoritates in prima deciſione deductæ, ac aliæ; Secus autem ad ſecundum effectum, cum tunc alienatio conſideretur tanquam ſimplex conditio, ut ita diſtinguendo habetur infrà *in Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi, & in Neapolitana hæreditatis diſc.* 154. & 158. & in aliis, cum videatur vera ſatiſque fundata diſtinctio.

† DE duplici conditione *ſi ſine filiis*; & *ab inteſtato*, de quaagitur in præſenti diſcurſu videri poterunt deducta infrà *diſc.* 110. 148. & 261.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI DE TODISCHIS

INTER

Comitiſſas Lucretiam, Hieronymam, & Eleonoram, & hæredes Catharinæ de Todiſchis.

Reſponſum pro veritate.

De theorica ſeu diſtinctione *Soccini in ſolemus ff. de cond. & demonſtr.* ſuper verbo *extantibus*, An intelligatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, & de differentia inter iſtam theoricam, & regulam derivantem à *conſil.* 11. *Oldrad.* cum ejus limitatione; Et aliqua de reciproca, ac etiam de prælegato ſeu fideicommiſſo particulari an cadat ſub fideicommiſſo univerſali, ubi ejus conditio defecit.

S V M M A R I V M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De punctis ſeu quæſitis.*
3 *De verbo* non extantibus, *quod importet potius vulgarem, & quod iſta magis præſumenda ſit quam fideicommiſſaria.*
4 *Omnes ſubſtitutiones conſecutivæ & per vulgarem expirant, ſi prima effectum ſortitur.*
5 *Quod caſus* conſil. 21. Oldrad. *differat à theor.* Soccin in l. ſolemus.
6 *Quid contineat dicta theorica, & de ejus diſtinctione circa tempus determinatum & indeterminatum.*
7 *In dubio an tempus præſumatur determinatum vel indeterminatum.*
8 *Verbum* deficientibus *eſt magis operativum ad effectum inducendi fideicommiſſariam, quam verbum* non extantibus.
9 *Reſpondetur contrariis præſertim* ad deciſ. 490. par. 4. diverſ.
10 *De fallacia Conſulentium.*
11 *Ad quid in hac materia deſerviant regula & theorica generalis.*
12 *Quomodo iſta quæſtio decidenda ſit.*
13 *Tradantur aliquæ regulæ generales pro regulando arbitrio.*
14 *De differentia inter progreſſum fideicommiſſariæ ſubſtitutionis in eodem genere, & tranſitum ad novum genus, vel diverſum ſubſtitutionis gradum.*
15 *De applicatione ad caſum eiuſque deciſiones.*
16 *De materia reciproca lineari remiſſive.*
17 *Quod reciproca capiat etiam ea quæ ad gravatum obvenerant ex portione alterius gravati jure ſubſtitutionis.*
18 *Prælegatum ſeu fideicommiſſum particulare factum præ certis perſonis non abdicatur à fideicommiſſo univerſali ſi dictæ perſonæ non extiterunt.*
19 *De prælegato cadente ſub fideicommiſſo remiſſive.*
20 *De cautela* Soccini *ſuper prohibitione legitimæ.*

DISC. LXXXIX.

COmes Proſper de Todiſchis, inſtituto hærede Joanne Baptiſta unico filio maſculo; relictaque dote Catharinæ filiæ, procedendo ad ſubſtitutiones, ejus aſſe in tres ſpecies diſtinxit, Unam 1
bonorum utriuſque parentis, quam eorumdem diſpoſitioni in omnibus ſubjacere voluit; Alteram quorumdam ſuorum bonorum magis conſpicuorum, in qua primogenituram erexit ad favorem primogeniti pro tempore de linea maſculina ejuſdem Joannis Baptiſtæ; Et tertiam reliquæ hæreditatis, in qua perpetuum fideicommiſſum perpetuum ſimplex abſolutum, & reciprocum inſtituere profeſſus eſt ad favorem ejuſdem lineæ maſculinæ, prius legitimæ, deinde naturalis, quâ defecta, vel non incœpta, vocavit ad medietatem filias fœminas ejuſdem Joannis Baptiſtæ, eiſque non extantibus, earum filios, & deſcendentes in infinitum reciproca inter eas, & ad aliam medietatem fere per eadem verba dictam Catherinam ejus filiam; eaque non extante ejus filios, & deſcendentes in infinitum, & ſi dictæ filiæ, vel earum filii & deſcendentes non extarent, vocavit ad totum dictam Catharinam vel ejus filios; & è contra ſi dicta Catharina vel ejus filii non extarent, vocavit ad totum dictas filias fœminas, earumque filios, adjecta prohibitione alienationis, ac detractionum, aliiſque factis diſpoſitionibus perpetuam bonorum & fideicommiſſi prædicti conſervationem percutientibus, pluries aſſignata ratione, ac explicata voluntate conſervationis & amplitudinis dicti fideicommiſſi ſimplicis, & abſoluti.

Cum autem dictus Joannes Baptiſta primus hæres obiiſſet abſque prole maſculina, ſuperſtitibus Lucretia, Eleonora, & Hieronyma filiabus, unde propterea apertus fuit dictus ſecundus ſubſtitutionum gradus, pro medietate ſcilicet ad favorem dictarum filiarum hæredis, & pro alia medietate ad favorem dictæ Catharinæ, filiæ teſtatoris, iſtius

iſtius etiam deindè morte ſequuta ſine prole, incertum eſt cujus parte, pro veritate de pluribus conſultus fui.

Primò ſcilicèt, an in dicta medietate obventa ad Catharinam intrarec reciproca ſubſtitutio ad favorem dictarum filiarum Joannis Baptiſtæ, Vel po-
2 tius ob ejus defectam conditionem dicta portio effecta eſſet libera, ad ejusdem Catharinæ hæredes tranſmiſſibilis; Secundò an ſub dicta portione caderent ea bona, quæ teſtator ſubjecta eſſe voluit fideicommiſſo particulari ad favorem primogenitorum lineæ maſculinæ, Vel potius illa effecta eſſent libera penes eundem Joannem Baptiſtam; Tertiò an inter dictas ſorores ſuperſtites, quatenus contingat earum aliquas abſque prole decedere, adeſſet reciproca, nec ne; Et quatenus adeſſet, an caperet etiam dictam portionem Catharinæ, quæ in vim reciprocæ in eas obvenerit; Et quartò demum, quidnam hæreditati liberæ dicti Joannis Baptiſtæ competat ex hujuſmodi bonis ratione detractionis legitimæ.

Quatenus igitur pertinet ad primum, omittendo illos longos apparatus, qui per Conſulentes extra Curiam pro ratione dubitandi fieri ſolent, atque juxta ſatis commendabilem Curiæ ſtylum ſtrictè, & concluſivè reſpondendo, Cenſui probabilius pro fideicommiſſariæ reciprocæ ſubſtitutionis exiſtentia judicandum videri; Licèt enim illa verba, *non extantibus dicta Catharina, nec aliquibus ex ejus filiis, & deſcendentibus*, præſeferre videantur potius
3 vulgarem, pro qua ſtat regula, quàm fideicommiſſariam in dubio non præſumendam; Ut generaliter de ſubſtitutione facta de aliquo, ejuſque filiis, & deſcendentibus, regulariter interpretanda, magis per vulgarem, quàm per fideicommiſſariam, plenè cæteris relatis habetur apud *Gregor decis.* 131. *&* 207. Et in ſpecie de verbo *non exiſtentibus*, ad nimiam ſatietatem colligit *Cyriacus controv.* 521. *nu.* 93. ideoque ſitientes longas allegationes ſuperfluamque chartarum repletionem, ibi ſitim explere poterunt, hoc habetur apud *Rotam decis.* 72. *num.* 10. *par.* 10. *rec.*

Et magis in ſpecie, ſeu in individuo eorundem verborum iſtius teſtamenti *Se viſerà, & ſe non viſerà li ſuoi figli &c.* Rota in *Bononien fideicomm. de Pinchiarus* 28. *Martii* 1659. *coram Priolo*, ſæpiùs de-
4 indè in aliis canonizata, adeò ut moderno currenti tempore circumferatur in Curia tamquam magiſtralis ſuper expiratione omnium ſubſequentium ſubſtitutionum, quamvis illæ plures, ac reiteratos gradus contineret per effectum in prima ſortitum, ſeu per defectam earum conditionem, juxta celebrem *Oldradi conſil.*

Attamen dixi extraneos videri à caſu dictos terminos *conſ.* 21. *Oldradi*, cum quibus aliqui ſcribentes procedebant, innixi præſertim auctoritati Rotæ *decis.* 490. *par.* 4. *diverſ.* cum qua pertranſeunt
5 *Altogr. conſ.* 60. *n.* 41. *l.* 1. & cæteri, cum dicta deciſio percutiat caſum conditionis *ſi ſine filiis*, & ſic contineat terminos diverſos ab illis hujus conditionis *non extantibus*, ſuper qua advertebam potius intrare celebrem theoricam *Soccini in l. ſolemus n.* 6. *ff. de condit. & demonſtr.*

Quatenùs verò ad iſtam pertinet, quidquid aliqui variaverint, cum nihil in hac materia pacificum
6 reperiatur, communis ac hodiè receptiſſima eſt diſtinctio ab eodem *Soccino* tradita, quod ſcilicèt Aut conditio non exiſtentiæ clarè reſtricta eſt ad certum, ac determinatum tempus, & importet vulgarem, Aut clarè eſt indeterminata, & importet fideicommiſſariam, ut poſt antiquores ab eis relatos *Peregr. art.* 29. *n.* 9. *Mantic. de conjectur. lib.* 11. *tit.* 6 *num.* 7. latè *Burat. decis.* 689. quæ videtur in materia magiſtralis, *Roias decis.* 354. *num.* 5. *&* 6. *Rot. decis.* 209. *n.* 1. *& ſeqq. par.* 8. *rec.* & aliàs pluries.

Si verò ſit dubium, an tale verbum ſtet determinatè vel indeterminatè, tunc niſi adſint verba de 7
ſui natura temporis determinationem denotantia, ut præſertim ponderari ſolet dictio, *tunc*, vel aliæ urgeant conjecturæ, præſumptio eſt, ut ſtet potius indeterminatè pro inducenda fideicommiſſaria, quàm determinatè; *Peregr. d. art.* 29. *n.* 15. *cum. ſeqq. Fuſar. quæſt.* 480. *n.* 92. *Burat. d dec.* 689. *n* 7. *Rot. dec.* 257. *n.* 7. *p.* 5 *rec.* (licèt in dicta *decis. Buratti* major vis conſtituatur in verbo *deficientibus*, quod 8
ad effectum inducendi fideicommiſſariam, magis videtur ſignificativum, quàm verbum *non extantibus*, quod videtur vulgari magis adaptatum.)

Et quamvis contrarium probari videbatur per *Rotam d. decis.* 490. *par.* 4. *diverſ.* cum qua aliqui pertranſeunt, attamen illam in ſpecie tamquam non 9
benè fundatam revocatam fuiſſe advertitur *apud Burat. d dec.* 689, *n.* 3. *circa finem*, *& in Romana fideicomm. de Zephyris* 30. *Maii* 1659. *coram Bichio*, Atque hinc advertebam nullam rationem habendam eſſe de dicta auctoritate *Altogr. conſ.* 60 *n.* 41. *l.* 1. cum eum deceperit dicta auctoritas Rotæ, non callendo præfatæ deciſionis revocationem, Sive fortè probabilius, quod etiam eam ſciendo, ita ſcripſerit more Conſulentis pro clientis, & cauſæ oppor- 10
tunitate, dum idem Auctor *conſ.* 66. *n.* 13. *cum ſeq. l.* 1. latè probat contrarium, quod ſcilicèt dictum verbum potius capiendum ſit indeterminatè pro fideicommiſſaria.

Et conſequenter, quatenus pertinet ad rem ſeu applicationem, cum nulla adeſſent verba taxativa, ſeu alias tempus determinatum denotantia, pro tempore indeterminato, & ſic pro fideicommiſſaria magis, quàm pro vulgari reſpondendum eſſe dicebam,

Inſinuabam hæc pro diſcurſu ac notitia theoricæ generalis, cujus veritas inſpicienda eſt, ut de- 11
ſerviat tanquam norma, cum qua judex ſuum arbitrium interponere ſeu regulare debet in caſu omninò ambiguo; De reliquo enim omnia hæc continent ſimplices præſumptiones & argumenta, ne dum ex contraria clara voluntate, ſed etiam ex fortioribus præſumptionibus, & conjecturis elidibilia, Et conſequenter errorem ſemper cenſui illum 12
aliquorum qui in hujuſmodi quæſtionibus magnos improbos labores aſſumunt in conſarcinando auctoritates per claſſes, quaſi quod ab earum arithmetico calculo veritas pendeat; Sive immorandi mordicus ſuper regulis, ac propoſitionibus generalibus cum reverà iſtæ dicantur quæſtiones voluntatis, & facti, potius quàm juris, ut frequenter advertitur, certam ac determinatam regulam non recipientes, ſed pro ſingulorum caſuum individuis, ac particularibus circumſtantiis decidendæ, inſpecta magis, ac principaliter ſubſtantia veriſimilis voluntatis teſtatoris, non autem, more grammaticali, vel judaico, inſiſtendo ſuper ſolo ſenſu litterali, ſeu formalitate verborum, attendendo tamen illas regulas generales, de quibus frequenter in præcedentibus & ſequentibus toto hoc titulo.

Primò ſcilicèt ut conjecturæ hincindè metiendæ non ſint ſingulariter ac diſtinctè, ſed ſimul junctæ cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt &c.* Secundò quod non ſemper eædem conjecturæ in 13
eadem libera appendendæ ſunt, ſed juxta perſonarum, locorum, temporum, ac bonorum qualitates, ex quibus in uno caſu efficaces, in altero autem inefficaces meritò cenſendæ veniant; Et tertiò potiſſimum ad rem, reflectendum eſt ad notabilem differentiam inter ſucceſſivam fideicommiſſariam inducendam, ad effectum progreſſus in filios, ac deſcendentes ipſius gravati ita in conditione po-

dicto conſ. 49. relati etiam per Rotam in proximè
allegatis decisionibus, diſtinguant inter ſubſtitu-
tionem directam & fideicommiſſariam, ut primo
4 caſu recipienda ſit hæc poſterior opinio ad ſalvan-
dum teſtamentum à caducatione, & ne aliàs con-
tingat teſtatorem decedere inteſtatum, quod jura
abhorrent, ſecùs autem in altero, in quo ceſſat
ratio dicti inconvenientis, ac etiam obſtat in con-
trarium regula prohibitiva extenſionis fideicommiſſi
de caſu ad caſum, ideoque verba intelligi debent
in diſtricta & propria ſignificatione ob differentiam
inter unum & alterum caſum militantem, quod in
primo agitur de favore, in altero autem de odio;
Attamen iſta quoque diſtinctio magis communiter
rejecta eſt, præſertim verò per *Rotam d. deciſ.* 149.
p. 7. *n.* 15. *& dec.* 14. *p.* 10. *n.* 14. ubi cæteris rela-
tis id amplistur, quamvis adeſſent verba reſtrictiva,
tunc & eo caſu. ſeù æquipollentia.

Fortius verò ubi agitur de ſubſtituto, cujus cau-
ſa in jure favorabilis reputetur, ac benigna & exten-
ſiva interpretatione digna, ut eſt præſertim cauſa
5 pia, qualis erat hic ſubſtitutus, ut in ſpecie de
hoc favore cauſæ piæ *d. deciſione* 149. *p.* 7. *nu.* 16.
& ſequen. & d. deciſione 11. *par.* 10. *num.* 15. ubi
concordantes.

His tamen non obſtantibus, contrarium ego
ſuſtinebam, non negando quidem dictas conclu-
ſiones, utpotè præſertim in Rota & Curia magis
receptas, ſed negando earum applicationem ad ca-
ſum ex ejus particulari qualitate; Siquidem ut pa-
tet ex omnibus ſupra recenſitis auctoritatibus,
præſertim verò clarius ex dictis Rotæ decisionibus,
næc opinio aliud non operatur, niſi inductionem
cujusdam præſumptionis, quod ſcilicèt, quoties
6 non agitur de ſubſtitutione directa, ſed de fidei-
commiſſaria, quamvis in ea prohibita ſit extenſio
de caſu ad caſum, adhuc tamen illa admittitur ea
præſumpta ſeù veriſimili teſtatoris voluntate, quæ ita
præſumenda vel ſubintelligenda eſt, ut quemad-
modum in caſu exiſtentiæ ac deficientiæ talem ſub-
ſtitutum dare voluit, ità & fortius dare voluerit in
caſu non exiſtentiæ, Undè ſi concurrerent verba
taxativa, ſivè aliæ conjecturæ eamdem taxationem
ſuadentes, tunc admittitur ſubſtitutionem intelli-
gendum eſſe in caſu præciſo, ut clarè habetur *dicta
deciſ.* 196. *num.* 15. *par.* 11. *& dicta deciſ.* 12. *par.*
10. *num.* 14. & clarius in eadem cauſa apud *Duno-
zettum d. dec.* 814. *n.* 1. Et ſic in effectu iſta etiam
eſt quæſtio facti & voluntatis, in qua una opinio
magis communis & recepta aliud non operatur,
niſi inducere voluntatem præſumptam, ex fortio-
ribus præſumptionibus & conjecturis ceſſantem,
eodem modo, quo omnium quæſtionum eaden-
tium in hac materia fideicommiſſaria conditio eſt,
& natura.

Obſervando etiam, quod Rota in ſuprà allegatis
decisionibus, neque in ſola præſumptione prædi-
cta omnimodum fundamentum conſtituere conſue-
vit, ſed etiam ponderavit, vel favorem cauſæ piæ,
7 ut *d. deciſ.* 149. *par.* 7. *& deciſ.* 12. *par.* 10. vel
alias conjecturas ut apud *Buratt. d. deciſ.* 349. *cum
ſimilibus.*

Applicando autem ad rem, nullæ conjecturæ
concurrere videbatur dictam regulam, ſeu magis
communem opinionem pro ſubſtituto confortven-
tes; Econverſo autem, ipſius teſtamenti contextus
contrarium convincere videbatur ex pluribus; Pri-
8 mò quia prohibendo alienationem, direxit verba
eum hoc ordine, nempè ad inſtitutos & ſubſtitu-
tos, deindè ad alios eis ſubſtitutos, & demum ad
Societatem, quam in verbis expreſſis dixit ultimo
loco vocatam, undè propterea videbatur, quod re-
ctè imitarent ea quæ de fideicommiſſo graduali ha-
betur apud *Altograd. conſ.* 46. *lib.* 1. cum aliis in-
frà *in Peruſina diſc.* 107. ad limitationem theoricæ
Bartoli in l. quamdiu ff. de acquir. hæred. ſuper vul-
gari anomala.

Secundò, quia dicta Societas ſubſtituta non erat
in caſu deficientiæ ſimpliciter, ſed ultimo morien-
ti de linea ſubſtitutorum, quam ita clarè præſup-
poſuit, nomen enim moritur, qui prius non vi-
vat, atque privatio præſupponit habitum; Et ſic
magna differentia eſt inter ſubſtitutionem factam in 9
caſu deficientiæ ſimpliciter, & factam in caſu mor-
tis ut ponderat *Menoch. d. conſ.* 532. *ante num.*
8. *verſ. quintò accedit, & Honded. de conſ.* 49.
num. 7. *cum ſequen.* Licèt enim iſta circumſtantia
ſola, & de per ſe conſiderata non videretur ma-
gni ponderis, attamen ſatis eam conſiderabilem di-
cebam ex aliis ut ſuprà concurrentibus, attenta con-
ſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt. &c.*

Tertio ponderabam ea, quæ habentur infrà *diſc.*
97. *&* 98. in materia impediendi reſolutionem nu-
meri pluralis in ſingularitates ob ſuperexiſtentiam
perſonæ veriſimiliter magis dilectæ, qualis erat di-
cta Eleonora.

Et quartò, quod in caſu exiſtentiæ filiorum ma-
ſculorum Aloyſii & Caroli primò inſtitutorum,
ultimo eorum deficienti ſubſtituit pro medietate
filias fœminas dicti maſculi deficientis, & in alia
medietate dictam Eleonoram, earumque reſpecti-
vè filios & deſcendentes, quibus deindè deficien-
tibus ſubſtituit dictam Societatem, quàm ita liqui-
dò conſtare obſervabam, ſubſidiariè, ac ultimo
loco vocatam eſſe poſt defectum proprium ſangui-
nem, quodque ubi ceſſatis maſculis, unius tan-
tùm fœminarum ordo adeſſet, nempè filiæ ulti-
mi, & dicta Eleonora, æqualem voluit eſſe earum
conditionem in univerſa hæreditate, & ſic ceſſabat
illa identitas rationis, cui dicta præſumptio in-
nixa eſt.

Clarius verò, quoniam dicta quæſtio propriè
percutit caſum omnimodæ caducationis, ob quam 1
bona efficerentur libera & tranſitoria ad hæredes
extraneos in totalem excluſionem cauſæ piæ ſub-
ſtitutæ, quo caſu magis strictè procedendum vide-
tur; Secùs autem in præſenti, quod admiſſis etiam
in hac portione prædictis Eleonora & filiabus Ca-
roli, earumq; deſcendentibus, poſt omnes defectos,
adhuc eadem cauſa pia ſubſtituta eſt, unde propte-
rea non eſt dare omnimodam caducationem ſub-
ſtitutionis, ſed ſolùm quamdam ejus dilationem
caſus omninò exituri, dum pia cauſa nunquam
deficit, concedendo juxtà veriſimilem teſtatoris
voluntatem prælationem proprio ſanguini, quo
caſu magis benignè procedendum venit, ut præ-
ſertim advertitur *in Romana fideic. de Glorieriis
diſc.* 41.

Ideoque concludendum videtur, ut inſinuatum
eſt, iſtam quoque eſſe quæſtionem potius facti &
voluntatis quam juris, cujus inſpectio cadit ſolùm
ad effectum firmandi regulam ſeu præſumptionem
in dubio, transferentem onus probandi ex conje-
cturis, aliiſque circumſtantiis diverſam voluntatem
tanquam limitationem regulæ, & circa quod neque
omnino certa, & infinita deciſio ſtatui poteſt, ſed
ad inſtar omnium aliarum conſimilium quæſtio-
num voluntatis, deciſio pendet in ſingulis caſibus
ex eorum reſpectivè particularibus circumſtantiis,
prudentis judicis arbitrio penſandis; Et ſic con-
cluſio deducta ex ſecunda magis recepta opinione
reprobante illam *Oldradi* ac ſequacium deſeruit ſo-
lùm ad inducendum regulam ſuper præſumpta vo-
luntate, ex contrariis præſumptionibus ceſſare de-
bentem; Atque ita, vel diſputando, vel conſulen-
do pro veritate diverſimodè in pluribus aliis cauſis
ſub iſta quæſtione cadentibus diverſimodè unam
vel alteram opinionem, reflectendo etiam ad ſolam

verita

Digitized by Google

veritatem, tenere viſum eſt, prout diverſa facti qualitas exigebat.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE ALBERTIS

Pro MARIA UGOLINA DE ALBERTIS.

Reſponſum ad caſam.

De theorica *Cumani in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg. 2.* An ſcilicèt vocatio alicujus ejuſque filiorum expiret in primo & per vulgarem, vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam.

SVMMARIVM.

1 *Occaſio ſcribendi.*
2 *De Quæſtione an vocatio alicujus ejuſque filiorum intelligatur per vulgarem, & expiret in primo vel ſit per fideicommiſſariam.*
3 *Quod regulariter cenſeatur per vulgarem rejecta diſtinctione verborum juxta opinionem Rotæ.*
4 *Idem in ſenſu doctorum cum ampliationibus.*
5 *De ſtylo Conſulentium in his quæſtionibus.*
6 *Referuntur alii de materia agentes, ac dictam opinionem tenentes.*
7 *De contraria opinione, & de diſtinctione inter nomen determinatum, & indeterminatum.*
8 *Quando hæc opinio videbatur recipienda.*
9 *Quod diſtinctio reſultans ex formula verborum non ſit attendenda.*
10 *De verbo* pervenit, *quod conveniat vulgari potius quam fideicommiſſariæ.*
11 *Quomodo judex debeat ſe gerere in perpendendis auctoritatibus facientibus pro opinione* Caſtren *pro fideicommiſſaria.*
12 *Regula de qua num. 3. limitatur ex conjecturis.*
13 *Recenſentur aliqua conjectura.*
14 *Imperfectio voluntatis attenditur etiam in teſtamentis inter liberos, vel ad pias cauſas.*
15 *De differentia inter progreſſum fideicommiſſi inter deſcendentes, & tranſitum ad tranſverſales.*
16 *Refelluntur conjecturæ de quibus num. 13 præſertim quod à diſpoſitis cum deſcendentibus non infertur ad tranſverſales.*
17 *Clauſula* in ſtirpes *an inducat conjecturam, & quando.*
18 *Quando prohibitio alienationis inducat conjecturam.*
19 *An ex ſola vocatione maſculorum reſultet conjectura ſufficiens.*
20 *Quæ regula habeatur in conjecturis.*
21 *De ratione ob quam conjectura de qua num. 19. non ſit conſiderabilis in Civitate Florentiæ.*
22 *Qualitas bonorum in propoſito ſatis attendenda eſt.*
23 *Expenduntur conjecturæ ſuadentes excluſionem fideicommiſſariæ.*
24 *Sufficit conjecturas hincindè fluctuare & in dubio contrà fideicommiſſum.*
25 *Quid in hoc importet compendioſa.*
26 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam.*

1 DISC. XCI.

PEndente iſta cauſa in Rota Florentina, requiſitus fui ex parte Mariæ Ugolinæ de Albertis ad ſcribendum more Advocati ad cauſæ opportunitatem ſuper facti notula, eidem requirenti, ut ſæpè contingit reſtituta, unde propterea in his adnotationibus ad veritatem, non potui ſuper hoc reſponſo ita dato efformare judicium, cum hoc reſpondeat à diſtincta notitia facti ſine qua illud efformari non poteſt, proindeque in cauſis extra Curiam id non de facili ſequi poteſt; Quia tamen dictum reſponſum plura continet ad hanc materiam theoricæ *Cumani* à probabilitate non aliena, idcircò, præter tamen ſtylum, adnotatur ipſum reſponſum prout datum fuit, ſuſpendendo tamen proprium judicium circa applicationem concluſionum ad caſum, ipſumque ſequitur, videlicet.

Præſuppoſito facto &c Reſolutio pendet à quæſtione tractata per ſcribentes *in l. Gallus §. quidam rectè ff. de vulg. & l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de* 2
leg. 2. An ſcilicet vocatio alicujus ejuſque filiorum & deſcendentium cenſeatur per vulgarem, itaut in primo admiſſo expiret juxta opinionem *Cumani*, & ſequacium, vel potius per fideicommiſſariam in univerſa deſcendentia juxta opinionem *Caſtrenſis* & aliorum, qui eum ſequuntur, de quibus pro utraque ſententia *latè Fuſar. de ſubſtit. q. 382. & 479.*

Iſta quæſtio in mero puncto juris ac abſtractè ſumpta, apud bonos & verſatos forenſes non meretur amplius diſputationem, cum in foro, præſertim in Rota Romana, ceſſantibus facti circumſtantiis diverſam defuncti voluntatem ſuadentibus, receptiſſima ſit opinio *Cumani*, ut vocatio cenſeatur per vulgarem, non curatis diſtinctionibus *Soccini* & aliorum ſuper verborum formulis, ſub quibus 3
ſubſtitutio concepta eſt, An ſcilicet per verba directa ſeu communia, vel obliqua, Neque perſonarum genere, an ſit unius vel plurium graduum complexivum, quoniam indefinitè opinio *Cumani* perpetuò recepta fuit in Rota pro regula, ut poſt alias deciſiones antiquiores plenè *dec. 357. n. 2. & per tot par. 1. recen. dec. 221. & 326. utrobique n. 6. par. 5. deciſ. 212. & 264. par. 4. dec. 366. n. 9. par. 4. tom. 2. coram Gregor. dec. 207. num. 1.* ubi latè *Addenum 9. In Bonon. fideicommiſſi de Guidotis 24. Ianuarii 1648. coram Arguelles*, ubi dicitur quod perpetuo Rota ſequuta eſt hanc opinionem, *deciſ. 190. num. 8. par. 11. recent.* & ſæpè in aliis, atque admittitur in deciſionibus emanatis *in Florentina de Detis quæ ſunt 125. & 143. p. 1 recen.* pro fideicommiſſaria vocatione magis facientibus, adeo ut ſi præſens diſputatio eſſet in Curia, ſuperfluum reputaretur auctoritates deſuper cumulare, cum dicta opinio *Cumani* paſſim præſupponatur pro regula.

Illamque in puncto juris veriorem eſſe, ultra ſupradictam Rotæ auctoritatem, latè comprobant *Menoch. conſ. 85. num. 82. cum ſequent. & lib. 4. præſumpt. 71. per tot.* & alii *per Fuſar. d. q. 482. num.* 4
1. cum ſequen. qui *num. 19.* relatis aliis contrariam tenentibus, eorumque fundamentis, hanc dicit veriorem, & tenendam, quod repetit *num. 43.* ubi in ſpecie advertit eam eſſe veriorem, ſivè agatur de vocatione collectiva plurium graduum, quod etiam affirmat *d. quæſt. 479. num. 53 88.* & alibi; Atque *d. quæſt. 82. num. 19.* declarando dicta per ſeipſum in conſiliis, advertit ſe in iis caſibus motum fuiſſe ex conjecturis ibi militantibus; Conſulentium etenim in his terminis mos eſt, ut idem *Fuſar* advertit, regulam in puncto juris pro ſe deducere, non ut in ea conſtituant fundamentum, quod principaliter in conjecturis & facti circumſtantiis conſtitui ſolet, ſed ut regulæ cedere non videantur; Dictamque *Cumani* opinionem poſt *Fuſar.* & alios per eum allegatos, latè etiam veriorem, quamvis de nomine

collectivo

Digitized by Google

collectivo plurium graduum ageretur, bene com-
probant *Marta de ſucceſſ. p. 1. q. 21. art. 3. n. 35. cum
ſeq. Surd. dec. 346. Redenaſc. conſ. 10. n. 5. & ſeq.*
amplè *Caſtill. lib. 5. controv. jur. cap. 100. n. 17. &*
24. ubi & præcedenti *n. 7.* ad ſatietatem cumulantur
omnes materiam tractantes, ac utramque opinionem
tenentes in quibus proindè expendendis, vel refel-
lendis inanis labor videtur, ſtylo, & occupationi-
bus Romanæ Curiæ omninò incongruus, cum re-
vera in nudo puncto juris, circùmſcriptis conjectu-
ris & circumſtantiis facti, opinio *Cumani* ſit rece-
ptiſſima; Et ſi benè conſiderentur auctoritates quæ
in contrarium deduci ſolent, præſertim Conſilia &
Deciſiones, conſtabit illas juxta adnotationem *Fuſar.
loco ſup. cit.* in dictis conjecturis & facti circumſtan-
tiis fundari, quamvis ad ſuperabundantiam regu-
lam pro ſe ſtatuere conentur.

Et quidem potiſſima ratio, in qua ſequaces *Ca-*
7 *ſtrenſis* juxta diſtinctionem *Soccini* fundari ſolent,
inter nomen collectivum determinatum & indeter-
minatum, ſtat in eo, quod impoſſibile videatur om-
nes dicti generis perſonas uno tempore natas eſſe,
ac per vulgarem admitti, ut *per Decian. conſ. 1. n.
244. cum ſeq. lib. 1.* & alios hujus opinionis ſequa-
ces; Verum debiliſſima eſt iſta ratio, quoniam Vul-
garis eſt rectè verificabilis in illis dicti generis per-
ſonis, quæ de tempore eventus conditionis exta-
bunt, ut *per Menoch. & alios ut ſupra*; Et in ſpecie
verbo *deſcendentes* benè *Redenaſc. d. conſ. 10. n. 20.
cum ſeq.* Quod indubitatum videtur, quoties primus
ſubſtitutionum gradus plures continet gradus, &
perſonas, itaut remotiſſimum etiam tempus reſpi-
ciat, quando incertum eſt, an primus ſubſtitutus, vel
ejus filii, ſeu ulteriores deſcendentes ſint extituri,
ideoque teſtatores ad caducationem evitandam plures
perſonarum gradus prudenter conſiderant.

Objectum autem procedere poſſet, quoties pri-
mus ſubſtitutionis gradus eſſet terminatus ad certam
perſonam, itaut conditionis purificatio veriſi-
8 militer brevi tempore ſit eventura, tunc etenim,
cum ſecundi ſubſtituti vel ejus filiorum exiſtentia ſit
veriſimilis, ſuperflua videtur ulterior vocatio de-
ſcendentium, undè intrare poteſt forſan conjectura
voluntatis, quod teſtator deſcendentes vocando,
voluerit inter eos fideicommiſſum inducere, & in
his terminis loquuntur plerique ex illis, qui pro
contraria deduci ſolent, præſertim *Rauden. dec. 31.
n. 262. cum ſeq* in propoſito ponderandis; Sed ubi
ſecunda ſubſtitutio longiſſimum tempus reſpicere
poteſt, quando incertum eſt, quilnam generis voca-
ti gradus ſupereſſe poſſit, tunc nulla ſubeſt ratio,
quæ dictam diſtinctionem ſalvet; Undè meritò in
allegatis Rotæ deciſionibus, atque *per Menoch. Fu-
ſar. Redenaſc. & alios* indiſtinctè recepta eſt opinio
Cumani, ſivè nomen collectivum ſit finitum ac de-
terminatum ad certos gradus, ſivè etiam indeter-
minatum; Immò etiam ubi ſubſtitutio facta eſt cer-
tæ & determinatæ perſonæ, adhuc tamen intelli-
gi per vulgarem, quamvis aliquis & ejus deſcen-
dentes vocentur benè tenet *idem Caſtrenſ. conſ. 434.
volum. 4.*

Diſtinctio autem per aliquos deduci ſolita ex for-
mula verborum, pariter juxta magis receptam ſen-
9 tentiam in foro non videtur amplius conſiderabilis,
ex ea viva ratione, quod potius ſubſtantia volun-
tatis attendi debet quàm cortex & figura verborum,
quæ ſæpè ſæpius, Vel ab imperitis Notariis, Vel
ab ipſis teſtatoribus hujuſmodi formularum igna-
ris concipi ſolent, ut in ſpecie conſtat in iſto
teſtatore, qui in ſcriptura præparatoria ſecundi
teſtamenti verba directa, & communia eodem
tempore adhibuit, eaque confundendo pro ſynoni-
mis habuit.

Verùm quando ſuper verborum formula ſtaodum
eſſet, adhuc tamen eſſent magis in tuto jura Matiæ
negantis fideicommiſſum, quoniam teſtator in pri-
mo teſtamento condito de anno 1468. (quod
in propoſito eſt attendendum, ut infrà) utitur ver-
bo, *proveniat*, ibi *allora & in quel caſo laſcio è vo-* 10
*glio che la mia heredita & beni pervenghino à Lo-
renzo è Bernardo &c.* Verbum enim *pervenire* actum
momentaneum regulariter denotat, ideoque vulgari
magis quàm fideicommiſſariæ convenit, ut punctua-
liter ac in terminis individualibus *Peregr. conſ. 33.
num. 14. & 24. cum ſequen. lib 3.* quem referunt &
ſequuntur *Redenaſc de conſ. 10. num. 16 cum. ſequen.
& Fuſar. d. quæſt. 382. num. 34.* obi in fine conci-
liando *d. conſil. Peregrin.* cum *dec. 211. eiuſdem*,
rectè advertit dictam deciſionem potiſſimè fundari
in verbo, *in perpetuum* ibi adjuncto, quod tanquam
habens tractum ſucceſſivum operatur receſſum à re-
gula, & inductionem fideicommiſſi.

Ideoque oculatus judex in perpendendis auctori-
tatibus Conſulentium ac Decidentium juxta moni-
tum *Fuſar. d. quæſt. 382. num. 19.* immorari non de- 11
bet in regula, quam ſimpliciter aſſerunt, ſed in cir-
cumſtantiis, in quibus eorum præcipuum conſtitui-
tur fundamentum, ut præſertim conſtat *apud De-
cian. d. conſ. 1. lib. 1. num. 258. cum ſequent*, ubi
ponderatur dictio *ſemper*, de cujus natura eſt denota-
re diverſitatem ac pluralitatem temporum, & ca-
ſuum, atque continuam & æqualem diſpoſitionem
in omnibus; Idemque habemus apud *Raudenſem
dec. 31. num. 158. cum ſequen.* ubi in conjecturis
principaliter ſe fundat, ac apud alios, ſi benè, con-
ſiderentur.

Quæſtio igitur potius eſt facti quàm juris, an
ſcilicet verſemus in caſu ſimplicis regulæ juxta di-
ctam opinionem *Cumani*, vel potius in caſu limita- 1
tionis, quæ ex ejuſdem *Cumani* traditione paſſim
recepta eſt, ubi ſcilicet concurrunt verba denotan-
tia perpetuitatem, ac tractum temporis ſucceſſivum,
vel aliæ conjecturæ & circumſtantiæ, quæ diver-
ſam diſponentis voluntatem ſuadeant, His enim
concurrentibus non dubitatur intrare fideicommiſ-
ſariam inter omnes, ut apud allegatos in hoc con-
cordantes.

In caſu autem de quo agitur, attento primo te-
ſtamento, quinque conjecturæ deducibiles viden-
tur pro fideicommiſſo; Prima nempè reſultans ex
præcedenti fideicommiſſo ordinato inter omnes te-
ſtatoris deſcendentes, quaſi quod idem pariformiter
in transverſalibus ordinare voluerit; Secunda ex
qualitate maſculinitatis in filiis & deſcendentibus
Laurentii & Bernardi deſiderata, undè contempla-
tio agnationis deſumi videtur; Tertia ab excluſione
fœminarum tam ab ipſo teſtatore quàm ejus filiis &
deſcendentibus procreatarum; Quarta ex clauſula *in
ſtirpes & non in capita*; Et quinta ex prohibitione
alienationis bonorum ſtabilium adjecta ratione per-
petuæ conſervationis in familia.

Et licet ex ſecundo teſtamento anni 1482. aliæ
conjecturæ forſan deduci poſſent, præſertim ex illis
verbis *per ordine ſucceſſivo*, & ex alio verbo, *dopoi*,
attamen ultra plures reſponſiones, quæ dari poſſunt,
illa ſufficit, quod hoc non eſt teſtamentum, nullam-
que teſtamenti formam habet etiam inter filios, ſed
eſt nuda & informis præparatio imperfecta, nedum
imperfectione ſolemnitatis, ſed etiam imperfectione
voluntatis juxta famigeratum *conſ. Oldradi 119.*
cum aliis per *Modern Rub. de teſtament. cap. 9. num.
470. cum ſequent. & Caſtill. lib. 4. controv. jur. cap
21. per tot.* & præſertim *num. 22. cum ſequent.* Siqui-
dem ex ejuſdem ſcripturæ initio conſtat, illam, par-
tim teſtatoris, & partim alterius perſonæ manu con-
ſcriptam ad perfectionem reducendam eſſe cum fu-
tura ejuſdem teſtatoris ſubſcriptione & rogitu no-
tarii Simeonis, undè conſtat evidenter imperfectio

nem

nem conſiſtere in voluntate, atque iſtam ſcripturam continere nudam præparationem, quæ de jure nullius eſt operationis, ut in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* Quod etiam prætenſi fideicommiſſarii agnoverunt, dum non in vim hujus ſecundi teſtamenti, ſed in vim primi conditi de anno 1468. immiſſionem petierunt.

Quatenus ergò pertinet ad prædictas quinque conjecturas, quæ ex primo teſtamento reſultare prætenditur; Pro illarum efficacia ponderanda, præmittendum eſt, longam eſſe differentiam inter fideicommiſſum deſcenſivum & tranſverſale; Primò enim caſu facilius inducitur, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, ſecus autem in ſecundo, in quo efficaces ac pernecesſè concludentes requiruntur, cum naturali, ac etiam politica affectione, magis ducamur ad conſervationem bonorum in noſtris deſcendentibus donec extant, quam in tranſverſalibus, ut in his terminis *Peregr. d. conſ. 33. num. 27. lib. 3.* Et generaliter de differentia conjecturarum inter deſcendentes & transverſales in conſimilibus terminis fideicommiſſi inducti inter filios in conditione poſitos *Mantic de conjectur. lib. 11. tit. 2. num. 2. Buratt. deciſ. 385. num. 2.* ubi plenè *Adden. circa princ. verſ. Et licèt &c.* cum ſimilibus quæ in terminis receſſus à *conſ. Oldradi 21.* colliguntur *per Adden. ad deciſ. 632 par. 4. recen. tom. 3.*

Prima igitur conjectura eſt levis, quoniam ex gravamine injuncto deſcendentibus non rectè infertur ad tranſverſales, ut punctualiter *Peregrin. d.*
6 *conſ. 33. lib. 3. num. 24. & ſeqq* & alii *per Fuſar. d. quæſt. 382. num. 61. & ſequen. num. 53.* benè *Redenaſc. d. conſ. 10. poſt num. 40. verſ. non demum cum ſequent.* Quinimò potius conjectura contraria deſumi poteſt quia dum in præcedenti propriorum deſcendentium ordine teſtator ſucceſſivum fideicommiſſum, quando voluit ordinare ſcivit, ita in præſenti ordinaſſet ſi voluiſſet.

Quarta & quinta pariter nullius videntur conſiderationis, quoniam clauſula *in capita & non in ſtirpes*, eatenus eſt conſiderabilis, quatenus habeat
7 dictionem *ſemper* juxta caſum *Decian. conſ. 1. lib. 3. num. 258.* ſivè alia verba perpetuitatem, ac tractum temporis denotantia, cum aliàs rectè ſit verificabilis in vulgari in concurſu nepotum ex fratre prædefuncto cum patruis in ipſa prima vocatione, ut *per Fuſar. quæſt. 479. n. 84. & 116.*

Et de prohibitione alienationis, illa potius retorquetur quoniam ex contextu teſtamenti patet illam ad propriores deſcendentes eſſe reſtrictam, ac verbum *familia* ſtare pro effectiva, non autem pro contentiva, ut clarè probant illa verba. *Item prohibiſco eſpreſſamente l. alienatione &c. perche voglio ſempre ſiano nella mia famiglia, & ſempre poſſeganſi per i miei figli & deſcendenti maſchi legitimi & naturali, ne poſſino in alcun modo contrattare, ſe non trà loro medeſimi, & contrafacendo poſſa quello di più tempo delli miei figli, & deſcendenti dimandare la coſſa contrattata, e non dimandandola, la laſcio al figlio maggiore di Otto, & queſto non dimandandola, la laſcio al primo figlio di Bernardo, & non hauendo effetto la ſua dimanda la laſcio all' Hoſpitale dell Innocenti.*

Ex iſto enim contextu liquido conſtat, teſtatorem cogitaſſe de prohibitione alienationis quoad filios & deſcendentes tantùm, non autem quoad tranſverſales, & tamen de iſtis in eadem diſpoſitione cogitavit; Et quod magis conſiderandum eſt, in caſu contraventionis, non vocavit omnes illos qui erant ſubſtituti in caſu mortis, ſed ſolùm filios majores Otti & Bernardi, ſpretis illis iſtorum deſcendentibus, ac ſpreta etiam univerſa linea Laurentii, idcoque ex iſto modo diſponendi palpabilis meo judicio reſultat conjectura excluſiva fideicommiſſi perpetui & ſucceſſivi in deſcendentiis dictorum tranſverſalium, cum omnis ratio poſtulet, eandem ac majorem prohibitionem in iſtis, ſi fideicommiſſum in eis conſideraſſet, ut ad ſenſum; Ut enim verba in propoſito operentur, directa eſſe debent ad ipſas perſonas, inter quas prætenditur induci fideicommiſſum non autem ad perſonas diverſis generis expreſsè gravatas, *ut per Fuſar dicta quæſt. 382 num. 53. & quæſt. 479. num. 56. Redenaſc. d. cto conſ. 10. num. 12. cum ſequent Rot. deciſ. 357. num. 6. par. 1. recent.*

Aliquam efficaciæ apparentiam habere videntur ſecunda & tertia conjecturæ, quaſi quod per illas 19
videatur contemplata agnatio, verum adhuc inefficaces reputandæ veniunt; Licet enim aliqui eam præſertim à maſculina qualitate reſultantem admiſerint frequentiori tamen calculo rejicitur, ut conſtat ex congeſtis *per Menoch. conſ. 85. num. 101. & conſ. 328. num. 74. per Fuſar. d. quæſt 381. num. 49. cum ſequent. quæſt. 479. num. 105. Redenaſc. conſ. 10. num. 40.*

In materia conjecturarum certa regula tradi non poteſt, cum tota pendeat ex prudentis judicis arbi- 20
trio, ab earum numero, nec non perſonarum, locorum & rerum circumſtantiis regulando ex plenè deductis *per Caſtill. lib. 4. controv. cap. 23. & 24.* Unde ſæpè videmus in uno caſu aliquas conjecturas admitti, in altero verò eaſdem ac majores rejici, quia nempè in uno nihil urget in contrarium quod illarum efficaciam tollat ſicut in altero, ut frequenter *hoc eod. tit.*

In caſu autem, de quo agitur, ſi attendimus numerum conjecturarum ille eſt modicus, quia in effectu non niſi iſtæ duæ ultimo loco relatæ ſunt conſiderabiles; ſi efficaciam, ſunt dubiæ dum magis 21
communiter reſelluntur, ut ſupra; Atque ſi alibi debiles & æquivocæ reputantur, multò magis in Civitate Florentiæ, in qua fortè ſingulariter ad univerſam Europam Statuta antiquis duodecim tabularum legibus magis accedunt, atque fœminas per remotos agnatos uſque ad octavum ac reſpectivè ſextum gradum excludunt, ut in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*, undè excluſio fœminarum cum prælatione maſculorum quamvis remotiorum videtur ex more regionis; Si qualitatem perſonarum, & pariter major illarum neceſſitas requiritur, cum agatur inter tranſverſales ut ſupra dictum fuit; Et tandem ſi qualitatem bonorum, idem dicendum, quia nulla adeſt res, cujus teſtator ex particulari affectione perpetuam conſervationem in omnibus vocatis deſideraverit, cum reſpectu domorum & ſtabilium, hujuſmodi deſiderium ad ſolos filios & proprios deſcendentes reſtrinxerit ut ſuprà; Qualitas enim bonorum, ac ampla prohibitio alienationis reſpectu om- 22
nium vocatorum juncta cum qualitate maſculinitatis, & aliis conjecturis fuit potiſſimum fundamentum in illa *Florentina de Detbis*, in contrarium allegari ſolita *deciſ. 125. num. ultim.* & plenius *deciſione 143. per tot. part. 1. recent.*

In contrarium verò urgent plures conjecturæ magis ſtringentes, Prima nempè reſultans ex dicto verbo
perveniat, quod tanquam momentaneum, fideicommiſſum excludit ut ſupra probatum fuit ex *peregrin. conſ. 33. numer. 14. libr. 3. Fuſar. quæſt. 38 . numer. 34. Redenaſc. conſ. 10. numer. 16. & aliis*; Secunda ex reſtricta prohibitione alienationis ad ſolos filios & deſcendentes proprios, ea nullatenus curata in tranſverſalibus; Et tertia, quia ubi teſtator voluit ordinare fideicommiſſum, facere ſcivit. 23

Neque opus eſt inſpicere, an hujuſmodi conjecturæ ſint contrariis efficaciores, ſufficit enim illas hincindè confluere; ut eis ad invicem con- 24
quaſſatis, vel debilitatis, firma maneat regula, maximè pro reo & poſſeſſore abſolvendo ex de-

ductis *per Caſtill. lib. 4. controv.* 22. Sufficit namque rem reddi dubiam, ot io dubio conera fideicommiſſum, reſpondendum veniat *Otthob deciſ.* 255. *nume. ultim. Romana fideicommiſſi de Ferratinis* 19. *Novembris* 1646. & 19. *Martii* 1647. *coram Pentingerio, Avenionen. fideicommiſſi* 22. *Aprilis* 1652. *coram Celſo* intet ſuas *deciſ.* 145. *numer. fin. & in aliis.*

Quæ ex adverſò dici ſolent de compendioſa, ſunt penitus extra punctum, tunc enim compendioſa eſt conſiderabilis, quando adjecta eſt per viam gravaminis illis perſonis intec qnas fideicommiſſum
15 reciprocum, & decenſivum prætenditur, ſecus ſi adjecta ſit aliis in primo ſubſtitutionum gradu vocatis, quoniam ex vocatione activa non infertur ad paſſivam; *ut benè deciſ.* 357. *num.* 6. & 7. *par.* 5. *recent. Redenaſc. d. conſ.* 10. *num.* 6. *cum ſequent.*
16 Atque in hoc ſtat æqoivocum clarum, quia teſtator per compendioſam ſubſtituendo ejus filiis & deſcendeotibus, cenſetur inter ipſos omnes fideicommiſſum induxiſſe, ſed non per hoc reſultat, ut idem cenſeatur repetitum in alio ſubſtitutionum gradu poſtmodum ordinato, dum ad ulteriorem gradum deinde non proceſſit, & ſic reſpectu tranſverſalium nulla adeſt compendioſa paſſiva ſed ſolùm activa. Hæc ſcribebam tanquam Advocatus in cauſa diſputata extra Curiam in qua proinde nullum maturuio judicium pro veritate efformare potui.

† DE Thoria Cumani vide deducta infra diſc. 227. & 228.

ARIMINEN. FIDEICOMMISSI DE BARTOLUTIIS

Pro ANTONIO NERIO

Cum CASIMIRA ET ROSARIA DE NANNIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Nannis.

DE eadem theorica *Cumani*; An ſcilicet vocato proximiore, terminet vocatio in primo, vel potius habeat tractum ſucceſſivum, itaut iſte cenſeatur gravatus reſtituere alteri proximiori, & ſic ſucceſſivè.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De theorica* Cumani, *an vocatio proximioris ſit per vulgarem vel fideicommiſſariam.*
3 *De eadem theorica limitatione ex conjecturis.*
4 *De perpoſitione, ut in primogenituris gravamen detur deſcenſivè, nunc autem per tranſverſum.*
5 *Enumerantur conjecturæ pro fideicommiſſi progreſſu.*
6 *Vocatio proximiori in numero ſingulari, an ſit conſiderabilis ad excludendum dictum progreſſum.*

DISC. XCI.

1 JUlius Cæſar Bartolutius, Virginiæ uxori inſtitutæ ſubſtituit ſecundogenitam in Valerii ex ſorore nepotis, ejuſque deſcendentes in perpetuum cum ordine primogenituræ, ipſoque non extante ſecundogenitum Alexandri pariter ex altera ſorore nepotis cum eodem ordine, & in iſtorum defectum filium Guidobaldi de Monte, quo moriente ne filiis maſculis, vel nolente ſucceſſionem agnoſcere, & conditiones ſervare, ultimo ſic decedenti, vel conditiones non obſervanti ſubſtituit proximiorem in ſanguine maſculum, ejuſque filios & deſcendentes maſculos pariter cum ordine perpetuo primogenituræ, injunctis, pluribus oneribus ac prohibitionibus, illis præſertim non alienandi bona, & aſſumendi cognomen, & familiam teſtatoris, ejuſque domum habitandi ſub pœna caducitatis in ſingulis caſibus, & ſi accideret, quod nemo ex ejus proximioribus in ſanguine reperiretur, qui hæreditatem cum oneribus & conditionibus præſcriptis ſuſciperet, ſubſtituit Hoſpitale, deputatis quibuſdam perpetuis executoribus, quos voluit eſſe judices cum ſuprema poteſtate decidendi lites & controverſias inter cognatos & conjunctos ſuper proximitate oriendas cum ſtrictiſſimo præcepto acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis & inhabilitatis.

Caducatis primis duobus vocationis gradibus ob non exiſtentiam ſecundogenitorum Valerii & Alexandri, primum ſucceſſionis locum occupavit filius Guidobaldi de Monte, quo ſine filiis defecto, ſucceſſit tanquam proximior Valerius junior Valerii ſenioris ex filio nepos, eoque mortuo ſine filiis maſculis, ſuperſtitibus duabus filiabus, adverſus iſtas hujus hæreditatis poſſeditrices egit Antonius Nerius ex eodem Valerio ſeniore deſcendens, prætendens ſibi tanquam maſculo in ſanguine proximiori hoc fideicommiſſum, ſeu primogenituram apertam eſſe, ſed in prima inſtantia coram A. C. ſuccubuit, atque introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Taia*, diſputato dubio *ſub die* 31. *Martii* 1654. *An conſtaret de hoc fideicommiſſo ad favorem Antonii*, pariter contra eum prodiit reſolutio ut conſtar ex deſuper edita deciſione, adverſus quam conceſſa fuit nova audientia, ob ſupervenientam interim Antonii mortem per filios pupillos ſuperſtites non proſequuta.

Pro dicto Antonio ſcribens, nec laudare, nec omninò reprobare ſciebam hujuſmodi reſolutionem, cum quæſtio non eſſet juris ſed facti & applicationis reſultantis à pondere conjecturarum, circa quas determinata regula dari non poteſt, quia cum ſit materia arbitraria, ut ſæpius dicere conſuevi, ob ingeniorum varietatem frequenter quod uni videtur nigrum, ab altero reputatur album, quamvis uterque ad ſolam veritatem ac juſtitiam oculos intellectus dirigat.

Admittebamus enim Ego & cæteri ſcribentes pro actore, regulam eſſe juxta receptam *theor. Cuman in l. cum ita* §. *in fideicommiſſo ff. de legatis*, 2. u vocatio proximioris cenſeatur inter plures per vulgatem, ideoque terminat in primo, ſivè in ejus deſcendentibus, com in propoſito hujus theoricæ duplex quæſtio cadere ſoleat, Una ſcilicet, an vocato proximiore terminet in primo individualiter, ideò in ejus perſona, itaut bona illicò fiant libera, ne cenſeatur gravatus reſtituere ipſiuſmet filiis & deſcendentibus; Et altera num poſito iſto fideicommiſſo ſucceſſivo ad favorem propriæ deſcendentiæ cenſeatur etiam durare alterum ſucceſſivum ad favorem aliorum proximiorum tranſverſalium, dò nec adſint, itaut hujuſmodi proximioris vocati plures ſubſtitutionum gradus vel ordines contineri dicatur.

In utraque quæſtione regula eſt juxta dictam theoricam *Cumani* pro ceſſatione oneris; Verùm tam in uno quàm in altero caſu limitationem recipit ex conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus juxta traditionem ejuſdem *Cumani* quem regulæ ac limitationis anteſignanum noſtri agnoſcunt, cum hac tamen differentia, quod longè faciliores, ac leviores conjecturæ admittuntur pro continuatione fideicommiſſi ſeu primogenituræ in

in ejuſdem primi admiſſi deſcendentia, quàm ut fiat tranſitus ad alios tranſverſales, cum quibus longè difficilius hujuſmodi tranſitus datur *juxta conſ. 27. Anchar.* cum quo ferè omnes pertranſeunt, ut teſtatur *Fuſar. quæſt. 382. num. 52.* ac ſæpiſſimè firmavit *Rota præſertim dec. 129 poſt Merlin de legitima Bonon fideicommiſſi de Bologninis 29. Novembris 1644. coram Ghiſlerio Tiburtina fideicommiſſi 25. Maii 1646. & 14 Ianuarii 1647. coram Arguelles poſt Cenſal. ad Peregrin. deciſ. 30. & 31.* ac etiam ſecunda impreſſa eſt *apud Redenaſcum conſ. 17. & deciſione 5. par. 10. recen. In Auximana fideicommiſſi 5. Iulii 1651. & 26. Ianuarii 1654. coram Cerro.*

Et in propriis terminis limitationis in ſecundo caſu, tranſitus ſcilicet à linea deficiente unius proximioris admiſſi ad alteram alterius tranſverſalis, *in Bonon. primogenituræ prima Iulii 1654. coram Bichio impreſſ. deciſ. 346 par. 11. recen.* Ideoque dicebam propoſitionem ex altera parte adductam, atque in dicta deciſione admiſſam, ut in fideicommiſſis præſertim jure primogenituræ ordinatis cenſeatur inductum gravamen deſcenſivè non autem per tranſverſum ex deductis *per Burſatt. conſ. 154. num. 7. Bardellon. conſ. 95. lib. 1. Marta conſ. 41. num. 3.* & alios, eſſe quidem veram ad effectum regulæ, ac etiam ad effectum illius limitationis difficilius inducendæ, præter quam favore deſcendentium, non tamen eſſe impoſſibile, ut ex conjecturis etiam iſtud gravamen dandum ſit, ut firmatur in allegatis deciſionibus, præſertim *in dicta Bonon. primogenitura coram Bichio*, de qua occaſione aliarum quæſtionum habetur ſupra *diſc. 15.*

Quarè punctum eſſe dicebam in pondere ac efficacia conjecturarum, quarum multas ego, & cæteri hujus partis defenſores cumulabamus; Primò nempè ob deſideratam à teſtatore conſervationem propriæ agnationis, in ſpecie conſideratam *in dicta Bonon. primogenitura*; Secundò ob perpetua onera, & in qua principaliter ſe fundat *Ancharan. conſ. 27.* quem cæteri ſequuntur, & in ſpecie ponderat *Rota in dicta Tiburtina fideicommiſſi 25. Maii 1640. coram Arguelles Bonon fideicommiſſi de Guidottis 24. Ianuarii 1648. coram eodem, Vrbinaten. prædii 3. Iunii 1650. coram Bichio & in aliis.* Tertiò ob præceptum perpetuæ habitationis ejus domus; Quarto ob perpetuam prohibitionem alienationis cum prohibitione impetrandi à Pontifice commutationem voluntatis; Quinto ob vocationem proximiorum in caſu contraventionis de gradu in gradum cum verbis perpetuitatem denotantibus; Sextò ob deputationem exequutorum, qui ſint perpetui numquam defecturi, utpotè ſub nomine officiorum vel dignitatum deputati; Et ſeptimò ob vocationem Hoſpitalis in defectum omnium, & quæ ſingulæ canonizantur in allegatis deciſionibus, præſertim *Tiburtin. & Bonon. de Guidottis coram Arguelles, ac d. Bonon. primogenitura coram Bichio*, Et quas omnes dicebamus non ſingulariter ponderandas, ſed unitim cum regula hodiè in conjecturalibus quotidiana, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent.*

Omnibus iſtis conjecturis reſpondet Rota in deciſione deſuper edita eas rectè operativas remanere in ſuis caſibus expreſſis per teſtatorem, qui quatuor ſubſtitutionum gradus concepit, & quatuor diverſa perſonarum genera ſupra vocavit, proindeque conjecturas non remanere inanes, ſed operativas in caſibus prædictis non autem inducere debere majorem fideicommiſſi extenſionem.

Reſponſio mihi, ad veritatem reflectenti non ſatisfaciebat, undè pro mea ſententia videbatur probabilius fideicommiſſi continuationi veritatem aſſiſtere, non quidem ex conjecturis generalibus reſultantibus à contemplatione agnationis, ita per modum fictum renovandæ & conſervandæ, ſeu à prohibitione alienationis, ac onere habitandi domum, & qualitate onerum in perpetuum ferendorum, cum aliis de quibus ſuprà, cum in his omnibus militare poſſit reſponſio, quæ in deciſione datur, quod ſcilicet verificentur ac ſuam faciant operationem in quatuor lineis & deſcendentiis jam vocatis, per multa ſæcula & cum ea perpetuitate, quæ in Mundo dari poteſt de poſſibili duraturis. Sed ex tribus circumſtantiis, quibus non videbam nec per Rotam, nec per defenſores alterius partis dari adæquatam reſponſionem; Primò ob deputationem executorum perpetuam ac indeficientem qualitatem habentium cum ampla & ſatis enixè explicata facultate judicandi ac decidendi controverſias inter conjunctos orituras ſuper proximitate, cum verbis clarè denotantibus hujuſmodi controverſias pluries fortè exorituras, & tamen ſpectato intellectu partis, cui Rota adhæſit, proximitatis controverſia contingibilis non eſſet niſi una tantum vice, cum qua defectis tribus lineis ſeu generibus prius nominatim vocatis ageretur de admittendo unum proximiorem, quo admiſſo, nulla remanebat amplius proximioritatis quæſtio, vel plurium, qui ſe proximiores contenderent concurſus, dum in dicto ſic admiſſo vocatio terminaret, ſeu in ejus deſcendentibus, in quibus jam præſcriptus erat ordo primogenituræ.

Secundò in præcedentis corroborationem, ob præceptum teſtatoris omnibus de proximitate contendentibus injunctum, acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis ſeu inhabilitationis ad ſuccedendum; Fatua ſiquidem ac irridibilis remaneret iſta pœna, ſi concurrentibus jam à judicibus excluſis, non remaneret amplius ſpes ſuccedendi poſt unum jam admiſſum; Et tertiò quia pluries teſtamenti verba oſtendebant teſtatorem conſideraſſe plurium ſucceſſorum admiſſionem de manu in manum, Quibus circumſtantiis peculiaribus, adjungendo etiam ſuperius dictas conjecturas generales, mihi videbatur nimis claram reſultare voluntatem teſtatoris pluries repetendi ac perpetuandi hujuſmodi ſucceſſionis ordinem, præſertim quia expreſsè vocantur deſcendentes proximioris jam admiſſi, undè dici non poteſt conjecturas remanere efficaces ad faciendam iſtam operationem, inducendi ſcilicet fideicommiſſum inter primi proximioris admiſſi deſcendentes, nam aliàs ceſſantibus conjecturis juxta regulam *Cmnani* neque venirent, unde proptereà remanere videntur abſque operatione, quod non eſt de facili admittendum.

Ponderabant etiam ſcribentes pro altera parte, proximiorem vocatum eſſe in numero ſingulari, ideoque non convenire niſi primo jam admiſſo; Verum hoc ſatis debile reputabatur fundamentum à Rota etiam in deciſione ſpretum, Tum quia ubi fideicommiſſum reſtrictum non eſt ad ordinem primogenituræ vel majoratus, itaut poſſit pluribus eodem tempore convenire, vocato proximiore in numero ſingulari ex veriori ſententia veniunt omnes quamvis plures in eadem proximitate exiſtentes; Tum etiam quia numerus ſingularis operationem facere poteſt in quocunque caſu ſucceſſionis, quàm diſponens cum ordine primogenituræ in una tantum perſona reſidere voluit, ſed non excludit repetitionem plurium graduum, ſeu ordinatam admiſſionem de una linea ad aliam, ut in ſpecie huic fundamento reſpondetur in dicta *Bonon primogenit. prima Iulii 1650. coram Bichio dec. 346. par. 11. rec. num. fin.* 6

trus junior ejuſdem Accurſii filius, ſe oppoſuit in-
ſtando ſeparari bona ad utrumque fideicommiſſum
Antonii Franciſci proavi, & Baptiſtæ abavi perti-
nentia; Et aſſumpta deſuper diſputatione, quoad
bona provenientia à Baptiſta, nulla cadebat circa
fideicommiſſi exiſtentiam difficultas, cum illud eſ-
ſet litterale, ſolumque erat circa bonorum identi-
tatem ac detractiones, quæ ex hac parte dicebantur
conſumptæ cum pluribus alienationibus, ſed hæc
omnia utpote in facto conſiſtentia incumbebant
cauſæ Patrono, ac habetur actum in ſua materia *ſub
tit. de detractionibus.*

Quæſtio autem juris tota fuit circa bona Antonii
Franciſci primi teſtatoris, quæ ex parte creditorum
prætendebantur effecta libera, dum ſubſtitutio
concepta erat conditione *ſi ſine filiis* jam defe-
cta, ſtante quod ex Petro fuerat ſuperſtes idem
Accurſius filius maſculus, unde propterea dice-
2 bant intrare de plano receptiſſimam deciſionem
Oldradi conſil. 21. Et ad verba ſuperius regiſtrata
explicitè continentia voluntatem teſtatoris, ut bona
ſemper remanerent in deſcendentibus per lineam
maſculinam, unde propterea ex hac parte diceba-
tur probari fideicommiſſum diſpoſitivum & cla-
tum ad favorem totius deſcendentiæ ſeu lineæ
3 maſculinæ, Reſpondebant ſcribentes pro credi-
toribus, illas ſtare acceſſoriè & conſequutivè, eo-
dem ſcilicet themate retento & quatenus non d. fe-
cta conditione fiat locus ſubſtitutioni, ut in ſpeciali-
bus terminis hujus dictionis, *ita quod*, aliis allegatis
habetur præſertim *apud Riminald. jun. conſ.* 464. *&
apud Giovagn. conſ.* 97. *lib.* 1. ubi regiſtrantur plura
reſponſa idem comprobantia, Allegando etiam in
idem deciſionem *in Sabinen. fideicomm.* 22. *Maii
1662. coram Cerro*, ubi firmata exiſtatione fideicom-
miſſi juxta dictam deciſionem *Oldradi*, & reſpondeo
quibuſdam conjecturis, ac etiam verbis enixam te-
ſtatoris voluntatem oſtendentibus ſuper perpetua
conſervatione bonorum in familia vera vel artificia-
li ſeu ficta in deſcendentibus ex fœminis renovanda,
dicitur *in § ſi ali*, quod conjecturæ vel verba deſumi
debent ex ea parte, de qua agitur, ſecus ubi dici
poſſunt acceſſoriæ vel conſecutivæ eodem themate
retento, & quatenus purificetur conditio, ſub qua
concepta fuit ſubſtitutio.

Cum autem priuſquam dictus Petrus junior di-
ctam litem adverſus creditores patris aſſumeret,
4 meum reſponſum pro veritate habuiſſet ſuper fidei-
commiſſi prædicti exiſtentia & duratione, Idcirco
eodem veritatis ſenſu retento, ſcribens in cauſa, di-
cebam, quod ubi etiam verba ſuperius regiſtrata
non adeſſent, adhuc tamen eramus potius in caſu
limitationis *d. conſ. Oldradi*, eodem modo receptæ,
ſicuti eſt regula, ubi ſcilicet concurrunt conjecturæ,
in quibus metiendis receptiſſima pariter ac plana eſt
hodie diſtinctio, an agatur de diſpoſitione aſcen-
dentis vel tranſverſalis, ut primo caſu minores ac
leviores in altero autem, tam numero, quam pon-
dere majores eſſe debeant.

Conjecturæ in hac facti ſpecie plures concurre-
bant attendendæ cum regula pariter hodie quoti-
diana & recepta, *ut ſingula quæ non poſſunt, unita ju-
vent*, & ſic quod licet omnes ſingulariter & de per
ſe conſideratæ eſſent inefficaces, ac difficultatem
paterentur, nihilominus inſimul unitæ talem vo-
luntatem inducant, ex iis, quæ in propoſito cæte-
ris allegatis habentur *apud Otthob. deciſ.* 113. *&* 138.
Rojas dec. 481. *dec.* 185. *p.* 7. *&* 385. *par.* 9. *&* 263. *par.*
10. *rec. Bonon. fideicom. de Guidotis* 24. *Januarii* 1648.
& 5. *junii* 1649. *Arguelles Romana fideicom. de Ma-
ximis* 24. *Martii* 1659. *&* 28. *Aprilis* 1661. *Bevila-
5 qua & in aliis per Adden. ad deciſ.* 631. *par.* 4. *rec. tom.
num.* 16. *cum ſequen.* & habetur in præcedentibus;
Primò enim urgebat conjectura deducta ex quali-

tate maſculinitatis; Secundo ex altera legitimitatis
filiorum in conditione poſitorum; Tertiò ab exclu-
ſione fœminarum dote aſſignata; Quartò ex dictione
ſemper; Quintò ex illo verbo, *remanere*; Sextò ex illis 6
verbis *linea & deſcendentis*; Septimò ex illis verbis,
de manu in manum, denotantibus tractum ſucceſſi-
vum; Octavò ex eo quod verba teſtatoris directa
eſſent ad aqua, unde videbatur inductum fideicom-
miſſum reale; Et nonò fortiſſimè à prohibitione
tranſitus ad extraneos hæredes, tam ex teſtamento
quàm ab inteſtato, undè conſtabat teſtatorem,
quoties extarent illi de ejus ſanguine & deſcenden-
tia, extraneos abhorruiſſe.

Super hujuſmodi conjecturis criticandis, cum
longis allegationum apparatibus, ſuper ſingulis re-
jiciendis inſiſtebant ſcribentes in contrarium, ſed
inanem laborem dicebam, quoniam ut in hac ulti-
marum voluntatum præſertim materia ſatis fre-
quens eſt mea dicendi conſuetudo, iſtæ non ſunt am-
plius quæſtiones juris, ſed ſolum facti & applica-
tionis, quas ſtultitiæ ſpecies videtur velle decidere
cum Deciſionibus vel Conſiliis editis in aliis contro-
verſiis, cum regula uniformis & generalis deſuper
tradi non valeat, ſed deciſio pendeat à ſingulorum
caſuum individuis circunſtantiis, ex quibus fre-
quenter contingit, eaſdem conjecturas in uno caſu
rejici, minuſque efficaces reputari, in altero autem
etiam minores exuberare, quia ſic unius vel alte-
rius facti ſpecies exigat, inſpecta qualitate teſtato-
ris, loco, tempore, & aliis in propoſito ponde-
randis; Unde propterea idem *Giovagn. dicto conſ.* 2.
97. *num. finali* reſpondendo *ad deciſionem* 1373. *Se-
raph.* ſuper dictis verbis, *Ita quod*, ponderat plura-
litatem & qualitatem conjecturarum in eo caſu con-
currentium, ac in ſuo deficientium, ut etiam in ter-
minis dictæ dictionis, *Ita quod*, attendendæ & ope-
rativæ habetur apud *Riminald ubi ſupra*, quoniam
aliæ conjecturæ, ubi etiam de per ſe non ſufficerent
ad inducendum fideicommiſſum, rectè operativæ
remanent ad dictorum verborum intellectum,
quod non ſtent acceſſoriè ſed principaliter, ſive ea-
dem verba robor & efficaciam tribuunt conje-
cturis.

Et ſic totum pendet ex individuis circonſtantiis
ſingulorum caſuum, quibus in hac facti ſpecie atten-
tis, certa videbatur voluntas, quod dicta verba
principaliter & per modum diſpoſitionis prolata eſ-
ſent ex conjecturis ſupra recenſitis, potiſſimè autem
ex ea conſideratione, quod ſi gravatus reliquiſſet
filias fœminas, cogeretur eas vel earum deſcenden-
tes excludere, ut bona reſtitueret agnatis, & tamen
ſi relinqueret maſculos & fœminas poſſet tam iſtos,
quam agnatos excludere ac transferre bona in ex-
traneos, quos extantibus illis de ſanguine teſtator
abhorruit, cum hic effectus *conſil. Oldrad.* ut de-
fecta ſubſtitutione bona remaneant liberæ diſpoſi-
tionis, quod in mentem ſenſati hominis cadere
non poteſt; Atque ut benè advertitur *in dicta Bo-
non. de Guidotis coram Arguelles*, ſpecies fatuitatis vi-
detur quod teſtator tam ſummo ſtudio tot ſubſtitu-
tionum gradus ordinare voluerit ſub conditione,
quæ infra decem menſes poſt ejus mortem deficere
poterat, & ſic tam de facili tota machina corrueret,
ideò diſcretè, ac juxta veriſimile ſenſati viri judi-
cium procedendum eſt.

Ad auctoritates vero in contrarium ut ſupra de-
ductas, reſpondendo; Quatenus pertinet *ad deci-
ſionem Sabinen. fideicommiſſi coram Cerro*, dicebam 8
illius caſum eſſe omnino diverſum, cum controver-
ſia non eſſet cum creditoribus, vel hæredibus extra-
neis principaliter contendentibus de libertate bono-
rum, ſed cum deſcendentibus teſtatoris, quibus
poſito, fideicommiſſo, iſtiua ſucceſſio magis debi-
ta eſſet, ut liquet ex deductis in dicta cauſa *Sabinen.*

fidei

*fideicommiſſi de Serangelis diſc.ſeq.*ubi licet Ego ſcribetem in . cauſa pro ſuccumbente , agnoſco quod placuit reſulutio,ſed non placuerunt fundamenta.

Riminald.jun. conſil. 464. agit de caſu fortiori reciproca lineatis , & ſic de tranſitu de linea ad lineam , licet cumulando motiva more ſcribentium de partibus, iſtud etiam ac alia deducat ; Et nihilominus in iſto *conſilio* rectè verificari dicebam , id quod dicit *Franch. deciſ.*260. *num.*6. &. approbat etiam *Rota in Lauden. Cenſus* 23. *Iunii* 1666. *Taja in fine*, quod ubi allegantur conſilia, oporteret inſpicere Deciſiones in eis editas , dum fideicommiſſum illorum de Blanchettis , de cujus expiratione contendit, *Riminald.* canonizatum fuit *per Rotam Bononien.* inter illas eaſdem partes, ut *apud Barzium deciſione .cum ſequen.* Atqoe in controverſia per annum circiter antequam hæc diſputarentur , habita , me ſcribente coram A. C. & in Rota *coram Taja* inter ſucceſſores ejuſdem familiæ de Bl.nchettis ſopita per concordiam, *& de qua ſupra diſc.*22. non fuit dubiatum de exiſtentia , & duratione illius fideicommiſſi, de cujus expiratione agit *Riminald.* cum actuali poſſeſſione bonorum ad illud pertinentium , ſe : ſola diſputatio fuit ſuper pertinentia ratione incompatibilitatis.

Idemque dici poteſt *de Giovagn. conſ.*77 *& ſcribentibus apud eum*, Vel ſcilicet quod ſcripſerint cauſæ inſerviendo, Vel quia in iis caſibus ita poſtulatent facti qualitates ac circunſtantiæ , ut fatetur *idem Giovagn num. finali*, reſpondeo *ad deciſionem* 1373.*Seraph.* Omnes autem dictæ vel ſimiles auctoritates deductæ ac inculcatæ fuerunt præſertim in allegata *Romana fideicommiſſi de Maximis* , de qua ſupra *diſc.*83. ac etiam *in dicta Bonon. de Guidottis* & ſimilibus,ſed non cui curatæ , quoniam ita facti circunſtantiæ exigebant, unde propterea tot tantæque, præſertim Conſulentium & Deciſionantium auctoritates , quæ tanquam legiones poſſunt hincinde in materia, deduci , dicendæ non ſunt contrariæ , ac invicem pugnantes , ſed potius diverſæ , atque omnes diſcretivè in ſuis caſibus veræ, quia ſic unius vel alterius caſus qualitas exigebat.

Obſervando potiſſimè , quod in retroactis ſæculis, majores noſtri cum quodam leguleico judaiſmo ſequentes *conſil.*139. *Alex lib.*6. magis acriter inſiſtebant in dicta deciſione deducta *ex conſil.*21. *Oldrad.* ut liquet ex Rota antiqua in eadem *ſupra allegata Romana fideicommiſſi de maximis dec.*230.*p.* 2.*diverſ.* Verum eadem Rota aliaque Tribunalia moderno tempore rationabiliter hujuſmodi judaiſmi relinquendo , attendunt magis ſubſtantiam veriſimilis voluntatis , quàm corticem & figuram verborum, quæ frequentius ſunt Notariorum vel aliorum extendentium teſtamenta , abſque eo quod teſtatores ad talium verborum differentiam cogitaverint; Proot retroactis temporibus adeo inſiſtebant in tribus requiſitis explicite deſideratis ad reciprocam inducendam , & tamen moderno tempore illa etiam implicita , & ex conjecturis deducta attendenter, ut ſæpius infra ad hanc materiam reciprocæ ; Ideoque firmum remanet hanc eſſe quæſtionem facti , ex iſtius circunſtantiis decidendam ; Et ex his, enim juſtitiæ fundamento , per A.C. pro fideicommiſſi exiſtentia & bonorum ſeparatione , inſpecta etiam veritate, mihi videbatur judicatum eſſe.

SABINEN. FIDEICOMMISSI DE SERANGELIS.

Pro ALEXANDRO PLANETTO

Cum CAMILLA ET MARIA DE SERANGELIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Camilla & Maria.

De eadem materia *conſil.*12. *Oldrad*, ejuſque limitatione; Et dato progreſſu ſubſtitutionis ad favorem fœminarum , qualium ſit potior conditio , An illarum teſtatoris, vel illarum hæredis gravati.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Ratio reſolutionis, ex* conſil. 21.Oldrad.
4 *De verbis reſtrictivis* tunc & eo caſu, *& num.*7.
5 *Quales conjectur deſiderentur pro receſſu* à dicto conſil. Oldrad.
6 *Impugnatur reſolutio , & de ratione impugnationis.*
7 *De dictis verbis* tunc & eo caſu.
8 *Si linea poſita eſt in conditione, illa tota ex ſtatuto Urbis cenſetur vocata.*
9 *De ratione ob quam reſolutio placet , & quod fœmina hæredis gravati præferantur fœminis teſtatoris.*

DISC. LXXXVII.

Nicolaus de Serangelis, inſtitutis hæredibus , Theodoro, Statio, & Polimio ejus filiis , per- 1
petuum reciprocum fideicommiſſum inter eorumque filios deſcendentes maſculos ordinavit etiam ultra centeſimum gradum , excluſis legitimatis, & fœminis , quas dotari mandavit cum fructibus, ne bona detractionem , vel diminutionem in ſorte principali paterentur , ſed perpetuo conſervarentur in agnatione & familia ; Dictis verò hæredibus morientibus abſque filiis, vocavit filium maſculum primogenitum Margaritæ ejus filiæ ſub onere aſſumendi cognomen , & inſignia , & quatenus nulli ex dicta Margarita ſuperelſent maſculi , vocavit fœminam primo nupturam, cujus vir familiam teſtatoris aſſumeret, & ſic ſucceſſivè durante ejus linea, tam maſculina , quàm fœminina , qua defecta mandavit, quod ultimo moriens vocaret ſibi proximiorem, ita pariter familiam renovat eum , pluries
tam in diſpoſitiva prædicta, quam occaſione prohi- 2
bendi alienationem repetita ratione , ac voluntate perpetuo conſervandi bona in agnatione, & familia.

Defecerunt abſque prole Theodorus & Statius, unde propterea tota hæreditas conſolidata fuit in Polimio, ex quo fuerunt ſuperſtites , Nicolaus maſculus, Camilla & Maria fœminæ , defunctoque dicto Nicolao in pupillari ætate, præfatæ ſorores viros duxerunt teſtatoris familiam aſſumentes , unde contra eas dictam hæreditatem poſſidentes , judicium inſtituit coram A. C. Alexander Margaritæ filius , ſed ſuccubuit , introductaque per appellationem cauſa *in Rota coram Cerro* ſub die 22.*Maii* 1662. pro dicti actoris excluſione pariter reſponſum fuit neque quod ſciam, cauſa ulteriorem progreſſum habuit.

Dictæ reſolutionis Rotalis fundamentum fuit regula derivata ex nimium celebri . & vulgari *conſil.* 21. *Oldradi*, ut ſubſtitutio facta ſub conditione , *ſi ſine filiis* ceſſerit iſtis relictis ; Fortius verò concurren- 3
tibus illis verbis reſtrictivis, *tunc* , *& eo caſu*, ſubſtitutionem ad eum caſum reſtringentibus , omnem

que alium excludentibus ex collectis *per Fuſarium*
quæſt.480.num.3.Gregor.& Adden.deciſ.433. cum
aliis in hujus cauſæ deciſione.
5 Et quamvis in eadem deciſione admittatur pa-
riter recepta, & abſolute limitatio ex conjecturis,
attamen dicitur, illas debere eſſe neceſſarias, &
concludentes, deſumendas ex ea parte teſtamenti
de qua agitur, non autem à diſpoſitis in alio ante-
cedenti fideicommiſſo, cui omnia dicuntur conſe-
quutiva juxta *conſil 636. Decii num.7. & ſequen.*
Surd.conſil.96.n.10.& 11.Rota deciſ.632.n.10. par.
4.recent.tom.3. cum aliis in eadem deciſione, & in-
ſinuatis *diſc.præced.*
Mihi pro actore ſcribenti non diſplicuit reſolutio,
ſequuta juxta votum ab initio libere ipſi actori inſi-
nuatum, ex diverſo tamen fundamento, de quo in-
6 fra, ſed non placuit dicta ratio reſolutionis, quo-
niam attenta dicta facti ſerie, pro meo judicio ni-
mis clarum videbatur, quod verſaremur in caſu li-
mitationis potius, quam regulæ, non attendendo
corticem & figuram verborum, ſed ſubſtantiam vo-
luntatis, ac attento toto contextu teſtamenti, non
autem illud diſtinguendo per partes; Ponderata
præſertim illa nimis clara, & convincenti ratione,
ut prorſus improprium, ac in veriſimile ſit teſtato-
rem adeo enixe deſiderantem perpetuam conſerva-
tionem bonorum in agnatione prius vera, & poſt-
ea ficta, ſeu artificiali, atque non ſolum in propria
utriuſque lineæ maſculinæ & fœmininæ deſcenden-
tia, ſed etiam in extraneo per ultimo morientem
eligendo, cum tot aliis præordinationibus, ut ſu-
pra, & tamen, quod tota hæc machina ita brevi-
ter, ac de facili corruere poſſet per defectum dictæ
conditionis, ut præſertim bene advertitur *per Ro-*
tam in Bononien.fideicomm.de Guidottis 24. januarii,
1648.coram Arguelles, & in aliis frequenter, ac ha-
betur pluries ſupra in præcedentibus ad hanc eam-
dem materiam.
Verbo autem *tunc & eo caſu* ſolent in aliqua con-
ſideratione haberi, quando alia urgent in idem ten-
dentia, & econverſo non adſint urgentiora in con-
trarium, de per ſe autem ex veriori judicio reputari
ſolent nimium levis ponderis, ut ſuper his verbis in
7 ſpecie advertunt plures collecti per *Adden.ad dictam*
dec. 632.par.4.recent. tom.3.num.105. cum ſeq. &
cæteri communiter, ex ea clara ratione, quod im-
morandum non eſt in hujuſmodi formalitate ver-
borum, quæ frequentius eſſe ſolent Notarii, vel
alterius ſcriptoris teſtamenti, ſed ſpectanda eſt ſub-
ſtantia veriſimilis voluntatis.
Omnemque difficultatem in propoſito ceſſare
dicebam, quia teſtator poſuit in conditione univer-
ſam ejus lineam, tam maſculinam, quàm fœmini-
nam, de qua dictus actor erat, unde propterea in
omnem eventum ex iſto capite reſultare dicebam
ſuam vocationem; ex receptiſſima propoſitione,
8 de qua pluries in præcedentibus, quod ex Statuto
Urbis 141.non ſolum cenſentur vocati filii primi
gradus in conditione poſiti, ſed etiam omnes de li-
nea ſi iſta in conditione poſita ſit, ut in ſpecie lineæ
in conditione poſitæ habetur *per Rotam deciſ.424.*
par.2.recent.& in Romana, ſeu Sabinen. fideicommiſſi
22.Maii 1656.coram Dunozetto inter ſuas *deciſ.98.*
& in aliis frequenter.
Difficultatem verò contra Actorem mihi faciebat
exiſtentia dictarum filiarum hæredis gravati, quas
credebam prius vocatas cenſeri tanquam in condi-
9 tione poſitas, & conſequenter ex dicto Statuto vo-
catas, dum quando teſtator proceſſit ad vocatio-
nem filiorum Margaritæ, poſuit in conditione filios
ſimpliciter, abſque aliqua reſtrictione ſexus, quam
adjecit ſolam in parte diſpoſitiva, in concurſu ſcili-
cet filiorum, & deſcendentium maſculorum, &
donec duraret ratio agnationis veræ, qua ceſſante,
dum teſtator in deſcendentibus ex fœminis fami-
liam renovare voluit, non videtur ſubeſſe ratio, cur
data æqualitate ſexus ac rationis, bona in lineam
ingreſſa, ab illa exire debeant, atque tranſitum fa-
cere in aliam diverſam, quodque filiæ, vel ſorores
ultimo morientis, earumque deſcendentes excludi
debeant per remotos, qui in ſubſtitutionibus pro-
tractis in remotum tempus de tempore facti caſus
poſſunt eſſe effecti omnino extranei; Potiſſime
quia teſtator non habuit aliquam particularem affe-
ctionem ad unam fœminam magis, quam ad aliam,
ſed ſolum reſpexit ad dictum finem ab ipſo volitum,
ut ita in earum viris, vel filiis reſpective familia ar-
tificialiter renovaretur, atque iſtud videbatur ma-
gis probabile, ac ſolidum fundamentum; ideoque
placuit reſolutio, ſed non placuit ratio, quoniam
ex poſita, eſſet dare expirationem fideicommiſſi,
ac libertatem bonorum tranſmiſſibilium etiam ad
extraneos hæredes quorum jure ita dictæ fœminæ
reæ conveniæ in deciſione conſiderantur, quod ni-
mis de directo teſtatoris voluntati adverſari vi-
deretur.

† DEciſio habetur impreſſa *par. 13. rec. dec.*
459.

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE CORRADIS.

Pro CORRADIS

Cum ANTONIO BASSO

Caſus varie deciſus per Rotam.

De ſubſtitutione concepta ſub conditione *ſi ſine*
filiis, cui adjiciatur altera, *Et ab inteſtato* per co-
pulam, An iſta intelligenda ſit copulativè, vel po-
tius alternativè; Et quando quis dicatur defun-
ctus ab inteſtato, etiamſi teſtamentum condiderit;
Et aliqua de fideicommiſſo in caſu alienatio-
nis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Quod ad faciendum deficere conditionem ſi ab in-*
teſtato ſufficiat teſtamentum, licet ex eo non
adeatur hæreditas.
4 *Ubi duplex conditio adjicitur utraque purificari de-*
bet.
5 *Etiamſi per alternativam adjecta ſit, quia reſolvi-*
tur in copulam.
6 *Reprobatur concluſio, de qua numer.3. Et quod idem*
ſit mori ab inteſtato & cum teſtamento non adi-
ta hereditate.
7 *Reprobantur* Ruin.& Alciat.
8 *Quod non ſit deferendum Conſulentibus.*
9 *De probatione filiationis.*
10 *In caſu fideicommiſſi ob alienationem non cura-*
tur, quod filii ſuperveniant.
11 *De duplici fideicommiſſo in caſu alienationis, uno*
pœnali & altero conditionali, & de differentia
inter unum & alterum.

D I S C. LXXXVIII.

LUdovicus de Corradis, inſtitutis hæredibus 1
Marco Antonio, & Fulvio ex fratre nepotibus,
eis abſque filiis, & ab inteſtato morientibus, ſubſti-
tuit Corradum agnatum, ejuſque filios, eadem
ſubſtitutione adjecta in caſu alienationis; Cumque
obiiſſet

obiiſſet prius Marcus Antonius abſque filiis, & ab inteſtato, deinde vero obiiſſet Fulvius condito teſtamento, in quo hæredem ſcripſit, quendam Gratianum extraneum, qui hæreditatem non adivit; ambo autem in vita quædam bona alienaſſent, Hinc ſequuta poſtmodum morte dicti Corradi, Joannes Paulus, & Horatius ejus filii judicium inſtituerunt contra poſſeſſores bonorum, ex duplici fideicommiſſo, Uno ſcilicet univerſali reſtitutorio aperto per mortem, Altero vero particulari ex cauſa alienationis ad ipſa bona alienata; Et introducta cauſa *in Rota coram Veroſpio* ſub die 27. *Maii* 1661. contra Actores prodiit reſolutio in utroque fideicommiſſo, in univerſali ſcilicet ob non purificatam utramque conditionem mortis abſque filiis, & ab inteſtato, dum ultimo moriens condidit teſtamentum; Et in particulari, ex eo quod Corradus ſubſtitutus donec vixit caducationem non declaravit, unde propterea eam renuntiaſſe cenſeretur; Conceſſa vero nova audientia ſub die 13. *Martii* 1662. recedendo à deciſis, reſponſum fuit pro Actoribus ſuper purificatione, ac pertinentia fideicommiſſi univerſalis tantum, ob purificatam etiam dictam inteſtati conditionem, non obſtante teſtamento, dum ejus vigore hæreditas adita non fuit; Bene etiam in hac ſecunda deciſione canonizando actorum filiationem legitimam, & naturalem per reum conventum impugnatam, unde propterea agnoſcens idem reus ſolida eſſe hujus ſecundæ reſolutionis fundamenta circa dictum punctum, convolavit ad alterum motivum, quod idem Fulvius obiiſſet ſuperſtite quodam filio ſuſcepto ex muliere quam poſtea deſponſaverat, unde factis deſuper probationibus in vim remiſſoriæ, repropoſita cauſa ſub die 18. *Maii* 1665. *coram eodem Veroſpio*, receſſum fuit à ſecundo loco deciſis ex hoc novo motivo defectæ conditionis ob ſuperexiſtentiam dicti filii, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur, neque ejus ulterior progreſſus mihi innoteſcit, Vel quia concordata fuerit, Vel quia ob mortem cauſæ Patroni, ut frequenter contingit, mutaverit defenſores.

In iſtis igitur diſputationibus tres fuerunt puncti; Primo ſcilicet an dictus Fulvius, qui teſtamentum condidit, dici valeat ab inteſtato defunctus, ſtante quod hæreditas ex teſtamento adita non fuit; Secundo circa fideicommiſſum particulare ex cauſa alienationis, an apertum eſſet, atque actoribus deberetur, non obſtante, quod alterius fideicommiſſi univerſalis utraque conditio defeciſſet, ac non obſtante, quod Corradus ſubſtitutus in vita tale fideicommiſſum non agnoviſſet; Et tertio ſuper probatione ſuperexiſtentiæ dicti filii Fulvii, qui ita per ſubſequens matrimonium eſſet legitimatus, ac abſque dubio faceret deficere conditionem.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum dictæ conditionis inteſtati, prima deciſio proceſſit cum auctoritate *Ruini conſ.* 113. *n.* 8. *& ſequen. lib.* 3. *& Alciati conſ.* 109. *num.* 3. *&* 6. *lib.* 9. per quos in ſpecie firmatur, ad hunc effectum ſufficere, quod gravatus obierit cum teſtamento, non curato, quod ex eo hæreditas adita non eſſet, ex regula, quod in conditionalibus ſpectatur nudum factum; Et conſequenter ita defecerit ſubſtitutionis conditio, quamvis illa non eſſet unica, ſed duplex, nempe abſque filiis, & ab inteſtato, quoniam verius, ac receptum eſt, quoad favorem gravati ac libertatem bonorum quod d. conditiones ſtant disjunctivè, in ordine vero ad ſubſtitutum ſtant conjunctivè, ita ut ſibi incumbat probare utriuſque purificationem, atque alias pro eo excludendo ſufficit unam deficere §. *penul. inſtit. de hæred inſtit. cum concord. per Roman. conſ.* 131. *num.* 1. *Honded. conſ.* 78. *num.* 23. *& ſeqq. lib.* 1. *Altograd. conſ.* 97. *num* 28. *lib.* 1. *Fuſar. q.* 437. *num.* 142.

Scribens ego pro actoribus, admittebam veritatem hujus ultimæ concluſionis, quod ſcilicet pro excluſione ſubſtituti ſufficeret unam ex duabus conditionibus deficere, adeò ut etiam ſi teſtator eas alternativè adjeciſſet, adhuc tamen alternativa reſolveretur in copulativam, unde ſubſtituto incumberet neceſſitas probandi purificationem utriuſque, 5 atque deficientia unius ſufficeret ut ſubſtitutio evaneſceret, *Franch. deciſ.* 150. *Honded. conſ.* 78. *num.* 28. *lib.* 1. *Capr. conſ.* 2. *num.* 32. *Rim. jun. conſ.* 199. *num.* 229 *cum ſeq. lib.* 2.

Dicebam tamen, etiam cum ſenſu veritatis, quam ut ſupra deindè Rota agnovit, aſſumptum *Ruini & Alciati* claram in jure fallaciam continere, dum habemus jura expreſſa, & literaria, quod idem 6 ſit mori nullo condito teſtamento, ac eo condito, cujus vigore hæreditas non adeatur, undè utroque caſu pariformiter quis dicitur mori inteſtatus, *l. inteſtatus ff. de verb. ſignif.* §. 1. *inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. & tota Rubric. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato &c.* Ea etiam clara ratione ponderata, quod ubi teſtator noluit hæredem gravare in caſu teſtamenti, cenſetur intellexiſſe de illo teſtamento per quod hæreditas cum effectu perveniret ad eos, quos ipſe gravatus moriens elegit, & quos ipſe teſtator voluit ſubſtituto præferri, non autem alios inteſtatos ſucceſſores, quibus etiam iſto caſu ſucceſſio deferretur *juxta conſ.* 159. *Angeli num.* 3. *verſ. in contrarium* communiter canonizatum, & præſertim per *eundem Ruin. conſ.* 46. *n.* 10. *lib.* 2. *Bero conſ.* 101. *num.* 10. *lib.* 2. *Cephal. conſ.* 210. *num* 8. *Molin. de juſt. & jur. quæſt.* 62. *Fuſar. quæſt.* 444. *num* 4.

Atque hinc dicebam nullatenus deferendum eſſe 7 præfatis auctoritatibus *Ruini & Alciati*, tum ob majorem auctoritatum aſſiſtentiam in contrarium, Tum etiam quia *Ruinus* convincitur ſibi contrarius, dum *in d. conſ.* 46. *num.* 10. *lib.* 2. in ſpecie refert, & ſequitur *d. conſ. Angeli*, unde liquet iſtum more Conſulentis dixiſſe modò album, modo nigrum, pro ut cauſæ opportunitas exigebat. Idemque fortius advertebam convenire *Alciato*, qui dicto loco tanquam conductus, atque cauſæ inſerviendo proceſſit cum doctrina *Bartoli in l. ff. de ſuis & legit.* quam doctrinam, utpotè dictis claris juribus contrariam ſtrenuè reprobat *Alciat. in d. l. inteſtatus ff. de verb. ſignif. n.* 4. Unde propterea edocemur 8 erroneum eſſe hujuſmodi venalibus, & conductitiis auctoritatibus deferre, ut advertitur præſertim *deciſ.* 438. *num.* 12. *cum ſequen. par.* 9. *recent.* ubi in ſpecie, quod magis deferendum eſt Doctoribus loquentibus in lecturis, quàm eiſdem loquentibus in conſiliis.

Quo verò ad tertium punctum probationis filiationis, nulla juris inſpectio cadebat, ſed tota erat facti, cujus circunſtantiis attentis non videbatur adeſſe illa major probatio, quæ requiritur ad effectus tertio præjudiciales juxta diſtinctionem, quæ 9 habetur ſupra *in Bononien. fideicommiſſi de Victoriis diſcurſ.* 69. & in aliis; Econverſò autem ubi probatio adeſſet, nulla caderet difficultas pro ſubſtitutionis expiratione ob defectam conditionem.

Verùm ubi, una vel altera, ſive utraque conditio defeciſſet in ordine ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, adhuc tamen, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam locum eſſe ad favorem actorum alteri fideicommiſſo ex capite alienationis in bonis alienatis de tempore quo dictus præſuppoſitus filius procreatus non erat, neque teſtamentum conditum, vel ſi conditum non receperat perfectionem per mortem teſtatoris; In hujuſmodi enim fideicommiſſis attenditur tempus purificatæ conditionis per alienationem, non curata ſupervenientia 10 filiorum vel teſtamenti, *Caſtren. conſ.* 16. *num.* 5. *lib.*

iſtius etiam deindè morte ſequuta ſine prole, incertum eſt cujus parte, pro veritate de pluribus conſultus fui.

Primò ſcilicèt, an in dicta medietate obvenita ad Catharinam intraret reciproca ſubſtitutio ad favorem dictarum filiarum Joannis Baptiſtæ, Vel po-
2 tius ob ejus defectam conditionem dicta portio effecta eſſet libera, ad ejuſdem Catharinæ hæredes tranſmiſſibilis; Secundò an ſub dicta portione caderent ea bona, quæ teſtator ſubjecta eſſe voluit fideicommiſſo particulari ad favorem primogenitorum lineæ maſculinæ, Vel potius illa effecta eſſent libera penes eundem Joannem Baptiſtam; Tertiò an inter dictas ſorores ſuperſtites, quatenus contingat, earum aliquas abſque prole decedere, adeſſet reciproca, nec ne; Et quatenus adeſſet, an caperet etiam dictam portionem Catharinæ, quæ in vim reciprocæ in eas obvenerit; Et quartò demum, quidnam hæreditati liberæ dicti Joannis Baptiſtæ competat ex hujuſmodi bonis ratione detractionis legitimæ.

Quatenus igitur pertinet ad primum, omittendo illos longos apparatus, qui per Conſulentes extra Curiam pro ratione dubitandi fieri ſolent, atque juxta ſatis commendabilem Curiæ ſtylum ſtrictè, & concluſivè reſpondendo, Cenſui probabilius pro fideicommiſſariæ reciprocæ ſubſtitutionis exiſtentia judicandum videri; Licèt enim illa verba, *non extantibus dicta Catharina, nec aliquibus ex ejus filiis, & deſcendentibus*, præferre videantur potius
3 vulgarem, pro qua ſtat regula, quàm fideicommiſſariam in dubio non præſumendam; Ut generaliter de ſubſtitutione facta de aliquo, ejuſque filiis, & deſcendentibus, regulariter interpretanda, magis per vulgarem, quàm per fideicommiſſariam, plenè cæteris relatis habetur apud *Gregor decis.* 131. *&* 207. Et in ſpecie de verbo *non exiſtentibus*, ad nimiam ſatietatem colligit *Cyriacus controv.* 521. *nu.* 93. ideoque ſitientes longas allegationes ſuperfluamque chartarum repletionem, ibi ſitim explere poterunt, hic habetur apud *Rotam decis.* 71. *num.* 10. *par.* 10. *rec.*

Et magis in ſpecie, ſeu in individuo eorundem verborum iſtius teſtamenti *Se viſerà, & ſe non viſerà li ſuoi figli &c.* Rota in *Bononien fideicomm. de Pinchiaris* 28. *Martii* 1659. *coram Priolo*, ſæpiùs de-
4 iodè in aliis canonizata, adeò ut moderno currenti tempore circumferatur in Curia tamquam magiſtralis ſuper expiratione omnium ſubſequentium ſubſtitutionum, quamvis illæ plures, ac reiteratos gradus contineret per effectum in prima ſortitum, ſeu per defectam earum conditionem, juxta celebrem *Oldradi conſil.*

Attamen dixi extraneos videri à caſu dictos terminos *conſ.* 21. *Oldradi*, cum quibus aliqui ſcribentes procedebant, innixi præſertim auctoritati Rotæ *decis.* 490. *par.* 4. *diverſ.* cum qua pertranſeunt
5 *Altogr. conſ.* 60. *n.* 41. *l.* 1. & cæteri, cum dicta deciſio percutiat caſum conditionis *ſi ſine filiis*, & ſic contineat terminos diverſos ab illis hujus conditionis *non extantibus*, ſuper qua advertebam potius intrare celebrem theoricam *Soccini in l. ſolemus n.* 6. *ff. de condit. & demonſtr.*

Quatenùs verò ad iſtam pertinet, quidquid aliqui variaverint, cum nihil in hac materia pacificum
6 reperiatur, communis ac hodiè receptiſſima eſt diſtinctio ab eodem *Soccino* tradita, quod ſcilicèt Aut conditio non exiſtentiæ clarè reſtricta eſt ad certum, ac determinatum tempus, & importet vulgarem, Aut clarè eſt indeterminata, & importet fideicommiſſariam, ut poſt antiquores ab eis relatos *Peregr. art.* 29. *n.* 9. *Mantic. de conjectur. lib.* 11. *tit.* 6 *num.* 7. latè *Burat. decis.* 689. quæ videtur in materia magiſtralis, *Roias decis.* 354. *num.* 5. *&* 6. *Rot. decis.* 309. *n.* 1. *& ſeqq. par.* 8. *rec.* & aliàs pluries.

Si verò ſit dubium, an tale verbum ſtet determinatè vel indeterminatè, tunc niſi adſint verba de 7
ſui natura temporis determinationem denotantia, ut præſertim ponderari ſolet dictio, *tunc*, vel aliæ urgeant conjecturæ, præſumptio eſt, ut ſtet potius indeterminatè pro inducenda fideicommiſſaria, quàm determinatè; *Peregr. d. art.* 29. *n.* 15. *cum. ſeqq. Fuſar. quæſt.* 480. *n.* 92. *Burat. d dec.* 689. *n* 7. *Rot. dec.* 257. *n.* 7. *p.* 5. *rec.* (licèt in dicta *decis. Buratti* major vis conſtituatur in verbo *deficientibus*, quod 8
ad effectum inducendi fideicommiſſariam, magis videtur ſignificativum, quàm verbum *non extantibus*, quod videtur vulgari magis adaptatum.)

Et quamvis contrarium probari videbatur per *Rotam d. decis.* 490. *par.* 4. *diverſ.* cum qua aliqui pertranſeunt, attamen illam in ſpecie tamquam non 9
benè fundatam revocatam fuiſſe advertitur *apud Burat. d dec.* 689. *n.* 3. *circa finem*, *& in Romana fideicomm. de Zephyris* 30. *Maii* 1659. *coram Bichio*; Atque hinc advertebam nullam rationem habendam eſſe de dicta auctoritate *Altogr. conſ.* 60 *n.* 41. *l.* 1. cum eum deceperit dicta auctoritas Rotæ, non callendo præfatæ deciſionis revocationem, Sive fortè probabilius, quod etiam eam ſciendo, ita ſcripſerit more Conſulentis pro clientis, & cauſæ oppor- 10
tunitate, dum idem Auctor *conſ.* 66. *n.* 13. *cum ſeq. l.* 2. latè probat contrarium, quod ſcilicèt dictum verbum potius capiendum ſit indeterminatè pro fideicommiſſaria.

Et conſequenter, quatenus pertinet ad rem ſeu applicationem, cum nullà adeſſent verba taxativa, ſeu alias tempus determinatum denotantia, pro tempore indeterminato, & ſic pro fideicommiſſaria magis, quam pro vulgari reſpondendum eſſe dicebam.

Inſinuabam hæc pro diſcurſu ac notitia theoricæ generalis, cujus veritas inſpicienda eſt, ut de- 11
ſerviat tanquam norma, cum qua judex ſuum arbitrium interponere ſeu regulare debet in caſu omninò ambiguo; De reliquo enim omnia hæc continent ſimplices præſumptiones & argumenta, ne dum ex contraria clara voluntate, ſed etiam ex fortioribus præſumptionibus, & conjecturis elidibilia, Et conſequenter errorem ſemper cenſui illum 12
aliquorum qui in hujuſmodi quæſtionibus magnos improbos labores aſſumunt in conſarcinando auctoritates per claſſes, quaſi quod ab earum arithmetico calculo veritas pendeat; Sive immorandi mordicus ſuper regulis, ac propoſitionibus generalibus cum revera iſtæ dicantur quæſtiones voluntatis, & facti, potius quàm juris, ut frequenter advertitur, certam ac determinatam regulam non recipientes, ſed pro ſingulorum caſuum individuis, ac particularibus circumſtantiis decidendæ, inſpecta magis, ac principaliter ſubſtantia veriſimilis voluntatis teſtatoris, non autem, more grammaticali, vel judaico, inſiſtendo ſuper ſolo ſenſu litterali, ſeu formalitate verborum, attendendo tamen illas regulas generales, de quibus frequenter in præcedentibus & ſequentibus toto hoc titulo.

Primò ſcilicèt ut conjecturæ hincindè metiendæ non ſint ſingulariter ac diſtinctè, ſed ſimul junctæ cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt &c.* Secundò quod non ſemper eadem conjecturæ in 13
eadem libera appendendæ ſunt, ſed juxta perſonarum, locorum, temporum, ac bonorum qualitates, ex quibus in uno caſu efficaces, in altero autem inefficaces meritò cenſendæ veniant; Et tertiò potiſſimum ad rem, reflectendum eſt ad notabilem differentiam inter ſucceſſivam fideicommiſſariam inducendam, ad effectum progreſſus in filios, ac deſcendentes ipſius gravati ita in conditione po-

ſitos, & ad alterum effectum formalis tranſitus ad diverſum gradum ſubſtitutionum, diverſumque perſonarum genus juxtà diſtinctionem, de qua pluries in præcedentibus ad materiam limitationis *dicti conſil. 21. Oldradi*, ſivè ad materiam filiorum in conditione poſitorum ſuper eorumdem vocatione etiam paſſiva, cum ſimilibus, cum hæc omnia ſimbolizare, atque in idem coincidere videantur.

Ideoque in ſpecie hujus quæſtionis ſuper verbo *non extantibus*, an iſter determinatè vel indeterminatè, & an importet vulgarem, vel fideicommiſſariam, maxima differentia urgere videretur inter caſum, in quo agatur de inducenda fideicommiſſaria per ſpeciem ſimplicis progreſſus cum filiis & deſcendentibus primo vocatis, in cujus defectum ejus filii & deſcendentes vocati ſunt, & inter alium caſum; in quo agatur de tranſitu formali ad novum gradum ſubſtitutionum, novumque ac diverſum genus perſonarum; Et conſequenter impoſſibile eſt aliquam certam ac generalem regulam ſtatuere, cum totum pendeat à ſingulorum caſuum particulari qualitate, ut ego expertus ſum in pluribus, ac pluribus conſimilibus controverſiis à me diſputatis in ſpecie cadentibus ſub iſta theorica *Soccini*.

Applicando autem ad rem, præfatis ſororibus de fideicommiſſaria contendentibus obſtare videbatur, quod non agerent de primo caſu ſupra diſtincto progreſſus ad filios & deſcendentes ejuſdem primo vocati, & ſic intrà idem genus non alterato ſubſtitutionis gradu, ſed ageretur de tranſitu ad diverſum genus perſonarum quæ morienti extraneæ ſunt, diverſumque ſubſtitutionis gradum, ideoque dum ſubſtitutio effectum ſortita erat in ipſa Catharina, unde defecit dicta conditio non exiſtentiæ, videbatur dicendum locum non eſſe alteri ſubſtitutioni.

His tamen non obſtantibus, pro dicto tranſitu mihi probabilius viſum eſt reſpondere; Licèt enim ſatis conſiderabilis eſſet dicta circumſtantia, quod ſcilicèt non ageretur de progreſſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ad filios dictæ Catharinæ, ſed de formali tranſitu ad diverſum genus, diverſumque ſubſtitutionum gradum; Attamen iſtæ ſunt regulæ, ſivè diſtinctiones inducentes quidem majorem, vel minorem præſumptionem, ad effectum deſiderandi majores, vel reſpectivè minores conjecturas, non tamen inducunt neceſſitatem, ſeù probationem certam, ſed ſolum majorem difficultatem in uno, quàm in altero caſu, ut habemus in ſupra tractata materia vocationis paſſivæ filiorum in conditione poſitorum, nam facilius inducitur cum propriis filiis, & deſcendentibus ipſorum filiorum in conditione poſitorum, ac per viam progreſſus, ſeu continuationis in eodem genere, quàm ad favorem ulterioris ſubſtituti extranei, & per viam tranſitus ad novum, diverſumque genus perſonarum, ſed non prohibetur iſtam quoque vocationem ex efficacibus

17 conjecturis deſumi; Ita pariter, ut infrà ad materiam reciprocæ linearis pluries habetur, magna differentia eſt inter reciprocam inducendam inter perſonas ejuſdem lineæ & alteram de linea ad lineam, & tamen etiam, receptum eſt, ex conjecturis magis efficacibus deduci; Quamvis enim antiquiores, procedendo magis cum quibuſdam rigoribus, ad hunc ſecundum effectum præcisè neceſſarium crediderint expreſſum concurſum copulativum trium vulgarium requiſitorum, Attamen moderniores, præſertim verò Rota Romana, cui nimium iſta fideicommiſſaria materia debet, magis judicioſè, ac adaptatè receperunt, ut ſufficiat eorundem requiſitorum concurſus implicitus, & virtualis, ut alias æquipollens ex conjecturis cum ſimilibus,

Attento autem tenore hujus teſtamenti, non per partes, vel per corticem, ac formulam verborum in ſingulis diſpoſitionibus ut ignarum Leguleicum vulgus facere ſolet, ſed deſumendo teſtatoris voluntatem ex toto contextu, quamvis ordinario cum eo infælici nimis prolixo, ac verboſo ſuperfluo ſtylo, qui per illarum partium Notarios adhiberi ſolet, nimis clara reſultare videbatur voluntas, perpetuò conſervandi ſub ſtricto fideicommiſſo ejus bona in univerſa deſcendentia, tàm maſculina, quàm fœminina, donec duraret, abſque eo, quod talia bona, nec in toto, nec in parte, durante ſuo ſanguine, ad extraneas manus devenire poſſent, ut præſertim comprobant prohibitiones alienationis, ac detractionum per verba nimis ampla, & effrœnatè excludentia omnem, & quemcunque imaginabilem caſum, toties aſſignata & repetita ratione, ac voluntate, ut eadem bona, perpetuo, ſimplici, & abſoluto fideicommiſſo ſubjacere deberent, pluribuſque aliis concurrentibus adminiculis, & conjecturis, quæ ponderata cum conſueta regula. *ut ſingula quæ non proſunt &c.* hujuſmodi voluntatem nimium in claris ponere pro meo judicio videbantur.

Hinc de plano reſultare dicebam reſolutionem tertii quæſiti ejuſdem reciprocæ inter ipſas filias Joannis Baptiſtæ, quatenus earum aliquas abſque filiis mori contingeret, dum, ut ſuprà inſinuatum eſt, longè facilius reciproca intrat, ac admittitur inter perſonas ejuſdem lineæ, quam de linea ad lineam, cum dictæ fœminæ omnes eſſent de unica linea ab initio conſtituta; Ac etiam quia, quoad iſtas, aliqua teſtamenti verba, quaſi expreſſam reciprocam inter eas continere videbantur. 18

Et his poſitis, magis plana videbatur reſolutio ſecundæ partis ejuſdem tertii quæſiti, an ſcilicèt iſta reciproca inter ipſas ſorores caperet etiam portionem dictæ Catherinæ, quàm in eas juxtà deducta in primo quæſito præſuppoſuimus obventam, quoniam ſub reſtitutione regulariter veniunt omnia, quæ ad gravatum obvenerunt ex ſubſtantia, & judicio teſtatoris, quamvis obliquè & ex altera ſubſtitutione, cum ſola difficultas cadat in iis, quæ obveniunt ex judicio, non autem ex ſubſtantia, puta ex bonis pupilli in vim ſubſtitutionis pupillaris, de quo *diſc. 79.* cum ſimilibus, ex iis quæ pluries habentur ſupra ad materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum reſultantis à ſtatuto, vel à conjecturis, an capiat portionem patrui quam ſine dubio capit, ubi illa jam obvenit ad proprium patrem dum ita jure conſolidationis totum dicitur effectum una portio juxtà auctoritates, & deciſiones in propoſito deductas in præcedentibus, quas longa ſerie; ut ſtylo extero ſatisfieret, in hoc reſponſo ducebam.

Quoverò ad ſecundum quæſitum, An ſcilicèt ſub hoc fideicommiſſo univerſali caderent illa bona, quæ teſtator ſubjecit fideicommiſſo particulari ad favorem primogeniti lineæ maſculinæ. Obſervabam difficultatem cadere poſſe, quando dicta primogenitura jam effectum ſortita eſſet in linea maſculina dicti Joannis Baptiſtæ, quæ incepiſſet, & poſtea defeciſſet, quo caſu oportuiſſet aſſumere quæſtionem, An fideicommiſſum particulare ordinatum pro certis perſonis ejuſdem generis vocati ad fideicommiſſum univerſale, illis defectis in iſtud reincideret, ſed non ſuppetebat neceſſitas aſſumendi iſtam quæſtionem, dum dicta linea non incœpit, & conſequenter effectum ſortitum non fuit iſtud fideicommiſſum particulare, atque bona tanquam per defectam conditionem legati ſperata nunquam fuerunt à ſua cauſa

uoi-

Digitized by Google

iverſali, & ſic ab hæreditate, cum in ipſo primo :rede, juxtà nimis nota & litteralia jura, non in- :nt iſti termini contia diſtincti, legatatii, & hæ- dis, ubi ipſe esunicus, vel fideicommiſſi univer- lis, & patticularis; Solùmque conſiderabam pro ıtione dubitandi, an iſtud dici poſſet prælega- atum, qood citrà dictam incompatibilitatem re- ıanere poreſt penès hæredem giavatum poſt fa- tum caſum reſtitutionis, ſed oeque iſti termini adeie poteiant, quoniam legatum factum non ıat ipſi hæredi, ſed ejus filius, ac primogenitis ɔro tempore, qui nunqnam extiterunt, ideoque emanſit caducum; Et nihilominùs, cum conti- ıeret bona meliora, & notabilem aſſis partem ab- orbentia, adhuc videbatur, quod intrarer limita- ıo regulæ deneganris incluſionem prælegati ſub deicommiſſo ex deductis cæteris ielatis *apud Hon- ed. conſil.* 71. *l.* *Fuſar. queſt.* 650. *& in magi- rali decis.* 168. *Buratti, & decis.* 847. *ejuſdem*; ermana ſiquidem voluntas eſſe videbatur, quod ſtator oidinando fideicommiſſum univerſale pro ɔta ejus deſcendentia, voluit in hoc privilegiare neam maſculinam, donec illa duraret, ut ſcilicèt rimogenitus, pro majori familiæ decoıe, habe- :t hæc bona piæcipua, tanquam ſpeciem illius uplicatæ, vel majoris portionis, quæ io diſtribu- ıonibos maſſæ Capitularis dari ſolet Prælato, vel ɔrimæ Dignitari, non tamen exindè faceie hæc ıona libeia & tranſitotia ad extraneos, dum in eis oajorem, quàm ın aliis dilectionem teſtator oſten- lit, juxtà ea quæ in hac materia compræhenſionis ɔrælegari ſub fideicommiſſo habentur infrà *in firm. fideic. de Fulghis diſc.* 133. & in aliis ibi proximis ad hanc materiam.

Demum plana viſa eſt reſolutio ultimi quæſiti ſupeı compræhenſione legitimæ ſub fideicommiſſo, dum in hoc teſtamento expieſſè ac benè adhibita fuit cautela, quæ derivans *ex Bartolo & Angelo* vulgò dicitur *Soccini*, utpotè per iſtum benè expli- cata *conſil.* 122. *numer.* 9. *lib.* 1. de qua latè *apud Ottobonum deciſ.* 100. & pluries in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionibus.*

† DE contentis in hoc & ſeq. diſcurſu nulla poſtmodum adfuit occaſio diſputandi.

EVGVBINA FIDEICOMMISSI DE MAGGIIS

Pro COMITISSA ELEONORA | MAGGIA DE GABRIELIBUS

Cum SOCIETATE MISERICORDIÆ.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus ut credo pro Eleonora.

Ad materiam *conſil.* 177. *Oldrad.* An ſcilicèt ſub- ſtitutio facta in caſu deficientiæ locum habeat in caſu oon exiſtentiæ, vel Potius intret cadu- catio.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſerici.*
2 *De opinione* Oldradi conſil. 177. *ut ſubſtitu- tio facta in caſu deficientia ceſſet in caſu non exiſtentia.*
3 *Reprobatur hæc opinio, & contraria eſt verior,*
4 *De diſtinctione inter ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſariam, ſed adhuc rejicitur.*
5 *Fortius, ubi agitur favore piæ cauſa.*
6 *Declaratur opinio, de qua numer.* 2. *quid ope- retur, & quomodo ſit intelligenda*
7 *Quod eadem opinio egeat alio fomento admini- culorum.*
8 *De conjecturis, ex quibus attendi debeat potius opinio* Oldradi, *de qua num.* 2.
9 *De differentia inter caſum deficientia & caſum mortis.*
10 *De alta ratione, ob quam non debeat ulterior ſubſtitutus admitti.*
11 *Quod ſit quæſtio facti, & voluntatis, & qui- modo decidenda.*

DISC. XC.

POlydotus Maggius, inſtituris hæıedibus Aloy- 1 ſio & Carolo ex fratre nepotibus, eiſqoe invi- cem ſubſtitutis, utroque ſine filiis maſculis mo- rıente, vocavit pro tertia paıte filias unius, & pro alia tertia, filias alterius, & pro aliqua Eleono- ram etiam neptem, earumque omnium filios & deſcendentes; Deficiente autem unaquaque ex di- ctis lineis, ultimo cujuſlibet earum morienti ſub- ſtituit Societatem Miſericordiæ; Cumque obiiſſet Aloyſius abſque prole, Carolus veiò obuiſſet ſupeı- ſtitibus aliquibus filiabus; Hinc orta eſt contro- veiſia ſuper poıtione dicti Aloyſii ſine prole de- functi, An ſcilicèt in ea factus eſſet caſus ſobſti- tutionis ad favorem dictæ Societatis, vel potius deberetur præfatis Eleonoræ, ac filiabus Caroli, ſive jure ſubſtitutionis, ſive juıe hæıeditario ejuſ- dem Aloiſii, dum uterque titulus in eis concur- rebat; Et introducta deſuper cauſa coram A. C. unicam tantùm habui diſputationem abſque ulterio- ri progreſſu, incertum eſt ex qua ratione, cum forſan concordia controveiſiam terminaverit, vel ut probabilius, quod dictæ fœminæ obtinuerint, undè propterea non viſis juribus alterius patris, ma- turum judicium pro veritate deſuper efformari non potuit.

In hac igitur diſputatione, cum punctus reſtrin- geretur ad quæſtionem, quæ vulgò tribuitur *Oldra- 2 do conſ.* 177. An ſcilicèt ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ, locum habeat in caſu non exiſtentiæ; quamvis *Oldradus dicto conſ.* 177. teneat negati- vam ex prohibita extenſione de caſu ad caſum, quod- que propterea non dato eo, in cujus deficientiæ caſu ſubſtitutio concepta eſt, illa caducetur, at- que hanc opinionem ſequantur plures, quorum nu- merum vicenarium & ultrà colligit *Menoch. conſ.* 1088. *n.* 24. ac alii referuntur *per Honded. conſil.* 49. *lib.* 2. *Fuſar. queſt.* 64. *num.* 14. *Menoch. l.* 2. *præſumpt.* 49. *n.* 59. *& ſequen. & conſ.* 326. *&* 532.

Nihilominùs in contrarium eſt magis communis & recepta, ut ſcilicèt reprobata dicta opinione *Ol- dradi* & ſequantium, caſus deficientiæ capiat etiam caſum non exiſtentiæ, ut antiquioribus relatis latiſ- ſimè colligunt & probant *Decian. conſ.* 1. *l.* 1. *Man- tic. de conject. lib.* 11. *tit.* 6. *Menoch. dicta præſumpt.* 49. *& dicto conſ.* 1088. *n.* 25. *Fuſar. dicta queſt.* 64. & cæteri *apud Capyc. Latr. conſult.* 76. *num.* 28. *&* 29. quorum plures, unus alium juxtà conſuetum Le- giſtarum virium tranſcribendo referunt quæſtionem deſuper habitam inter *Craſſum & Mutium Cævolam* relatum per *Tullium*, centumvirali judicio ad favo- rem ſubſtituti deciſam, Atque hanc opinionem per- petuò ſequuta eſt Rota, ut aliis deciſionibus relatis plenè habetur *apud Buratt. deciſ.* 379. *n.* 2. *cum ſeq. & deciſ.* 249. *par.* 7. *rec. n.* 2. *& ſeq.* ſatiùs *in Ra- vennaten. bonorum prima Februarii* 1649. *coram Cor- rado impreſſ. deciſ.* 12. *par.* 10. *rec. num.* 10. *&* 11. *& in eadem coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 810. *&* 814. *& deciſ.* 196. *num.* 15. *par.* 12. *rec.* & in alii

Et quamvis plerique, de quibus agunt *Honded. dicto*

dicto conſ. 49. relati etiam per Rotam in proximè allegatis deciſionibus, diſtinguant inter ſubſtitutionem directam & fideicommiſſariam, ut primo
4 caſu recipienda ſit hæc poſterior opinio ad ſalvandum teſtamentum à caducatione, & ne aliàs contingat teſtatorem decedere inteſtatum, quod jura abhorrent, ſecùs autem in altero, in quo ceſſat ratio dicti inconvenientis, ac etiam obſtat in contrarium regula prohibitiva extenſionis fideicommiſſi de caſu ad caſum, ideoque verba intelligi debent in diſtricta & propria ſignificatione ob differentiam inter unum & alterum caſum militantem, quod in primo agitur de favore, in altero autem de odio; Attamen iſta quoque diſtinctio magis communiter rejecta eſt, præſertim verò per *Rotam d. deciſ.* 149. *p.* 7. *n.* 15. *& dec.* 14. *p.* 10. *n.* 14. ubi cæteris relatis id ampliatur, quamvis adeſſent verba reſtrictiva, *tunc & eo caſu*. ſeu æquipollentia.

Fortius verò ubi agitur de ſubſtituto, cujus cauſa in jure favorabilis reputetur, ac benigna & extenſiva interpretatione digna, ut eſt præſertim cauſa
5 pia, qualis erat hic ſubſtitutus, ut in ſpecie de hoc favore cauſæ piæ *d. deciſione* 149. *p.* 7. *nu.* 16. *& ſequen. & d. deciſione* 11. *par.* 10. *num.* 15. ubi concordantes.

His tamen non obſtantibus, contrarium ego ſuſtinebam, non negando quidem dictas concluſiones, utpotè præſertim in Rota & Curia magis receptas, ſed negando earum applicationem ad caſum ex ejus particulari qualitate; Siquidem ut patet ex omnibus ſupra recenſitis auctoritatibus, præſertim verò clarius ex dictis Rotæ deciſionibus, hæc opinio aliud non operatur, niſi inductionem cujuſdam præſumptionis, quod ſcilicèt, quoties
6 non agitur de ſubſtitutione directa, ſed de fideicommiſſaria, quamvis in ea prohibita ſit extenſio de caſu ad caſum, adhuc tamen illa admittitur ex præſumpta ſeù veriſimili teſtatoris voluntate, quæ ita præſumenda vel ſubintelligenda eſt, ut quemadmodum in caſu exiſtentiæ ac deficientiæ talem ſubſtitutum dare voluit, ità & fortius dare voluerit in caſu non exiſtentiæ, Undè ſi concurrerent verba taxativa, ſivè aliæ conjecturæ eamdem taxationem ſuadentes, tunc admittitur ſubſtitutionem intelligendam eſſe in caſu præciſo, ut clarè habetur *dicta deciſ.* 196. *num.* 15. *par.* 11. *& dicta deciſ.* 12. *par.* 10. *num.* 14. & clarius in eadem cauſa apud *Dunozettum d. dec.* 814. *n.* 1. Et ſic in effectu iſta etiam eſt quæſtio facti & voluntatis, in qua una opinio magis communis & recepta aliud non operatur, niſi inducere voluntatem præſumptam, ex fortioribus præſumptionibus & conjecturis ceſſantem, eodem modo, quo omnium quæſtionum cadentium in hac materia fideicommiſſaria conditio eſt, & natura.

Obſervando etiam, quod Rota in ſuprà allegatis deciſionibus, neque in ſola præſumptione prædicta omnimodum fundamentum conſtituere conſuevit, ſed etiam ponderavit, vel favorem cauſæ piæ,
7 ut *d. deciſ.* 149. *par.* 7. *& deciſ.* 12. *par.* 10. vel alias conjecturas ut apud *Buratt. d. deciſ.* 349. *cum ſimilibus*.

Applicando autem ad rem, nullæ conjecturæ concurrere videbatur dictam regulam, ſeu magis communem opinionem pro ſubſtituto conforventes; Econverſo autem, ipſius teſtamenti contextus contrarium convincere videbatur ex pluribus; Pri-
8 mò quia prohibendo alienationem, direxit verba cum hoc ordine, nempè ad inſtitutos & ſubſtitutos, deindè ad alios eis ſubſtitutos, & demum ad Societatem, quam in verbis expreſſis dixit ultimo loco vocatam, undè propterea videbatur, quod eâ certè imitarent ea quæ de fideicommiſſo graduali habetur apud *Altograd. conſ.* 46. *lib.* 1. cum aliis infrà *in Perusina diſc.* 107. ad limitationem theoricæ *Bartoli in l. quamdiù ff. de acquir. hæred.* ſuper vulgati anomala.

Secundò, quia dicta Societas ſubſtituta non erat in caſu deficientiæ ſimpliciter, ſed ultimo morienti de linea ſubſtitutorum, quam ita clarè præſuppoſuit, nomen enim moritur, qui prius non vivat, atque privatio præſupponit habitum; Et ſic magna differentia eſt inter ſubſtitutionem factam in 9
caſu deficientiæ ſimplicitèr, & factam in caſu mortis ut ponderat *Menoch. d. conſ.* 532. *ante num.* 8. *verſ. quintò accedit*, *& Honded. de conſ.* 49. *num.* 7. *cum ſequen.* Licèt enim iſta circumſtantia ſola, & de per ſe conſiderata non videretur magni ponderis, attamen ſatis eam conſiderabilem dicebam ex aliis ut ſuprà concurrentibus, attenta conſueta regula, ut *ſingula quæ non proſunt. &c.*

Tertio ponderabam ea, quæ habentur infrà *diſc.* 97. *&* 98. in materia impediendi reſolutionem numeri pluralis in ſingularitates ob ſuperexiſtentiam perſonæ veriſimilitèr magis dilectæ, qualis erat dicta Eleonora.

Et quartò, quod in caſu exiſtentiæ filiorum maſculorum Aloyſii & Caroli primò inſtitutorum, ultimo eorum deficienti ſubſtituit pro medietate filias fœminas dicti maſculi deficientis, & in alia medietate dictam Eleonoram, earumque reſpectivè filios & deſcendentes, quibus deindè deficientibus ſubſtituit dictam Societatem, quàm ita liquidò conſtare obſervabam, ſubſidiariè, ac ultimo loco vocatam eſſe poſt defectum proprium ſanguinem, quodque ubi ceſſatis maſculis, unius tantùm fœminarum ordo adeſſet, nempè filiæ ultimi, & dicta Eleonora, æqualem voluit eſſe earum conditionem in univerſa hæreditate, & ſic ceſſabat illa identitas rationis, cui dicta præſumptio innixa eſt.

Clarius verò, quoniam dicta quæſtio propriè percutit caſum omnimodæ caducationis, ob quam bona efficerentur libera & tranſitoria ad hæredes extraneos in totalem excluſionem cauſæ piæ ſubſtitutæ, quo caſu magis ſtrictè procedendum videtur; Secùs autem in præſenti, quod admiſſis etiam in hac portione prædictis Eleonora & filiabus Caroli, earumq; deſcendentibus, poſt omnes defectos, adhuc eadem cauſa pia ſubſtituta eſt, unde propterea non eſt dare omnimodam caducationem ſubſtitutionis, ſed ſolùm quamdam ejus dilationem caſus omninò exituri, dum pia cauſa nunquam deficit, concedendo juxtà veriſimilem teſtatoris voluntatem prælationem proprio ſanguini, quo caſu magis benignè procedendum venit, ut præſertim advertitur *in Romana fideic. de Glorierиis diſc.* 41.

Ideoque concludendum videtur, ut inſinuatum eſt, iſtam quoque eſſe quæſtionem potius facti & voluntatis quam juris, cujus inſpectio cadit ſolùm ad effectum firmandi regulam ſeu præſumptionem in dubio, transferentem onus probandi ex conjecturis, aliiſque circunſtantiis diverſam voluntatem tanquam limitationem regulæ, & circa quod nequè omnino certa, & infinita deciſio ſtatui poteſt, ſed ad inſtar omnium aliarum conſimilium quæſtionum voluntatis, deciſio pendet in ſingulis caſibus ex eorum reſpectivè particularibus circunſtantiis prudentis judicis arbitrio penſandis; Et ſic concluſio deducta ex ſecunda magis recepta opinione reprobante illam *Oldradi* ac ſequacium deſeruit ſolùm ad inducendum regulam ſuper præſumpta voluntate, ex contrariis præſumptionibus ceſſare debentem; Atque ita, vel diſputando, vel conſulendo pro veritate diverſimodè in pluribus aliis cauſis ſub iſta quæſtione cadentibus diverſimodè unam vel alteram opinionem, reflectendo etiam ad ſolam

veri.

Digitized by Google

critatem, tenere viſum eſt, prout diverſa facti qualitas exigebat.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE ALBERTIS

Pro MARIA UGOLINA DE ALBERTIS.

Reſponſum ad caſum.

De theorica *Cumani in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg.* 2. An ſcilicèt vocatio alicujus ejuſque filiorum expiret in primo & per vulgarem, vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam.

SUMMARIUM.

1 *Occaſio ſcribendi.*
2 *De Quæſtione an vocatio alicujus ejuſque filiorum intelligatur per vulgarem, & expiret in primo vel ſit per fideicommiſſariam.*
3 *Quod regulariter cenſeatur per vulgarem rejecta diſtinctione verborum juxta opinionem Rotæ.*
4 *Idem in ſenſu doctorum cum ampliationibus.*
5 *De ſtylo Conſulentium in his quæſtionibus.*
6 *Referuntur alii de materia agentes, ac dictam opinionem tenentes.*
7 *De contraria opinione, & de diſtinctione inter nomen determinatum, & indeterminatum.*
8 *Quando hæc opinio videbatur recipienda.*
9 *Quod diſtinctio reſultans ex formula verborum non ſit attendenda.*
10 *De verbo* pervenit, *quod conveniat vulgari potius quam fideicommiſſariæ.*
11 *Quomodo judex debeat ſe gerere in perpendendis auctoritatibus facientibus pro opinione* Caſtren *pro fideicommiſſaria.*
12 *Regula de qua num. 3. limitatur ex conjecturis.*
13 *Recenſentur aliqua conjectura.*
14 *Imperfectio voluntatis attenditur etiam in teſtamentis inter liberos, vel ad pias cauſas.*
15 *De differentia inter progreſſum fideicommiſſi inter deſcendentes, & tranſitum ad tranſverſales.*
16 *Refelluntur conjectura de quibus num. 13. præſertim quod à diſpoſitis cum deſcendentibus non infertur ad tranſverſales.*
17 *Clauſula* in ſtirpes *an induceat conjecturam, & quandò.*
18 *Quando prohibitio alienationis inducat conjecturam.*
19 *An ex ſola vocatione maſculorum reſultet conjectura ſufficiens.*
20 *Quæ regula habeatur in conjecturis.*
21 *De ratione ob quam conjectura de qua num. 19. non ſit conſiderabilis in Civitate Florentiæ.*
22 *Qualitas bonorum in propoſito ſatis attendenda eſt.*
23 *Expenduntur conjecturæ ſuadentes excluſionem fideicommiſſariæ.*
24 *Sufficit conjecturas hincindè fluctuare & in dubio contrà fideicommiſſum.*
25 *Quid in hoc importet compendioſa.*
26 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam.*

DISC. XCI.

1 PEndente iſta cauſa in Rota Florentina, requiſitus fui ex parte Mariæ Ugolinæ de Albertis ad ſcribendum more Advocati ad cauſæ opportunitatem ſuper facti notula, eidem requirenti, ut ſæpè contingit reſtituta, unde propterea in his adnotationibus ad veritatem, non potui ſuper hoc reſponſo ita dato efformare judicium, cum hoc reſpondeat à diſtincta notitia facti ſine qua illud efformari non poteſt, proindeque in cauſis extra Curiam id non de facili ſequi poteſt; Quia tamen dictum reſponſum plura continet ad hanc materiam theoricæ *Cumani* à probabilitate non aliena, idcircò, præter tamen ſtylum, adnotatur ipſum reſponſum prout datum fuit, ſuſpendendo tamen proprium judicium circa applicationem concluſionum ad caſum, ipſumque ſequitur, videlicet.

Præſuppoſito facto &c Reſolutio pendet à quæſtione tractata per ſcribentes *in l. Gallus §. quidam rectè ff. de vulg. & l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg.* 2. An ſcilicet vocatio alicujus ejuſque filiorum & deſcendentium cenſeatur per vulgarem, itaut in primo admiſſo expiret juxta opinionem *Cumani*, & ſequacium, vel potius per fideicommiſſariam in univerſa deſcendentia juxta opinionem *Caſtrenſis* & aliorum, qui eum ſequuntur, de quibus pro utraque ſententia *latè Fuſar. de ſubſtit. q. 382. & 479.* 2

Iſta quæſtio in mero puncto juris ac abſtractè ſumpta, apud bonos & verſatos forenſes non meretur amplius diſputationem, cum in foro, præſertim in Rota Romana, ceſſantibus facti circumſtantiis diverſam defuncti voluntatem ſuadentibus, receptiſſima ſit opinio *Cumani*, ut vocatio cenſeatur per vulgarem, non curatis diſtinctionibus *Socini* & aliorum ſuper verborum formulis, ſub quibus ſubſtitutio concepta eſt, An ſcilicet per verba directa ſeu communia, vel obliqua, Neque perſonarum genere, an ſit unius vel plurium graduum complexivum, quoniam indefinitè opinio *Cumani* perpetuò recepta fuit in Rota pro regula, ut poſt aliàs deciſiones antiquiores plenè *dec. 357. n. 2. & per tot par. 1. recen. dec. 221. & 326. utrobique n. 6. par. 5. deciſ. 212. & 264. par. 4. dec. 366. n. 9. par. 4. tom. 2. coram Gregor. dec. 207. num. 1.* ubi latè *Adden num. 9. In Bonon fideicommiſſi de Guidotis 24. Ianuarii 1648. coram Argnelles*, ubi dicitur quod perpetuò Rota ſequuta eſt hanc opinionem, *deciſ. 190. num. 8. par. 11. recent.* & ſæpè in aliis, atque admittitur in deciſionibus emanatis *in Florentina de Deiis quæ ſunt 125. & 143. p. 1 recen.* pro fideicommiſſaria vocatione magis facientibus, adeò ut ſi præſens diſputatio eſſet in Curia, ſuperfluum reputaretur auctoritates deſuper cumulare, cum dicta opinio *Cumani* paſſim præſupponatur pro regula. 3

Illamque in puncto juris veriorem eſſe, ultra ſupradictam Rotæ auctoritatem, latè comprobant *Menoch. conſ. 85. num. 82. cum ſequent. & lib. 4. præſumpt. 71. per tot.* & alii *per Fuſar. d.q. 482. num. 1. cum ſequen.* qui *num.* 19. relatis aliis contrariam tenentibus, eorumque fundamentis, hanc dicit veriorem, & tenendam, quod repetit *num.* 43 ubi in ſpecie advertit eam eſſe veriorem, ſivè agatur de vocatione collectiva plurium graduum, quod etiam affirmat *d. quæſt. 479. num. 53 88.* & alibi; Atque *d. quæſt. 82. num.* 19. declarando dicta per ſeipſum in conſiliis, advertit ſe in iis caſibus motum fuiſſe ex conjecturis ibi militantibus; Conſulentium etenim in his terminis mos eſt, ut idem *Fuſar* advertit, regulam in puncto juris pro ſe deducere, non ut in ea conſtituant fundamentum, quod principaliter in conjecturis & facti circumſtantiis conſtitui ſolet, ſed ut regulæ cedere non videantur; Dictamque *Cumani* opinionem poſt *Fuſar.* & alios per eum allegatos, latè etiam veriorem, quamvis de nomine 4

collectivo

collectivo plurium graduum ageretur, bene com-
probant *Marta de ſucceſſ. p. 1. q. 21. art. 3. n. 35. cum
ſeq. Surd. dec. 346. Redenaſc. conſ. 10. n. 3. & ſeq.*
amplè *Caſtill. lib. 5. controv. jur. cap. 100. n. 17. &*
24. ubi & præcedenti *n.* 7. ad ſatietatem cumulantur
omnes materiam tractantes, ac utramque opinionem
tenentes in quibus proindè expendendis, val refel-
landis inanis labor videtur, ſtylo, & occupationi-
bus Romanæ Curiæ omninò incongruus, cum re-
vera in nudo puncto juris, circumſcriptis conjectu-
ris & circumſtantiis facti, opinio *Cumani* ſit rece-
ptiſſima; Et ſi benè conſidereotur auctoritates quæ
in contrarium deduci ſolent, præſertim Conſilia &
Deciſiones, conſtabit illas juxta adnotationem *Fuſar.
loco ſup. cit.* in dictis conjecturis & facti circumſtan-
tiis fundari, quamvis ad ſuperabundantiam regu-
lam pro ſe ſtatuere conentur.

Et quidem potiſſima ratio, in qua ſequaces *Ca-*
7 *ſtrenſis* juxta diſtinctionem *Soccini* fundari ſolent,
inter nomen collectivum determinatum & indeter-
minatum, ſtat in eo, quod impoſſibile videatur om-
nes dicti generis perſonas uno tempore natas eſſe,
ac per vulgarem admitti, ut *per Decian. conſ. 1. n.
244. cum ſeq. lib. 1.* & alios hujus opinionis ſequa-
ces; Verum debiliſſima eſt iſta ratio, quoniam Vul-
garis eſt rectè verificabilis in illis dicti generis per-
ſonis, quæ de tempore evenientis conditionis extra-
bunt, ut *per Menoch. & alios ut ſupra*; Et in ſpecia
verbo *deſcendentes* benè *Redenaſc. d. conſ. 10. n. 20.
cum ſeq.* Quod indubitatum videtur, quotias primus
ſubſtitutionum gradus plures continet gradus, &
perſonas, itaut remotiſſimum etiam tempus reſpi-
ciat, quando incertum eſt, an primus ſubſtitutus, vel
ajus filii, ſeu ulteriores deſcendentes ſint extituri,
ideoque teſtatores ad caducationem evitandam plures
perſonarum gradus prudenter conſiderant.

Objectum autem procedere poſſet, quoties pri-
mus ſubſtitutionis gradus eſſet terminatus ad certam
perſonam, itaut conditionis purificatio veriſi-
8 militer brevi tempore ſit eventura, tunc etenim,
cum ſecundi ſubſtituti vel ejus filiorum exiſtentia ſit
veriſimilis, ſuperflua videtur ulterior vocatio de-
ſcendentium, undè intrare poteſt forſan conjectura
voluntatis, quod teſtator deſcendentes vocando,
voluerit inter eos fideicommiſſum inducere, & in
his terminis loquuntur pleriqne ex illis, qui pro-
contraria deduci ſolent, præſertim *Randen. dec. 31.
n. 162. cum ſeq* in propoſito ponderandis; Sed ubi
ſecunda ſubſtitutio longiſſimum tempus reſpicere
poteſt, quando incertum eſt, quiſnam generis voca-
ti gradus ſupereſſe poſſit, tunc nulla ſubeſt ratio,
quæ dictam diſtinctionem ſalvet; Undè meritò in
allegatis Rotæ daciſionibus, atque *per Menoch. Fu-
ſar. Redenaſc. & alios* indiſtinctè recepta eſt opinio
Cumani, ſivè nomen collectivum ſit finitum ac de-
terminatum ad certos gradus, ſivè atiam indeter-
minatum; Immò etiam ubi ſubſtitutio facta eſt cer-
tæ & determinatæ perſonæ, adhuc tamen intelli-
gi per vulgarem, quamvis aliqnis & ejus deſcen-
dentes vocentur benè tenet *idem Caſtrenſ. conſ.* 434.
volum. 4.

Diſtinctio autem per aliquos deduci ſolita ex for-
mula verborum, pariter juxta magis receptam ſen-
9 tentiam in foro non videtur amplius conſiderabilis,
ex ea viva ratione, quod potius ſubſtantia volun-
tatis attendi debet quàm cortex & figura verborum,
quæ ſæpè ſæpius, Vel ab imperitis Notariis, Vel
ab ipſis teſtatoribus hujuſmodi formulatum ig-
naris concipi ſolent, ut in ſpecie conſtat in iſto
teſtatore, qui in ſcriptura præparatoria ſecundi
teſtamenti verba directa, & communia eodem
tempore adhibuit, eaque confundendo pro ſynoni-
mis habuit.

Verùm quando ſuper verborum formula ſtandum
eſſet, adhuc tamen eſſent magis in tuto jura Mariæ
negantis fideicommiſſum, quoniam teſtator in pri-
mo teſtamento condito de anno 1468. (quod
in propoſito eſt attendendum, ut infrà) utitur ver-
bo, *proveniat*, ibi *allora & in quel caſo laſcio è vo-* 10
*glio che la mia heredità & beni pervenghino à Lo-
renzo è Bernardo &c.* Verbum enim *pervenire* actum
momentaneum regulariter denotat, ideoque vulgari
magis quàm fideicommiſſariæ convenit, ut punctua-
liter ac in terminis individualibus *Peregr. conſ. 33.
num. 14. & 24. cum ſequen. lib. 3.* quem referunt &
ſequuntur *Redenaſc de conſ. 10. num. 16 cum. ſequen.
& Fuſar. d. queſt. 382. num. 34.* ubi in fine conci-
liando *d. conſil. Peregrin.* cum *dec. 111. eiuſdem*,
rectè advertit dictam deciſionem potiſſimè fundari
in verbo, *in perpetuum* ibi adjuncto, quod tanquam
habens tractum ſucceſſivum operatur receſſum à re-
gula, & inductionem fideicommiſſi.

Ideoque oculatus judex in perpendendis auctori-
tatibus Conſulentium ac Decidentium juxta moni- 11
tum *Fuſar. d. queſt. 382. num. 19.* immorari non de-
bet in regula, quam ſimpliciter aſſerunt, ſed in cir-
cumſtantiis, in quibus eorum præcipuum conſtitui-
tur fundamentum, ut præſertim conſtat *apud De-
cian d. conſ. 1. lib. 1. num. 258. cum ſequent*, ubi
ponderatur dictio *ſemper*, de cujus natura eſt denota-
re diverſitatem ac pluralitatem temporum, & ca-
ſuum, atque continuam & æqualem diſpoſitionem
in omnibus; Idemque habemus apud *Randenſem
dec. 31. num. 258. cum ſequen.* ubi in conjecturis
principaliter ſe fundat, ac apud alios, ſi benè, con-
ſiderentur.

Quæſtio igitur potius eſt facti quàm juris, an
ſcilicet verſemus in caſu ſimplicis regulæ juxta di-
ctam opinionem *Cumani*, vel potius in caſu limita- 12
tionis, quæ ex ejuſdem *Cumani* traditione paſſim
recepta eſt, ubi ſcilicet concurrunt verba denotan-
tia perpetuitatem, ac tractum temporis ſucceſſivum,
vel aliæ conjecturæ & circumſtantiæ, quæ diver-
ſam diſponentis voluntatem ſuadeant, His enim
concurrentibus non dubitatur intrare fideicommiſ-
ſariam inter omnes, ut apud allegatos in hoc con-
cordantes.

In caſu autem de quo agitur, attento primo te-
ſtamento, quinque conjecturæ deducibiles viden-
tur pro fideicommiſſo; Prima nempè reſultans ex
præcedenti fideicommiſſo ordinato inter omnes te-
ſtatoris daſcendentes, quaſi quod idem pariformiter
in tranſverſalibus ordinare voluerit; Secunda ax
qualitate maſculinitatis in filiis & deſcendentibus
Laurentii & Bernardi deſiderata, undè contempla-
tio agnationis deſumi videtur; Tertia ab excluſiona
fœminarum tam ab ipſo teſtatore quàm ejus filiis &
deſcendeotibus procreatarum; Quarta ex clauſula *in
ſtirpes & non in capita*; Et quinta ex prohibitione
alienationis bonorum ſtabilium adjecta rationa per-
petuæ conſervationis in familia.

Et licet ex ſecundo teſtamento anni 1482. aliæ
conjecturæ forſan deduci poſſent, præſertim ex illis
verbis *per ordine ſucceſſivo*, & ex alio verbo, *dopoi*,
attamen ultra plures reſponſiones, quæ dari poſſunt
illa ſufficit, quod hoc non eſt teſtamentum, nullam
que teſtamenti formam habet etiam inter filios, ſed
eſt nuda & informis præparatio imperfecta, nedum
imperfectione ſolemnitatis, ſed etiam imperfection
voluntatis juxta famigeratum *conſ. Oldradi* 119
cum aliis per *Modern Rub. de teſtament. cap. 9. num
470. cum ſequent. & Caſtill. lib. 4. controv. jur. cap
21. per tot.* & præſertim *num. 22. cum ſequent.* Siqui-
dem ex ejuſdem ſcripturæ initio conſtat, illam, par-
tim teſtatoris, & partim alterius perſonæ manu con-
ſcriptam ad perfectionem reducendam eſſe cum fu-
tura ejuſdem teſtatoris ſubſcriptiona & rogitu no-
tarii Simeonis, undè conſtat evidenter imperfectio

ne

nem conſiſtere in voluntate, atque iſtam ſcripturam continere nudam præparationem, quæ de jure nullius eſt operationis, ut in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* Quod etiam prætenſi fidei commiſſarii agnoverunt, dum non in vim hujus ſecundi teſtamenti, ſed in vim primi conditi de anno 1468. immiſſionem petierunt.

Quatenus ergò pertinet ad prædictas quinque conjecturas, quas ex primo teſtamento reſultare
5 prætenditur; Pro illarum efficacia ponderanda, præmittendum eſt, longam eſſe differentiam inter fideicommiſſum deſcenſivum & tranſverſale; Primò enim caſu facilius inducitur, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, ſecus autem in ſecundo, in quo efficaces ac pernecesſè concludentes requiruntur, cum naturali, ac etiam politica affectione, magis ducamur ad conſervationem bonorum in noſtris deſcendentibus donec extant, quàm in tranſverſalibus, ut in his terminis *Peregr. d. conſ. 33. num. 27. lib. 3.* Et generaliter de differentia conjecturarum inter deſcendentes & transverſalea in conſimilibus terminis fideicommiſſi inducti inter filios in conditione poſitos *Mantic de conjectur. lib. 11. tit. 2. num. 2. Buratt. deciſ. 385. num. 2.* ubi plenè *Adden. circa princ.* verſ *Et licèt &c.* cum ſimilibus quæ in terminis receſſus à *conſ. Oldradi 21.* colliguntur *per Adden. ad deciſ. 632 par. 4. recen. tom. 3.*

Prima igitur conjectura eſt levis, quoniam ex gravamine injuncto deſcendentibus non rectè infertur ad tranſverſales, ut punctualiter *Peregrin. d.*
6 *conſ. 33. lib. 3. num. 24. & ſeqq* & alii *per Fuſar. d. quæſt. 382. num. 61. & ſequen. num. 53.* benè *Redenaſc. d. conſ. 10. poſt num. 40. verſ. non demum cum ſequent.* Quinimò potius conjectura contraria deſumi poteſt quia dum in præcedenti propriorum deſcendentium ordine teſtator ſucceſſivum fideicommiſſum, quando voluit ordinare ſcivit, ita in præſenti ordinaſſet ſi voluiſſet.

Quarta & quinta pariter nullius videntur conſiderationis, quoniam clauſula *in capita & non in*
7 *ſtirpes*, eatenus eſt conſiderabilis, quatenus habeat dictionem *ſemper* juxta caſum *Deciani conſ. 1. lib. 1. num. 258.* ſivè alia verba perpetuitatem, ac tractum temporis denotantia, cum aliàs rectè ſit verificabilis in vulgari in concurſu nepotum ex fratre prædefuncto cum patruis in ipſa prima vocatione, ut *per Fuſar. quæſt. 479. n. 84. & 116.*

Et de prohibitione alienationis, illa potius retorquetur quoniam ex contextu teſtamenti patet illam ad propriores deſcendentes eſſe reſtrictam, ac verbum *familiæ* ſtare pro effectiva, non autem pro contentiva, ut clarè probant illa verba. *Item prohibiſco eſpreſſamente l. alienatione &c. perche voglio ſempre ſiano nella mia famiglia, & ſempre poſſeganſi per i miei figli & deſcendenti maſchi legitimi & naturali, ne poſſino in alcun modo contrattare, ſe non trà loro medeſimi, & contrafacendo poſſa quello di più tempo delli miei figli, & deſcendenti dimandare la coſſa contrattata, e non dimandandola, la laſcio al figlio maggiore di Otto, & quaſto non dimandandola, la laſcio al primo figlio di Bernardo, & non havendo effetto la ſua dimanda la laſcio all' Hoſpitale dell Innocenti.*

Ex iſto enim contextu liquido conſtat, teſtatorem cogitaſſe de prohibitione alienationis quoad filios & deſcendentes tantùm, non autem quoad tranſverſales, & tamen de iſtis in eadem diſpoſitione cogitavit; Et quod magis conſiderandum eſt, in caſu contraventionis, non vocavit omnes illos qui erant ſubſtituti in caſu mortis, ſed ſolùm filios majores Otti & Bernardi, ſpretis illis iſtorum deſcendentibus, ac ſpreta etiam univerſa linea Laurentii, idcoque ex iſto modo diſponendi palpabilis meo judicio reſultat conjectura excluſiva fideicommiſſi perpetui & ſucceſſivi in deſcendentiis dictorum tranſverſalium, cum omnis ratio poſtulet, eandem ac majorem prohibitionem in iſtis, ſi fideicommiſſum in eis conſideraſſet, ut ad ſenſum; Ut enim verba in propoſito operentur, directa eſſe debent ad ipſas perſonas, inter quas prætenditur induci fideicommiſſum non autem ad perſonas diverſis generis expreſsè gravatas, *ut per Fuſar dicta quæſt. 382. num. 53. & quæſt. 479. num. 56. Redenaſc. d. cto conſ. 10. num. 12. cum ſequent Rot. deciſ. 357. num. 6. par. 1. recent.*

Aliquam efficaciæ apparentiam habere videntur ſecunda & tertia conjecturæ, quaſi quod per illas 19
videatur contemplata agnatio, verum adhuc inefficaces reputandæ veniunt; Licet enim aliqui eam præſertim à maſculina qualitate reſultantem admiſerint frequentiori tamen calculo rejiciuntur, ut conſtat ex congeſtis *per Menoch. conſ. 85. num. 101. & conſ. 318. num. 74. per Fuſar. d. quæſt 382. num. 49. cum ſequent. quæſt. 479. num. 105. Redenaſc. conſ. 10. num. 40.*

In materia conjecturarum certa regula tradi non poteſt, cum tota pendeat ex prudentis judicis arbi- 20
trio, ab earum numero, nec non perſonarum, locorum & rerum circumſtantiis regulando ex plenè deductis *per Caſtill. lib. 4. controv. cap. 23. & 24.* Unde ſæpè videmus in uno caſu aliquas conjecturas admitti, in altero verò eaſdem ac majores rejici, quia nempè in uno nihil urget in contrarium quod illarum efficaciam tollat ſicut in altero, ut frequenter *hoc eod. tit.*

In caſu autem, de quo agitur, ſi attendimus numerum conjecturarum ille eſt modicus, quia in effectu non niſi iſtæ duæ ultimo loco relatæ ſunt conſiderabiles; ſi efficaciam, ſunt dubiæ dum magis 21
communiter reſelluntur, ut ſupra; Atque ſi alibi debiles & æquivocæ reputantur, multò magis in Civitate Florentiæ, in qua fortè ſingulariter ad univerſam Europam Statuta antiquis duodecim tabularum legibus magis accedunt. atque fœminas per remotos agnatos uſque ad octavum ac reſpectivè ſextum gradum excludunt, ut in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*, undè excluſio fœminarum cum prælatione maſculorum quamvis remotiorum videtur ex more regionis; Si qualitatem perſonarum, & pariter major illarum neceſſitas requiritur, cum agatur inter tranſverſales ut ſupra dictum fuit; Et tandem ſi qualitatem bonorum, idem dicendum, quia nulla adeſt res, cujus teſtator ex particulari affectione perpetuam conſervationem in omnibus vocatis deſideraverit, cum reſpectu domorum & ſtabilium, hujuſmodi deſiderium ad ſolos filios & proprios deſcendentes reſtrinxerit ut ſuprà; Qualitas enim bonorum, ac ampla prohibitio alienationis reſpectu om- 22
nium vocatorum juncta cum qualitate maſculinitatis, & aliis conjecturis fuit potiſſimum fundamentum in illa *Florentina de Detbis*, in contrarium allegari ſolita *deciſ. 125. num. ultim.* & plenius *deciſione 143. per tot. part. 1. recent.*

In contrarium verò urgent plures conjecturæ magis ſtringentes, Prima nempè reſultans ex dicto verbo
perveniat, quod tanquam momentaneum, fideicom- 23
miſſum excludit ut ſupra probatum fuit *ex peregrin. conſ. 33. numer. 14. libr. 3. Fuſar. quæſt. 38 . numer. 34. Redenaſc. conſ. 10. numer. 16. & aliis*; Secunda ex reſtricta prohibitione alienationis ad ſolos filios & deſcendentes proprios, ea nullatenus curata in tranſverſalibus; Et tertia, quia ubi teſtator voluit ordinare fideicommiſſum, facere ſcivit.

Neque opus eſt inſpicere, an hujuſmodi conjecturæ ſint contrariis efficaciores, ſufficit enim
illas hincindè conſiſtere; ut eis ad invicem con- 24
quaſſatis, vel debilitatis, firma maneat regula, maximè pro reo & poſſeſſore abſolvendo ex de-

ductis *per Caſtill. lib.* 4. *controv.* 22. Sufficit namque rem reddi dubiam, ut in dubio contra fideicommiſſum, reſpondendum veniat *Otthob deciſ.* 255. *nume. ultim. Romana fideicommiſſi de Ferratinis* 19. Novembris 1646. & 19. *Martii* 1647. *coram Peutingerio, Avenionen. fideicommiſſi* 22. *Aprilis* 1652. *coram Celſo* inter ſuas *deciſ.* 145. *numer. fin. & in aliis.*

Quæ ex adversò dici ſolent de compendioſa, ſunt penitus extra punctum, tunc enim compendioſa eſt conſiderabilis, quando adjecta eſt per viam gravaminis
15 illis perſonis inter quas fideicommiſſum reciprocum, & decenſivum prætenditur, ſecus ſi adjecta ſit aliis in primo ſubſtitutionum gradu vocatis, quoniam ex vocatione activa non infertur ad paſſivam; *ut benè deciſ.* 357. *num.* 6. & 7. *par.* 1. *recent. Redenaſe. d. conſ.* 10. *num.* 6. *cum ſequent.*
16 Atque in hoc ſtat æquivocum clarum, quia teſtatur per compendioſam ſubſtituendo ejus filiis & deſcendentibus, cenſetur inter ipſos omnes fideicommiſſum induxiſſe, ſed non per hoc reſultat, ut idem cenſeatur repertum in alio ſubſtitutionum gradu poſtmodum ordinato, dum ad ulteriorem gradum deindè non proceſſit, & ſic reſpectu tranſverſalium nulla adeſt compendioſa paſſiva ſed ſolùm activa. Hæc ſcribebam tanquam Advocatus in cauſa diſputata extra Curiam in qua proindè nullum maturum judicium pro veritate efformare potui.

† DE Thoria Cumani vide deducta infra diſc. 227. & 228.

ARIMINEN. FIDEICOMMISSI DE BARTOLVTIIS

Pro ANTONIO NERIO

Cum CASIMIRA ET ROSARIA DE NANNIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Nannis.

DE eadem theorica *Cumani*; An ſcilicet vocato proximiore, terminet vocatio in primo, vel potius habeat tractum ſucceſſivum, itaut iſte cenſeatur gravatus reſtituere alteri proximiori, & ſic ſucceſſivè.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De theorica* Cumani, *an vocatio proximioris ſit per vulgarem vel fideicommiſſariam.*
3 *De ejuſdem theoricæ limitatione ex conjecturis.*
4 *De propoſitione, ut in primogenituris gravamen detur deſcenſivè, nunc autem per tranſverſum.*
5 *Enumerantur conjecturæ pro fideicommiſſi progreſſu.*
6 *Vocatio proximiori in numero ſingulari, an ſit conſiderabilis ad excludendum dictum progreſſum.*

DISC. XCI.

1 IUlius Cæſar Bartolutius, Virginiæ uxori inſtitutæ ſubſtituit ſecundogenitum in Valerii ex ſorore nepotis, ejuſque deſcendentes in perpetuum cum ordine primogenituræ, ipſoque non extante ſecundogenitum Alexandri pariter ex altera ſorore nepotis cum eodem ordine, & in iſtorum defectum filium Guidobaldi de Monte, quo moriente ne filiis maſculis, vel nolente ſucceſſionem agnoſcere, & conditiones ſervare, ultimo ſic decedenti, vel conditiones non obſervanti ſubſtituit proximiorem in ſanguine maſculum, ejuſque filios & deſcendentes maſculos pariter cum ordine perpetuo primogenituræ, injunctis, pluribus oneribus ac prohibitionibus, illis præſertim non alienandi bona, & aſſumendi cognomen, & familiam teſtatoris, ejuſque domum habitandi ſub pœna caducitatis in ſingulis caſibus, & ſi accideret, quod nemo ex ejus proximioribus in ſanguine reperiretur, qui hæreditatem cum oneribus & conditionibus præſcriptis ſuſciperet, ſubſtituit Hoſpitale, deputatis quibuſdam perpetuis executoribus, quos voluit eſſe judices cum ſuprema poteſtate decidendi lites & controverſias inter cognatos & conjunctos ſuper proximitate oriendas cum ſtrictiſſimo præcepto acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis & inhabilitatis.

Caducatis primis duobus vocationis gradibus ob non exiſtentiam ſecundogenitorum Valerii & Alexandri, primum ſucceſſionis locum occupavit filius Guidobaldi de Monte, quo ſine filiis defecto, ſucceſſit tanquam proximior Valerius junior Valerii ſenioris ex filio nepos, eoque mortuo ſine filiis maſculis, ſuperſtitibus duabus filiabus, adverſus iſtas hujus hæreditatis poſſeditrices egit Antonius Nerius ex eodem Valerio ſeniore deſcendens, prætendens ſibi tanquam maſculo in ſanguine proximiori hoc fideicommiſſum, ſeu primogenituram apertam eſſe, ſed in prima inſtantia coram A.C. ſuccubuit, atque introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Taia*, diſputato dubio *ſub die* 31. *Martii* 1654. *An conſtaret de hoc fideicommiſſo ad favorem Antonii*, pariter contra eum prodiit reſolutio ut conſtat ex deſuper edita deciſione, adverſus quam conceſſa fuit nova audientia, ob ſuperventam interim Antonii mortem per filios pupillos ſuperſtites non proſequuta.

Pro dicto Antonio ſcribens, nec laudare, nec omninò reprobare ſciebam hujuſmodi reſolutionem, cum quæſtio non eſſet juris ſed facti & applicationis reſultantis à pondere conjecturarum, circa quas determinata regula dari non poteſt, quia cum ſit materia arbitraria, ut ſæpius dicere conſuevi, ob ingeniorum varietatem frequenter quod uni videtur nigrum, ab altero reputatur album, quamvis uterque ad ſolam veritatem ac juſtitiam oculos intellectus dirigat.

Admittebamus enim Ego & cæteri ſcribentes pro actore, regulam eſſe juxta recepta *theor. Cumani in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de legatis*, 2. ut vocatio proximioris cenſeatur inter plures per vul- 2
garem, ideoque terminat in primo, ſivè in ejus deſcendentibus, cum in propoſito hujus theoricæ duplex quæſtio cadere ſoleat, Una ſcilicet, an vocato proximiore terminet in primo individualiter, ideſt in ejus perſona, itaut bona illicò fiant libera, nec cenſeatur gravatus reſtituere ipſiuſmet filiis & deſcendentibus; Et altera num poſito iſto fideicommiſſo ſucceſſivo ad favorem propriæ deſcendentiæ, cenſeatur etiam durare alterum ſucceſſivum ad favorem aliorum proximiorum tranſverſalium, donec adſint, itaut hujuſmodi proximioris vocatio plures ſubſtitutionum gradus vel ordines continere dicatur.

In utraque quæſtione regula eſt juxta dictam theoricam *Cumani* pro ceſſatione oneris; Verùm tam in uno quàm in altero caſu limitationem recipit ex conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus juxta traditionem ejuſdem *Cumani*, quem regulæ ac limitationis aſſignatorem noſtri agnoſcunt, cum hac tamen differentia, quod longè faciliores, ac leviores conjecturæ admittuntur pro continuatione fideicommiſſi ſeu primogenituræ

in

in ejuſdem primi admiſſi deſcendentia, quàm ut fiat tranſitus ad alios tranſverſales, cum quibus longè difficilius hujuſmodi tranſitus datur *juxta conſ.* 27. *Anchar.* cum quo ferè omnes pertranſeunt, ut teſtatur *Fuſar. queſt.* 382. *num.* 52. ac ſæpiſſimè firmavit *Rota præſertim dec.* 129 *poſt Merlin de legitima Bonon fideicommiſſi de Bologninis* 29. *Novembris* 1644. *coram Ghiſlerio Tiburtina fideicommiſſi* 25. *Maii* 1646. & 14 *Ianuarii* 1647. *coram Arguelles poſt Cenſal. ad Peregrin. deciſ.* 30. & 31. ac etiam ſecunda impreſſa eſt *apud Redenaſcum conſ.* 17. & *deciſione* 1. *par.* 10. *recen. In Auximana fideicommiſſi* 5. *Iulii* 1651. & 26. *Ianuarii* 1654. *coram Cerro.*

Et in propriis terminis limitationis in ſecundo caſu, tranſitus ſcilicet à linea deficiente unius proximioris admiſſi ad alteram alterius tranſverſalis, *in Bonon. primogenituræ prima Iulii* 1654. *coram Bichio impreſſ deciſ.* 346 *par.* 11. *recen.* Ideoque dicebam propoſitionem ex altera parte adductam, atque in dicta deciſione admiſſam, ut in fideicommiſſis præſertim jure primogenituræ ordinatis cenſeatur inductum gravamen deceniſivè non autem per tranſverſum ex deductis *per Burſatt. conſ.* 154. *num.* 7. *Bardellon. conſ.* 95. *lib.* 1. *Marta conſ.* 42. *num.* 3. & alios, eſſe quidem veram ad effectum regulæ, ac etiam ad effectum illius limitationis difficilius inducendæ, propter quam favore deſcendentium, non tamen eſſe impoſſibile, ut ex conjecturis etiam iſtud gravamen dandum ſit, ut firmatur in allegatis deciſionibus, præſertim *in dicta Bonon. primogenituræ coram Bichio*, de qua occaſione aliarum quæſtionum habetur ſupra *diſc.* 15.

Quarè punctum eſſe dicebam in pondere ac efficacia conjecturarum, quarum multas ego, & cæteri hujus partis defenſores cumulabamus; Primò nempè ob deſideratam à teſtatore conſervationem propriæ agnationis, in ſpecie conſideratam *in dicta Bonon. primogenitura*; Secundò ob perpetua onera, & in qua principaliter ſe fundat *Ancharan. conſ.* 27. quem cæteri ſequuntur, & in ſpecie ponderat *Rota in dicta Tiburtina fideicommiſſi* 25. *Maii* 1640. *coram Arguelles Bonon fideicommiſſi de Guidottis* 24. *Ianuarii* 1648. *coram eodem*, *Vrbinaten. prædii* 3. *Iunii* 1650. *coram Bichio & in aliis.* Tertiò ob præceptum perpetuæ habitationis ejus domus; Quartò ob perpetuam prohibitionem alienationis cum prohibitione impetrandi à Pontifice commutationem voluntatis; Quinto ob vocationem proximiorum in caſu contraventionis de gradu in gradum cum verbis perpetuitatem denotantibus; Sextò ob deputationem exequutorum, qui ſint perpetui numquam defecturi, utpotè ſub nomine officiorum vel dignitatum deputati; Et ſeptimò ob vocationem Hoſpitalis in defectum omnium, & quæ ſingulæ canonizantur in allegatis deciſionibus, præſertim *Tiburtin. & Bonon. de Guidottis coram Arguelles*, *ac d. Bonon. primogenitura coram Bichio*, Et quas omnes dicebamus non ſingulariter ponderandas, ſed unitim cum regula hodiè in conjecturalibus quotidiana, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent.*

Omnibus iſtis conjecturis reſpondet Rota in deciſione deſuper edita. eas rectè operativas remanere in ſuis caſibus expreſſis per teſtatorem, qui quatuor ſubſtitutionum gradus concepit, & quatuor diverſa perſonarum genera ſupra vocavit, proindeque conjecturas non remanere inanes, ſed operativas in caſibus prædictis non autem inducere debere majorem fideicommiſſi extenſionem.

Reſponſio mihi, ad veritatem reflectenti non ſatisfaciebat, undè pro mea ſententia videbatur probabilius fideicommiſſi continuationi veritatem aſſiſtere, non quidem ex conjecturis generalibus reſultantibus à contemplatione agnationis, ita per modum fictum renovandæ & conſervandæ, ſeu à prohibitione alienationis, ac onere habitandi domum, & qualitate onerum in perpetuum ferendorum, cum aliis de quibus ſuprà, cum in his omnibus militare poſſit reſponſio, quæ in deciſione datur, quod ſcilicet verificentur ac ſuam faciant operationem in quatuor lineis & deſcendentiis jam vocatis, per multa ſæcula & cum ea perpetuitate, quæ in Mundo dari poteſt de poſſibili duraturis. Sed ex tribus circumſtantiis, quibus non videbam nec per Rotam, nec per defenſores alterius partis dari adæquatam reſponſionem; Primò ob deputationem executorum perpetuam ac indeficientem qualitatem habentium cum ampla & ſatis enixè explicata facultate judicandi ac decidendi controverſias inter conjunctos orituras ſuper proximitate, cum verbis clarè denotantibus hujuſmodi controverſias pluries fortè exituras, & tamen ſpectato intellectu partis, cui Rota adhæſit, proximitatis controverſia contingibilis non eſſet niſi una tantum vice, cum qua defectis tribus lineis ſeu generibus prius nominatim vocatis ageretur de admittendo unum proximiorem, quo admiſſo, nulla remanebat amplius proximioritatis quæſtio, vel plurium, qui ſe proximiores contenderent concurſus, dum in dicto ſic admiſſo vocatio terminaret, ſeu in ejus deſcendentibus, in quibus jam præſcriptus erat ordo primogenituræ.

Secundò in præcedentis corroborationem, ob præceptum teſtatoris omnibus de proximitate contendentibus injunctum, acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis ſeu inhabilitationis ad ſuccedendum; Fatua ſiquidem ac irridibilis remaneret iſta pœna, ſi concurrentibus jam à judicibus excluſis, non remaneret amplius ſpes ſuccedendi poſt unum jam admiſſum; Et tertiò quia pluries teſtamenti verba oſtendebant teſtatorem conſideraſſe plurium ſucceſſorum admiſſionem de manu in manum; Quibus circumſtantiis peculiaribus, adjungendo etiam ſuperius dictas conjecturas generales, mihi videbatur nimis claram reſultare voluntatem teſtatoris pluries repetendi ac perpetuandi hujuſmodi ſucceſſionis ordinem, præſertim quia expreſsè vocantur deſcendentes proximioris jam admiſſi, undè dici non poteſt conjecturas remanere efficaces ad faciendam iſtam operationem, inducendi ſcilicet fideicommiſſum inter primi proximioris admiſſi deſcendentes, nam aliàs ceſſantibus conjecturis juxta regulam *Cumani* neque venirent, unde propterea remanere viderentur abſque operatione, quod non eſt de facili admittendum.

Ponderabant etiam ſcribentes pro altera parte, proximiorem vocatum eſſe in numero ſingulari, ideoque non convenire niſi primo jam admiſſo; Verum hoc ſatis debile reputabatur fundamentum à Rota etiam in deciſione ſpretum, Tum quia ubi fideicommiſſum reſtrictum non eſt ad ordinem primo- 6
genituræ vel majoratus, itaut poſſit pluribus eodem tempore convenire, vocato proximiore in numero ſingulari ex veriori ſententia veniunt omnes quamvis plures in eadem proximitate exiſtentes; Tum etiam quia numerus ſingularis operationem facere poteſt in quocunque caſu ſucceſſionis, quàm diſponens cum ordine primogenituræ in una tantum perſona reſidere voluit, ſed non excludit repetitionem plurium graduum, ſeu ordinum admiſſionem de una linea ad aliam, ut in ſpecie huic fundamento reſpondetur in dicta *Bonon primogenit. prima Iulii* 1650. *coram Bichio dec.* 346. *par.* 11. *rec. num. fin.*

gulam juxta dictam receptam *theor. Cumani*, ex qua
tamen ſubjungebam reſultare quoque receptiſſimam
5 limitationem, de qua neminem dubitare plures te-
ſtantur, itaut adinſtar haſtæ Achillis, eadem feriat at-
que ſanet, ut ſcilicet id procedat non concurrentibus
conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadenti-
bus, ex quibus vocatio proximioris intelligatur per
fideicommiſſariam, non solùm in ejoſdem vocati
ac admiſſi filiis & deſcendentibus, ſed deindè in aliis
de integro genere vocato, donec extent ſucceſſivè de
uno in alium, ut cæteris allegatis *Fuſar. q. 382. n. 52.
& q. 419. n. 56. Rovit. conſ. 5. n. 9. & 10. l. 2. add. ad
Greg. dec. 207. ſub. n. 9. dec. 366. n. 10. par. 4. rec.
tom. 1. Bonon. fideicommiſſi de Bologninis 26. Novemb.
1644. Ghiſlerio, Bonon. fideic de Guidottis 24. Ianua-
rii 1648. Arguelles*, & in aliis, de quibus in dictis
diſc. proxime præced. quoniam revera eſt concluſio
plana, auctoritatum robore non egens.

Plures autem ponderabam conjecturas inferius
4 enumeratas; quarum ſingulæ, licèt ſuas patiantur
difficultates, non tamen ſingulariter ſed unitim. eas
conſiderandas eſſe dicebam, cum regula in his ma-
teriis perpetuò attendenda ſit, *ut ſingula quæ non pro-
ſunt, unita juvent*; Ideoque per prudentem judicem
induere debentem perſonam defuncti, ad ejus
veriſimilem voluntatem indagandam, inſpiciendus
& totus diſpoſitionis contextus, etiam circa legata,
& alia ab ipſa ſubſtitutione extranea, ut ita tota di-
ſpoſitione inſpecta percipiat quid in animo diſpo-
nentis fuerit; Unde propterea ſemper imbecillis
judicii effectum judicavi illum; conſtituendi fun-
damentum in Deciſionibus vel Doctorum traditio-
nibus, ſuper onius vel alterius conjecturæ efficacia
vel irrelevantia, quoniam ſtant benè ſimul, unam
conjecturam in una facti ſpecie eſſe ponderoſiſſimam,
& relevantem, in altera verò leviſſimam, ac reſ-
puendam, ob diverſas facti circumſtantias, ita di-
verſimodè ſuadentes.

In propoſita verò facti ſpecie, conſiderato toto
contextu teſtamenti, ac tot tantiſque circumſtan-
tiis illis præſertim, quod agebatur de juris profeſ-
ſore, qui propria manu tam ſummo ſtudio tot ſub-
ſtitutionum gradus ordinavit, tot caſus prævidit,
integritatem bonorum, prohibita etiam legitima,
adeò deſideravit, atque toties, etiam cum nimiæ
ſuperfluitatis vitio, voluntatem enixumque deſide-
rium repetit ac inculcavit perpetuæ conſervatio-
nis bonorum in omnibus tam conditionaliter quàm
diſpoſitivè vocatis clara videbatur iſta voluntas;
Magnifaciendam ſi quidem dicebam hanc circum-
ſtantiam, quod diſpoſitivè voluit conſervationem
bonorum etiam in eis, de quibus conditionaliter
actum eſſet, Undè dum in conditione poſiti erant
omnes deſcendentes ex fœminis, dum in eorum om-
nimodum defectum proceſſum erat ad vocationem
deſcendentium ex remoto cognato, hinc proindè
voluntas videbatur clara.

Fatebar quod in conjecturis dari non poteſt de-
5 terminata veritas, cum totum reſideat in judican-
tis arbitrio quod pro ingeniorum varietate ſolet
eſſe varium, proindeque iſtarum controverſiarum
deciſio poſitivè de injuſtitia redargui de facili non
poteſt; Verum duæ circumſtantiæ, quæ conjectu-
ris adjacebant, ſatis certam, pro meo judicio, acto-
ris juſtitiam oſtendere videbantur; Primò nempè
quia negari non poterat ex tot conjecturis, & ad-
miniculis ac circumſtantiis, rem ſatis probabiliter
dubiam reddi, quo poſito intrabat expreſſa teſtato-
ris determinatio, quod in quocunque caſu ſemper
interpretatio fieri deberet pro fideicommiſſi exi-
ſtentia & duratione; Et ſecundò ob ſubſequu-
9 tam obſervantiam Julii patris actoris rei conven-
tæ, quæ obſervantia ſemper in dubiis reputatur
optima interpres, præſertim in præjudicium ipſius
obſervantis vel habentis cauſam ab eo, quoniam
ſecundùm lecturam contendentis de fideicommiſ-
ſi expiratione juxta dictam theoricam *Cumani*, jam
fideicommiſſum expiraverat in Franciſco Epiſcopo
cujus erant etiam ſucceſſores Daria mater, & alii,
ac tamen Jolius declaravit & obtinuit fideicommiſ-
ſi durationem atque iſto jure ſucceſſionem agno-
vit; Et ex his duabus conſiderationibus, cum ſen-
ſu etiam veritatis, credebam juſtitiam acturi aſ-
ſiſtere.

Conjecturæ verò adminicula, & circumſtantiæ,
ex quibus caſus ſaltem dubius reddebatur, erant
plures, ſuper quibus ſingulis more Advocatorum 7
auctoritates cumulabam, ſed quia inane opus vi-
detur ſingularem efficaciam cum auctoritatibus
comprobare, cum totum pendeat ex individuis fa-
cti circumſtantiis, ideò eas compendioſè inſinua-
bo; Prima conjectura deducebatur ab explicita &
nimis affectata, ſæpiuſque repetita contemplatione
agnationis, qua concurrente, concors videtur om-
nium opinio, ut ſubſtitutio cenſeatur perpetua, &
per fideicommiſſum potius quàm per vulgarem,
cum dicta ratio ſecum trahat implicitum tractum
futuri temporis, præſertim dum teſtator conten-
tus non fuit de conſervatione agnationis veræ in qua-
tuor lineis conſtituendis à quatuor filiis maſculis,
ſed etiam fictè renovari & conſervari voluit, nedum
per deſcendentes ex fœminis, ſed etiam per deſcen-
dentes ex dicto cognato.

Secunda conjectura deducebatur ex vocatione
majoris natu; Quicquid enim eſſet, an hujuſmodi
vocatio importet necnè majoratum ſeu primogeni-
turam juxta celebre *conſ. 27. Ancharan.* latè expla-
natum & exornatum *in Tiburtina fideicommiſſi 5.
Maii 1646. & 14. Ianuarii 1647. coram Arguelles
impreſſ. apud Redenaſch. conſ. 17. & poſt Cenſal. ad
Peregrin. deciſ. 40. & 31.* Concordare tamen magis
communiter videntur ſcribentes ut exindè conjectu-
ra perpetui fideicommiſſi reſultet.

Tertia oriebatur ex gravamine injuncto filiis &
deſcendentibus maſculis magis dilectis pro renova-
tione & continuatione conſervationis familiæ ſaltem
fictæ, ideoque fortius minus dilectos gravaſſe cen-
ſetur ut cæteris allegatis ponderatur in ſuperius ci-
tata *Bonon. de Bologninis coram Ghiſlerio*; Quarta
ex verbis habentibus tractum ſucceſſivum, ac per-
petuitatem reſpicientibus, quod repugnat vulgari,
dum expreſsè declaravit teſtator velle ordinare fi-
deicommiſſum perpetuò duraturum, etiam ultrà
milleſimam generationem; Quinta ex prohibitio-
ne directa ad ipſa bona tàm in caſu alienationis,
quàm delicti; Ubi enim prohibitio eſt magis rea-
lis quam perſonalis, tunc reſultat conjectura
perpetuitatis ex deductis *deciſion. 366. numer. 3.
& 4. par. 4. recen. tom. 2. in allegat. Bononien.
de Guidottis coram Arguelles, & frequenter in aliis.*
Sexta ex vocatione extranei cum verbis integritatem,
ac totalitatem hæreditatis denotantibus, & con-
cepta per verba indefinita non exiaotibus deſcen-
dentibus ex fœminis, quos proindè conjectura eſt
cenſeri per neceſſarium antecedens prius vocatos
eſſe; Septima, quæ potius probatio quam conje-
ctura dici poterat, reſultans ex ea diſpoſitione,
quod vocando hunc proximiorem maſculum de-
ſcendentem ex fœmina, dixit eum vocare cum eiſ-
dem ſubſtitutionibus; quæ præcedenter aliis voca-
tis injunctæ fuerant, ergò voluit eas habere tra-
ctum ſucceſſivum, & non terminare in primo;
Octava, quia ſæpius verba prohibitiva direxit in
omnes tam diſpoſitivè quàm conditionaliter vo-
catos, & ſic præſuppoſuit vocationem eorum,
quos poſuerat in conditione, quales erant omnes
per fœminas deſcendentes, dum in eorum omni-

nodum defectum tranſitum fecerat ad dictam lineam extraneam; Nona reſultans ab excluſione Religioſorum & Monaſteriorum; Decima à tacita prohibitione detractionum etiam legitimæ, & aliæ ex pluribus aliis diſpoſitionibus fideicommiſſum perpetuum ac ſucceſſivum nimis claré convincentibus.

Objiciebatur per alteram partem, quod dicta teſtatoris diſpoſitio ſuper interpretatione facienda in caſu dubio
8 de fideicommiſſi exiſtentia & duratione aſpectum ſolummodo fuiſſet in prohibitione alienationis; Verum facilis erat reſponſio ex ſolo facto, dum literaliter dicitur *tempore quo caſus &c.* verbum enim *quemcumque* eſt generale non reſtringendum ad unum caſum tantùm.

Prout circa obſervantiam, tam Julii, quàm ejuſdem Paulæ tanquam tutricis pupilli ultimi defuncti Reſpondebatur, partium credulitatem non eſſe
9 aptam ad inducendum fideicommiſſum, ubi verè non adeſt, Sed pariter facilis erat replicatio, quod hujuſmodi propoſitio rectè procedat, ubi certa eſt clara eſt fideicommiſſi non exiſtentia, ſecus autem ubi probabiliter dubitari poteſt, quoniam tunc obſervantiæ deferendum erit tanquam interpreti, vel tanquam conjecturæ & adminiculo cum aliis conjungendo; Ac etiam quia omnes iſtæ reſponſiones & aliæ quæ ſingulis conjecturis, & argumentis dabantur, rectè procederent, ubi ageretur de eis ſingulariter ponderandis, ſecus autem unitim ut ſuprà.

Magnum, ac efficacius per alteram partem conſtituebatur fundamentum in argumento repugnantiæ deductæ ex eo quod teſtator dicto proximiori ex fœminis deſcendenti, ejuſque deſcendentibus in caſu alienationis, vel alterius contraventionis ſubſtituit pariter alterum proximiorem deſcendentem ex fœminis, ergo dicebatur vocatos non eſſe omnes, ſed unum tantum; Verum ineptum videbatur hoc argumentum tunc procedens, quando omnes ex fœminis deſcendentes ordine ſimultaneo vocati eſſent, ſecus autem ubi vocatio reſtricta eſt ad unum, cum tunc rectè ſit compatibilis ſuper exiſtentia aliorum de eodem genere, non ſucceſſuri niſi extincta linea illius, qui prius vocatus ac admiſſus eſt, & quorum ſucceſſio duplicitet contingere poterat, vel in caſu mortis poſt ceſſatam lineam primò admiſſam, vel etiam ea durante ex cauſa contraventionis: Et nihilominus dicebam hoc argumentum deductum ex quadam ſubtili verborum gloſſa & interpretatione, in ſub-
11 ſtantia eſſe argumentum ſeu conjecturam unicam, non aptam prævalere tot aliis in contrarium urgentibus, ex quibus ſaltem caſus remanet dubius, capax proinde dictæ interpretationis, quam expreſſè teſtator voluit fieri pro fideicommiſſo; Et ex qua declaratione juncta cum obſervantia verè meus intellectus acquieſcere non poterat tam magnæ dubitationi habitæ in iſta cauſa; Licet enim auctoritate *ſurd. conſ.* 380. *n.* 84. *& ſeqq.* per alteram partem diceretur, quod iſtud præceptum ſuper interpretatione cadet in caſu dubio, qui capax eſt interpretationis, non autem in claro, in quo iſte terminus non intrat, indubitatum tamen mihi videbatur, ſaltem ex præmiſſis, caſum dici non poſſe adeò clarum, ut incapax eſſet interpretationis, cui teſtator expreſsè providere voluit.

ROMANA TRANSACTIONIS

Pro MIGNANELLIS

Cum GABRIELIBUS.

Caſus diſputatus coram A. C. reſolutus pro Mignanellis.

De eadem theorica *Cumani*, An ſcilicet vocatio proximioris ſit per vulgarem, ac terminet in primo, vel ſit per fideicommiſſariam cum tractu ſucceſſivo.

Et de tranſactione inita per hæredem gravatum & primum fideicommiſſarium, qui ſucceſſionem ſperabat ſuper futura ſpe eventuali, An afficiat ſucceſſores fideicommiſſarios venientes jure proprio independenter à tranſigentibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *In articulo, an tranſactio liget ſucceſſores, cavendum eſt ab Hiſpanis, & de ratione.*
3 *Traditur theorica ſuper dicto articulo.*
4 *Ponderatur duplex ſpecies concordiæ.*
5 *De compoſitione ſuper futura ſpe fideicommiſſi, an afficiat ſucceſſores.*
6 *Diſtinguitur inter patrem, & extraneum.*
7 *Ex quibus bona fides in tranſigente arguatur.*
8 *De theorica* Cumani, *an vocatio proximioris terminet in primo, vel habeat tractum ſucceſſivum.*
9 *Ponderantur conjecturæ & circumſtantiæ, ob quas ſubſtitutio potius judicanda eſt vulgaris quam fideicommiſſaria.*

DISC. XCIV.

Inſignis I. C. Hieronymus Gabriel Engubinus in 1
Urbe Advocatus Conſiſtorialis, & Conſiliorum Author in ejus teſtamento, inſtituto hærede, Carolo ex germano fratre nepote quem in filium adoptaverat, eidem filios, ac deſcendentes maſculos in infinitum ſubſtituit & caſu quo Carolus decederet abſque maſculis, ſubſtituit deſcendentes maſculos Alexandri ejus fratris, in quorum etiam defectum, in quadam parte vocavit filios vel deſcendentes Æmiliæ ſororis dicti Caroli inſtitui ſuſcepros vel ſuſcipiendos ex Com. Gabriele de Gabrielibus ejus victo, cum pluribus conditionibus & legibus ad rem non facientibus.

Sequuta morte teſtatoris inter dictum Carolum hæredem inſtitutum, & Joannem Baptiſtam ex prædictis Æmilia & Gabriele ſuſceptum, deventum eſt ad tranſactionem ſuper ea ſucceſſionis parte, quam jure dictæ ſubſtitutionis præfatus Joannes Baptiſta ejuſque deſcendentes ſperare poſſent in caſu extinctionis lineæ maſculinæ, tàm dicti Caroli quàm Alexandri fratris, qui tunc duos filios maſculos habebat, aſſignatis dicto Joanni Baptiſtæ ejuſque deſcendentibus ex nunc & cum effectu quibuſdam bonis ſtabilibus in territorio Eugubino exiſtentibus, loco dictæ futuræ eventualis ſucceſſionis; Qua tranſactione effectuata, atque ſequuta tractu temporis extinctione linearum maſculinarum, tàm Caroli quàm Alexandri, Comes Hieronymus & Raphael filii præfati Joannis Baptiſtæ jam defuncti, prætendentes factum eſſe caſum fideicommiſſi ad eorum favorem, ſibique non obſtare tranſactionem initam per Joannem Baptiſtam patrem, cujus hæreditatem reſpuerant, judicium inſtituerunt contra Mignanellos Caroli hæredes, ac bonorum poſſeſſores.

Et introducta cauſa coram A. C. ad duos punctos reſtringebatur diſputatio; Unum nempe, an vocatio filiorum vel deſcendentium Æmiliæ eſſet per vulgarem, itaut terminaretur in Joanne Baptiſta primo ſuccedente juxta *theor. Cuman. in l. cum*

ita

Digitized by Google

ita §. in fideicommiſſo ff. de legatis ſecundo, vel potius eſſet per fideicommiſſariam cum tractu ſucceſſivo ad favorem omnium deſcendentium; Si enim eſſet juxta primam partem, nullum jus actoribus competebat ex perſona propria, eiſque tanquam Joannis Baptiſtæ patris hæredibus obſtabat tranſactio; Si verò eſſet juxta alteram partem, tunc intrabat ſecundus punctus, An tranſactio facta per primum vocatum præjudicet ſucceſſoribus ex perſona ſeu jure proprio venientibus, atque ſuper utroque puncto ſingulariter ac diſtinctè conſiderato, utriuſque partis defenſores magnum faciebant cumulum allegationum, præſertim verò in ſecundo tranſactionis non præjudicantis ſucceſſoribus, inſiſtebant in auctoritate plurium Hiſpanorum, de quibus ad ſatietatem *Caſtill 8. tom. controv. cap. 36. §. 8.* negativam tenentium, & ex quorum auctoritate judex valdè dubitabat; Prout ex aliquibus conjecturis, ob quas ex ejuſdem *Cumant* originali theorica receditur à regula per eum conſtituta, ſatis etiam dubitabat quod vocatio cenſenda eſſet per fideicommiſſariam potius quàm per vulgarem.

Pro reis conventis Ego ſcribens, dicebam iſtos duos articulos non eſſe ita abſtractè diſputandos, perindè ac ſi de eorum ſingulis agi contingeret, præſertim verò primum quoniam ſi eſſemus in caſu regulæ ſtantis pro vulgari in excluſionem fideicommiſſariæ, tunc inanis labor eſſet agere de tranſactione, ſine qua poſſent per non jus repelli actores nullum titulum habentes poſſidendi bona ſtabilia jure dictæ tranſactionis quæſita per Joannem Baptiſtam, cujus hæreditatem reſpuere profeſſi erant, ſed advertebam eos eſſe inſimul ponderandos, unum nempè coadjuvativè ac famulativè ad alterum, cum ita reſultaret, ut pro reis conventis (etiam inſpecta veritate) omninò reſpondendum eſſet.

De illis autem agendo ordine præpoſtero, & ſic prius de ſecundo tranſactionis, dicebam conſtituendam eſſe prius theoricam, An ſcilicet & quando tranſactio inita cum primo vocato liget ſucceſſores, deindeque agendum eſſe de primo, ad effectum applicationis, ſeu inſpiciendi, an in una vel altera diſtinctionis parte verſaremur.

Quatenus igitur ad dictum tranſactionis punctum pertinet, cavendum in primis monebam à traditionibus Hiſpanorum, de quibus ad ſatietatem *Caſtill. loco citato*, non quidem defectu doctrinæ, ſed applicationis, cum ipſi loquantur ut in terminis illorum primogeniorum, ac majoratuum peculiarem naturam ſeu qualitatem habentium, cùm quibus, vel ob formam erectionis cum Regia auctoritate, vel ob leges particulares regionis, quæcunque; conventio abſque eadem Regia authoritate prohibita eſt, adinſtar eorum quæ habemus in feudis, ex deductis *in Camerinen. Caſtrorum ſub tit. de feud. diſc. 49.* ut ex eiſdem auctoritatibus liquet; Ideoque in iſtis fideicommiſſis vel majoratibus Italiæ, ex privata ſolùm teſtantium auctoritate erectis diverſimodè procedendum eſt cum ſolis regulis juris communis, ſeu cum receptis traditionibus noſtrorum Doctorum & Tribunalium præſertim Rotæ.

Iſtis autem attentis, quicquid aliqui variaverint, illam hodiè receptam ac veram habemus theoricam ut totum pendeat à puncto bonæ vel malæ fi-
3 dei, cujus inſpectio pendet à probabili vel improbabili dubietate quæ haberetur de puncto controverſo, ſuper quo tranſactio emanavit; Si enim ageretur de re nullatenus vel parum dubia, ſub cujus prætextu jure tranſactionis alienata eſſent bona vel jura probabilem litis eventum notabiliter excedentia, & tunc tranſactio non ligat ſucceſſores jure proprio venientes, quia in effectu dicitur voluntaria alienatio ſub tranſactionis vocabulo palliata, & hic eſt caſus de quo *in Bononien. fideicomm. de Blanchis coram Rojas* inter ſuas *deciſ. 287. 312. & 343. & in Romana fideicommiſſi de Maximis 11. januarii 1649. coram Cerro dec. 272 par. 10. rec.* cum ſimilibus.

Secus autem econverſò ubi lis percutiens exiſtentiam, non autem pertinentiam fideicommiſſi eſſet ita dubia, quod primò vocatus, ſeu ille ad quem tunc fideicommiſſi adminiſtratio ac defenſio pertinebat, probabiliter timere poſſet de jactura & malo cauſæ exitu, quoniam tunc prudenter, ac benè pro ſeipſo & ſucceſſoribus facere dicitur, aſſecurando partem potius, quàm exponendo totum periculo ne ita diſtinguendo, ex *Peregr. Fuſar. Cyriac. & ceteris* de materia tractantibus ſæpius firmavit Rota, & præſertim *in Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 16. Junii 1648. coram Ghislerio, impreſſ. dec. 44. & 48. poſt Cenſal. ad Pereg. in Romana fideicommiſſi de Pariſanis 27. junii 1650. Celſo* inter ſuas *deciſ. 101. dec. 322. n. 7. par. 11. rec.* & frequenter in aliis, ut non ſemel deductum habetur *hoc eodem tit.* in illo *de emphyteuſ.* & alibi, & *d. diſc. 49. ſub tit. de feud.* & alibi.

Quod claram habet rationem, quoniam tranſactio de jure dicitur ſpecies rei judicatæ *ad text. in l. non minorem C. de tranſact.* cum concordantibus; Unde quemadmodum ſententia lata cum primo vocato, ſeu tunc legitimo fideicommiſſi poſſeſſore vel defenſore, quoties de illius clara injuſtitia & colluſione non conſtat, tranſit in judicatum etiam, in præjudicium ſucceſſorum jure proprio venientium, tanquam lata ſuper ſtatu cum legitimo contradictore, ſic à pari; Et in ſumma totus punctus eſt, an ille cum quo tranſactum fuit, prudenter ac benè geſſerit partes legitimi defenſoris vel adminiſtratoris necne.

Eſt benè verum quod hujuſmodi theoricæ ac auctoritates, aliæque de materia tractantes, verè & propriè percutiunt caſum in quo deducta eſſet ad controverſiam exiſtentia fideicommiſſi cujus ceſſationem in toto vel in parte quæ diſputatur, unus prætendat, alter verò prætendat exiſtentiam & durationem, atque ſuper hac lite jam ad forum deducta vel imminente tranſigatur, dimittendo partim prætendenti libertatem, & partim retinendo vel acquirendo pro fideicommiſſo; Sed verè & propriè non erat iſte caſus præſentis controverſiæ; quoniam de tempore quo ad tranſactionem deventum eſt, nulla, nec actu, nec habitu imminebat lis, ſine qua tranſactio non datur, cum durantibus lineis Caroli & Alexandri tunc exiſtentibus nullum jus Joanni Baptiſtæ, vel ejus filiis competeret, & econverſo facto caſu extractionis dictarum linearum primò vocatarum, tunc iſtorum vocatio erat litteralis & clara non admittens litem.

Hinc proindè advertebam, quod non verſabamus in vero caſu tranſactionis, ſed potiùs in caſu 4
cujuſdam conventionis quàm *accordium*, ſeù *partitum*, vulgò dicere ſolemus, tanquam ſpeciem emptionis & venditionis futuræ ſpei contingibilis, ſeù futuræ incertæ aleæ, quia nempè gravatus, ut bona à gravaminis nexu liberaret, ſuper illa futura ſpe, quæ poterat in ulteriori vocato per ejus prædeceſſum non contingere, ſe componat, ſolvendo dictæ ſpei probabile ac proportionatum pretium juxtà præciſum caſum de quo *in Signina Caſtrorum, deciſ. 12. 292. 350. & 325. par. 6. rec.* ubi Cardinalis Salviatus, cui quandocumque morienti ſubſtitutus erat Dux de Comitibus in quibuſdam caſtris & bonis, ſoluta quadam ſumma, dictam futuram ſpem à dicto fideicommiſſario emit, liberationem reportando.

In his autem terminis, quos verè allegatæ auctoritates non percutiunt, adhuc, cum ſenſu etiam

ſitos, & ad alterum effectum formalis tranſitus ad diverſum gradum ſubſtitutionum, diverſumque perſonarum genus juxtà diſtinctionem, de qua pluries in præcedentibus ad materiam limitationis *dicti conſil.* 21. *Oldradi*, ſivè ad materiam filiorum in conditione poſitorum ſuper eorundem vocatione etiam paſſiva, cum ſimilibus, cum hæc omnia ſimbolizare, atque in idem coincidere videantur.

Ideoque in ſpecie hujus quæſtionis ſuper verbo *non extantibus*, an ſtet determinatè vel indeterminatè, & an importet vulgarem, vel fideicommiſſariam, maxima differentia urgere videretur inter caſum, in quo agatur de inducenda fideicommiſſaria per ſpeciem ſimplicis progreſſus cum filiis & deſcendentibus primo vocatis, in cujus defectum ejus filii & deſcendentes vocati ſunt, & inter alium caſum; in quo agatur de tranſitu formali ad novum gradum ſubſtitutionum, novumque ac diverſum genus perſonarum; Et conſequenter impoſſibile eſt aliquam certam ac generalem regulam ſtatuere, cum totum pendeat à ſingulorum caſuum particulari qualitate, ut ego expertus ſum in pluribus, ac pluribus conſimilibus controverſiis à me diſputatis in ſpecie cadentibus ſub iſta theorica *Soccini*.

Applicando autem ad rem, præfatis ſororibus de fideicommiſſaria contendentibus obſtare videbatur, quod non ageretur de primo caſu ſupra diſtincto progreſſus ad filios & deſcendentes ejuſdem primo vocati, *& ſic* intrà idem genus non alterato ſubſtitutionis gradu, ſed ageretur de tranſitu ad diverſum genus perſonarum quæ morienti extraneæ ſunt, diverſumque ſubſtitutionis gradum, ideoque dum ſubſtitutio effectum ſortita erat in ipſa Catharina, unde defecit dicta conditio non exiſtentiæ, videbatur dicendum locum non eſſe alteri ſubſtitutioni.

His tamen non obſtantibus, pro dicto tranſitu mihi probabilius viſum eſt reſpondere; Licèt enim ſatis conſiderabilis eſſet dicta circumſtantia, quod ſcilicèt non ageretur de progreſſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ad filios dictæ Catharinæ, ſed de formali tranſitu ad diverſum genus, diverſumque ſubſtitutionum gradum; Attamen iſtæ ſunt regulæ, ſivè diſtinctiones inducentes quidem majorem, vel minorem præſumptionem, ad effectum deſiderandi majores, vel reſpectivè minores conjecturas, non tamen inducunt neceſſitatem, ſeù probationem certam, ſed ſolum majorem difficultatem in uno, quàm in altero caſu, ut habemus in ſupra tractata materia vocationis paſſivæ filiorum in conditione poſitorum, nam facilius inducitur cum propriis filiis, & deſcendentibus ipſorum filiorum in conditione poſitorum, ac per viam progreſſus, ſeu continuationis in eodem genere, quàm ad favorem ulterioris ſubſtituti extranei, & per viam tranſitus ad novum, diverſumque genus perſonarum, ſed non prohibetur iſtam quoque vocationem ex efficacibus

15 cacibus conjecturis deſumi, Ita pariter, ut infrà ad materiam reciprocæ linearis pluries habetur, magna differentia eſt inter reciprocam inducendam inter perſonas ejuſdem lineæ & alteram de linea ad lineam, & tamen etiam, receptum eſt, ex conjecturis magis efficacibus deduci; Quamvis enim antiquiores, procedendo magis cum quibuſdam rigoribus, ad hunc ſecundum effectum præcisè neceſſarium crediderint expreſſum concurſum copulativum trium vulgarium requiſitorum, Attamen moderniores, præſertim verò Rota Romana, cui nimium iſta fideicommiſſaria materia debet, magis judicioſè, ac adaptatè receperunt, ut ſufficiat eorundem requiſitorum concurſus implicitus, & virtualis, ut alias æquipollens ex conjecturis cum ſimilibus,

Attento autem tenore hujus teſtamenti, non per partes, vel per corticem, ac formulam verborum in ſingulis diſpoſitionibus ut ignarum Leguleicum vulgus facere ſolet, ſed deſumendo teſtatoris voluntatem ex toto contextu, quamvis ordinato cum eo infælici nimis prolixo, ac verboſo ſuperfluo ſtylo, qui per illarum partium Notarios adhiberi ſolet, nimis clara reſultare videbatur voluntas, perpetuò conſervandi ſub ſtricto fideicommiſſo ejus bona in univerſa deſcendentia, tàm maſculina, quàm fœminina, donec duraret, abſque eo, quod talia bona, nec in toto, nec in parte, durante ſuo ſanguine, ad extraneas manus devenire poſſent, ut præſertim comprobant prohibitiones alienationis, ac detractionum per verba nimis ampla, & effrœnata excludentia omnem, & quemcunque imaginabilem caſum, toties aſſignata & repetita ratione, ac voluntate, ut eadem bona, perpetuo, ſimplici, & abſoluto fideicommiſſo ſubjacere deberent, pluribuſque aliis concurrentibus adminiculis, & conjecturis, quæ ponderata cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* hujuſmodi voluntatem nimium in claris ponere pro meo judicio videbantur.

Hinc de plano reſultare dicebam reſolutionem tertii quæſiti ejuſdem reciprocæ inter ipſas filias Joannis Baptiſtæ, quatenus earum aliquas abſque filiis mori contingeret, dum, ut ſupra inſinuatum eſt, longè facilius reciproca intrat, ac admittitur inter perſonas ejuſdem lineæ, quam de linea ad lineam, cum dictæ fœminæ omnes eſſent de unica linea ab initio conſtituta; Ac etiam quia, quoad iſtas, aliqua teſtamenti verba, quaſi expreſſam reciprocam inter eas continere videbantur. 18

Et his poſitis, magis plana videbatur reſolutio ſecundæ partis ejuſdem tertii quæſiti, an ſcilicèt iſta reciproca inter ipſas ſorores caperet etiam portionem dictæ Catherinæ, quàm in eas juxtà deducta in primo quæſito præſupponimus obventam, quoniam ſub reſtitutione regulariter veniunt omnia, quæ ad gravatum obvenerunt ex ſubſtantia, & judicio teſtatoris, quamvis obliquè & ex altera ſubſtitutione, cum ſola difficultas cadat in iis, quæ obveniunt ex judicio, non autem ex ſubſtantia, puta ex bonis pupilli in vim ſubſtitutionis pupillaris, de quo *diſc.* 79. cum ſimilibus, ex iis quæ pluries habentur ſupra ad materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum reſultantis à ſtatuto, vel à conjecturis, an capiat portionem patrui quam ſine dubio capit, ubi illa jam obvenit ad proprium patrem dum ita jure conſolidationis totum dicitur effectum una portio juxtà auctoritates, & deciſiones in propoſito deductas in præcedentibus, quas longa ſerie; ut ſtylo extero ſatisfieret, in hoc reſponſo ducebam.

Quoverò ad ſecundum quæſitum, An ſcilicèt ſub hoc fideicommiſſo univerſali caderent illa bona, quæ teſtator ſubjecit fideicommiſſo particulari ad favorem primogeniti lineæ maſculinæ. Obſervabam difficultatem cadere poſſe, quando dicta primogenitura jam effectum ſortita eſſet in linea maſculina dicti Joannis Baptiſtæ, quæ incepiſſet, & poſtea defeciſſet, quo caſu oportuiſſet aſſumere quæſtionem, An fideicommiſſum particulare ordinatum pro certis perſonis ejuſdem generis vocati ad fideicommiſſum univerſale, illis defectis in illud reincideret, ſed non ſuppetebat neceſſitas aſſumendi iſtam quæſtionem, dum dicta linea non incœpit, & conſequenter effectum ſortitum non fuit iſtud fideicommiſſum particulare, atque bona tanquam per defectam conditionem legati ſperata nunquam fuerunt à ſua cauſa

uni-

iverſali, & ſic ab hæreditate, cum in ipſo primo rede, juxtà nimis nota & litteralia jura, non inent iſti termini contra diſtincti, legatarii, & hædis, ubi ipſe es unicus, vel fideicommiſſi univerlis, & particularis; Solùmque conſiderabam pro tione dubitandi, an iſtud dici poſſet prælegaatum, quod citrà dictam incompatibilitatem reanere poteſt penès hæredem gravatum poſt fatum caſum reſtitutionis, ſed neque iſti termini adere poterant, quoniam legatum factum non iat ipſi hæredi, ſed ejus filius, ac primogenitis ro tempore, qui nunquam extiterunt, ideoque emanſit caducum; Et nihilominùs, cum contiieret bona meliora, & notabilem aſſis partem aborbentia, adhuc videbatur, quod intraret limitao regulæ denegantis incluſionem prælegati ſub deicommiſſo ex deductis cæteris relatis *apud Hon-d. conſil. 71. l. Fuſar. quæſt. 650. & in magi-ali deciſ. 168. Buratti, & deciſ. 847. ejuſdem*; ermana ſiquidem voluntas eſſe videbatur, quod ſtator ordinando fideicommiſſum univerſale pro ta ejus deſcendentia, voluit in hoc privilegiare neam maſculinam, donec illa duraret, ut ſcilicèt imogenitus, pro majori familiæ decore, habet hæc bona præcipua, tanquam ſpeciem illius uplicatæ, vel majoris portionis, quæ in diſtribuionibus maſſæ Capitularis dari ſolet Prælato, vel timæ Dignitati, non tamen exindè facere hæc ona libera & tranſitoria ad extraneos, dum in eis majorem, quàm in aliis dilectionem teſtator oſtenlit, juxtà ea quæ in hac materia compræhenſionis prælegati ſub fideicommiſſo habentur infrà *in firm. ideic. de Fulghis diſc.* 133. & in aliis ibi proximis d hanc materiam.

Demum plana viſa eſt reſolutio ultimi quæſiti uper compræhenſione legitimæ ſub fideicommiſſo, lum in hoc teſtamento expreſſè ac benè adhibita uit cautela, quæ derivans *ex Bartolo & Angelo* ulgò dicitur *Soccini*, utpotè per iſtum benè explicata *conſil. 122. numer. 9. lib.* 1. de qua latè *apud Otthobonum deciſ.* 100. & pluries in ſua materia *ſub it. de legitima, & detractionibus.*

† DE contentis in hoc & ſeq. diſcurſu nulla poſtmodum adfuit occaſio diſputandi.

EVGVBINA FIDEICOMMISSI DE MAGGIIS

Pro COMITISSA ELEONORA MAGGIA DE GABRIELIBUS

Cum SOCIETATE MISERICORDIÆ.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus ut credo pro Eleonora.

Ad materiam *conſil.* 177. *Oldrad.* An ſcilicèt ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ locum habeat in caſu non exiſtentiæ, vel potius intret caducatio.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De opinione* Oldradi conſil. 177. *ut ſubſtitutio facti in caſu deficientiæ ceſſet in caſu non exiſtentiæ.*
3 *Reprobatur hæc opinio, & contraria eſt verior,*
4 *De diſtinctione inter ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſariam, ſed adhuc rejicitur.*
5 *Fortius, ubi agitur favore piæ cauſæ.*
6 *Declaratur opinio, de qua numer. 2. quid operetur, & quomodo ſit intelligenda.*
7 *Quod eadem opinio egeat alio fomento adminiculorum.*
8 *De conjecturis, ex quibus attendi debeat potius opinio* Oldradi, *de qua num. 2.*
9 *De differentia inter caſum deficientiæ & caſum mortis.*
10 *De alia ratione, ob quam non debeat ulterior ſubſtitutus admitti.*
11 *Quod ſit quæſtio facti, & voluntatis, & quomodo decidenda.*

DISC. XC.

POlydotus Maggius, inſtitutis hæredibus Aloy- 1
ſio & Carolo ex fratre nepotibus, eiſque invicem ſubſtitutis, utroque ſine filiis maſculis morientе, vocavit pro tertia parte filias unius, & pro alia tertia, filias alterius, & pro aliqua Eleonoram etiam neptem, earumque omnium filios & deſcendentes; Deficiente autem unaquaque ex dictis lineis, ultimo cujuſlibet earum morienti ſubſtituit Societatem Miſericordiæ; Cumque obiiſſet Aloyſius abſque prole, Carolus verò obiiſſet ſuperſtitibus aliquibus filiabus; Hinc orta eſt controverſia ſuper portione dicti Aloyſii ſine prole defuncti, An ſcilicèt in ea factus eſſet caſus ſubſtitutionis ad favorem dictæ Societatis, vel potius deberetur præfatis Eleonoræ, ac filiabus Caroli, ſive jure ſubſtitutionis, ſive jure hæreditario ejuſdem Aloiſii, dum uterque titulus in eis concurrebat; Et introducta deſuper cauſa coram A. C. unicam tantùm habui diſputationem abſque ulteriori progreſſu, incertum eſt ex qua ratione, cum forſan concordia controverſiam terminaverit, vel ut probabilius, quod dictæ fœminæ obtinuerint, undè propterea non viſis juribus alterius patris, maturum judicium pro veritate deſuper efformari non potuit.

In hac igitur diſputatione, cum punctus reſtrin-
geretur ad quæſtionem, quæ vulgò tribuitur *Oldra-* 2
do conſ. 177. An ſcilicèt ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ, locum habeat in caſu non exiſtentiæ; quamvis *Oldradus dicto conſ.* 177. teneat negativam ex prohibita extenſione de caſu ad caſum, quodque propterea non dato eo, in cujus deficientiæ caſu ſubſtitutio concepta eſt, illa caducetur, atque hanc opinionem ſequantur plures, quorum numerum vicenarium & ultrà colligit *Menoch. conſ.* 1088. *n.* 24. ac alii referuntur *per Honded. conſil.* 49. *lib.* 2. *Fuſar. quæſt.* 64. *num.* 14. *Menoch. l.* 2. *præſumpt.* 49. *n.* 59. *& ſequen. & conſ.* 326. *&* 532.

Nihilominùs in contrarium eſt magis communis & recepta, ut ſcilicèt reprobata dicta opinione *Oldradi* & ſequacium, caſus deficientiæ capiat etiam caſum non exiſtentiæ, ut antiquioribus relatis latiſſimè colligunt & probant *Decian. conſ.* 14.1. *Mantic. de conject. lib.* 11. *tit.* 6. *Menoch. dicta præſumpt.* 49. *& dicto conſ.* 1088. *n.* 25. *Fuſar. dicta quæſt.* 64. & cæteri *apud Capyc. Latr. conſult.* 76. *num.* 28. *&* 29. quorum plures, unus alium juxtà conſuetum Legiſtarum virium tranſcribendo referunt quæſtionem deſuper habitam inter *Craſſum & Mutium Cævolam* relatum per *Tullium*, centumvirali judicio ad favorem ſubſtituti deciſam, Atque hanc opinionem perpetuò ſequuta eſt Rota, ut aliis deciſionibus relatis plenè habetur *apud Buratt. deciſ.* 379. *n.* 2. *cum ſeq. & deciſ.* 249. *par.* 7. *rec. n.* 1. *& ſeq.* ſaniùs *in Ravennaten. bonorum prima Februarii* 1649. *coram Corrado impreſſ. deciſ.* 12. *par.* 10. *rec. num.* 10. *&* 11. *& in eadem coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 810. *&* 814. *& deciſ.* 196. *num.* 15. *par.* 11. *rec.* & in aliis

Et quamvis plerique, de quibus agunt *Honded. dicta*

dicto conſ. 49. relati etiam per Rotam in proximè
allegatis deciſionibus, diſtinguant inter ſubſtitu-
tionem directam & fideicommiſſariam, ut primo
4 caſu recipienda ſit hæc poſterior opinio ad ſalvan-
dum teſtamentum à caducatione, & ne aliàs con-
tingat teſtatorem decedere inteſtatum, quod jura
abhorrent, ſecùs autem in altero, in quo ceſſat
ratio dicti inconvenientis, ac etiam obſtat in con-
trarium regula prohibitiva extenſionis fideicommiſſi
de caſu ad caſum, ideoque verba intelligi debent
in diſtricta & propria ſignificatione ob differentiam
inter unum & alterum caſum militantem, quod in
primo agitur de favore, in altero autem de odio;
Attamen iſta quoque diſtinctio magis communiter
rejecta eſt, præſertim verò per *Rotam d. deciſ.* 149.
p. 7. *n.* 15. *& dec.* 14. *p.* 10. *n.* 14. ubi cæteris rela-
tis id ampliant, quamvis adeſſent verba reſtrictiva,
tunc & eo caſu. ſeù æquipollentia.

Fortius verò ubi agitur de ſubſtituto, cujus cau-
ſa in jure favorabilis reputetur, ac benigna & exten-
ſiva interpretatione digna, ut eſt præſertim cauſa
5 pia, qualis erat hic ſubſtitutus, ut in ſpecie de
hoc favore cauſæ piæ *d. deciſione* 149. *p.* 7. *nu.* 16.
& ſequen. & d. deciſione 12. *par.* 10. *num.* 15. ubi
concordantes.

His tamen non obſtantibus, contrarium ego
ſuſtinebam. non negando quidem dictas concluſ-
ſiones, utpotè præſertim in Rota & Curia magis
receptas, ſed negando earum applicationem ad ca-
ſum ex ejus particulari qualitate; Siquidem ut pa-
tet ex omnibus ſupra recenſitis auctoritatibus,
præſertim verò clarius ex dictis Rotæ deciſionibus,
hæc opinio aliud non operatur, niſi inductionem
6 cujuſdam præſumptionis, quod ſcilicèt, quoties
non agitur de ſubſtitutione directa, ſed de fidei-
commiſſaria, quamvis in ea prohibita ſit extenſio
de caſu ad caſum, adhuc tamen illa admittitur ex
præſumpta ſeù veriſimili teſtatoris voluntate, quæ ita
præſumenda vel ſubintelligenda eſt, ut quemad-
modum in caſu exiſtentiæ ac deficientiæ talem ſub-
ſtitutum dare voluit, ità & fortius dare voluerit in
caſu non exiſtentiæ, Undè ſi concurrerent verba
taxativa, ſivè aliæ conjecturæ eamdem taxationem
ſuadentes, tunc admittitur ſubſtitutionem intelli-
gendam eſſe in caſu præciſo, ut clarè habetur *dicta
deciſ.* 196. *num.* 15. *par.* 11. *& dicta deciſ.* 12. *par.*
10. *num.* 14. & clarius in eadem cauſa apud *Dune-
zettum d. dec.* 814. *n.* 1. Et ſic in effectu iſta etiam
eſt quæſtio facti & voluntatis, in qua una opinio
magis communis & recepta aliud non operatur,
niſi inducere voluntatem præſumptam, ex fortio-
ribus præſumptionibus & conjecturis ceſſantem,
eodem modo, quo omnium quæſtionum caden-
tium in hac materia fideicommiſſaria conditio eſt,
& natura.

Obſervando etiam, quod Rota in ſuprà allegatis
deciſionibus, neque in ſola præſumptione prædi-
cta omnimodum fundamentum conſtituere conſue-
vit, ſed etiam ponderavit, vel favorem cauſæ piæ,
7 ut *d. deciſ.* 149. *par.* 7. *& deciſ.* 12. *par.* 10. vel
alias conjecturas ut apud *Buratt. d. deciſ.* 349. *cum
ſimilibus*.

Applicando autem ad rem, nullæ conjecturæ
concurrere videbatur dictam regulam, ſeu magis
communem opinionem pro ſubſtituto confortven-
tes; Econverſò autem, ipſius teſtamenti contextus
contrarium convincere videbatur ex pluribus; Pri-
8 mò quia prohibendo alienationem, direxit verba
cum hoc ordine, nempè ad inſtitutos & ſubſtitu-
tos, deindè ad alios eis ſubſtitutos, & demum ad
Societatem, quam in verbis expreſſis dixit ultimo
loco vocatam, undè propterea videbatur, quod re-
ctè imitarent ea quæ de fideicommiſſo graduali ha-
betur apud *Altograd. conſ.* 46. *lib.* 1. cum aliis in-
frà *in Peruſina diſc.* 107. ad limitationem theoricæ
Bartoli in l. quamdiu ff. de acquir. hæred. ſuper vul-
gari anomala.

Secundò, quia dicta Societas ſubſtituta non erat
in caſu deficientiæ ſimpliciter, ſed ultimo morien-
ti de linea ſubſtitutorum, quam ita clarè præſup-
poſuit, nomen enim moritur, qui prius non vi-
vat, atque privatio præſupponit habitum; Et ſic
magna differentia eſt inter ſubſtitutionem factam in 9
caſu deficientiæ ſimpliciter, & factam in caſu mor-
tis ut ponderat *Menoch. d. conſ.* 531. *ante num.*
& *verſ. quimò accedit, & Honded. de conſ.* 49.
num. 7. *cum ſequen.* Licèt enim iſta circumſtantia
ſola, & de per ſe conſiderata non videretur ma-
gni ponderis, attamen ſatis eam conſiderabilem di-
cebam ex aliis ut ſuprà concurrentibus, attenta con-
ſueta regula, ut *ſingula quæ non proſunt. &c.*

Tertio ponderabam ea, quæ habemus infrà *diſc.*
97. *&* 98. in materia impediendi reſolutionem nu-
meri pluralis in ſingularitates ob ſuperexiſtentiam
perſonæ veriſimilitèr magis dilectæ, qualis erat di-
cta Eleonora.

Et quartò, quod in caſu exiſtentiæ filiorum ma-
ſculorum Aloyſii & Caroli primò inſtitutorum,
ultimo eorum deficienti ſubſtituit pro medietate
filias fœminas dicti maſculi deficientis, & in alia
medietate dictam Eleonoram, earumque reſpecti-
vè filios & deſcendentes, quibus deindè deficien-
tibus ſubſtituit dictam Societatem, quàm ita liqui-
dò conſtare obſervabam, ſubſidiariè, ac ultimo
loco vocatam eſſe poſt defectum proprium ſangui-
nem, quodque ubi ceſſatis maſculis, unius tan-
tùm fœminarum ordo adeſſet, nempè filiæ ulti-
mi, & dicta Eleonora, æqualem voluit eſſe earum
conditionem in univerſa hæreditate, & ſic ceſſabat
illa identitas rationis, cui dicta præſumptio in-
nixa eſt.

Clarius verò, quoniam dicta quæſtio propriè
percutit caſum omnimodæ caducationis, ob quam 10
bona efficerentur libera & tranſitoria ad hæredes
extraneos in totalem excluſionem cauſæ piæ ſub-
ſtitutæ, quo caſu magis ſtrictè procedendum vide-
tur; Secùs autem in præſenti, quod admiſſis etiam
in hac portione prædictis Eleonora & filiabus Ca-
roli, earumq; deſcendentibus, poſt omnes defectos,
adhuc eadem cauſa pia ſubſtituta eſt, unde propre-
tea non eſt dare omnimodam caducationem ſub-
ſtitutionis, ſed ſolùm quamdam ejus dilationem
caſus omninò exituri, dum pia cauſa nunquam
deficit, concedendo juxtà veriſimilem teſtatoris
voluntatem prælationem proprio ſanguini, quo
caſu magis benignè procedendum venit, ut præ-
ſertim advertitur *in Romana fideic. de Gloriersis
diſc.* 41.

Ideoque concludendum videtur, ut inſinuatum
eſt, iſtam quoque eſſe quæſtionem potius facti & 11
voluntatis quam juris, cujus inſpectio cadit ſolùm
ad effectum firmandi regulam ſeu præſumptionem
in dubio, transferentem onus probandi ex conje-
cturis, aliiſque circumſtantiis diverſam voluntatem
tanquam limitationem regulæ, & circa quod neque
omnino certa, & infinita deciſio ſtatui poteſt, ſed
ad inſtar omnium aliarum conſimilium quæſtio-
num voluntatis, deciſio pendet in ſingulis caſibus
ex eorum reſpectivè particularibus circumſtantiis,
prudentis judicis arbitrio penſandis; Et ſic con-
cluſio deducta ex ſecunda magis recepta opinione
reprobante illam *Oldradi* ac ſequacium deſeruit ſo-
lùm ad inducendum regulam ſuper præſumpta vo-
luntate, ex contrariis præſumptionibus ceſſare de-
bentem; Atque ita, vel diſputando, vel conſulen-
do pro veritate diverſimodè in pluribus aliis cauſis
ſub iſta quæſtione cadentibus diverſimodè unam,
vel alteram opinionem, reflectendo etiam ad ſolam
verita-

Digitized by Google

veritatem, tenere viſum eſt, prout diverſa facti qualitas exigebat.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE ALBERTIS

Pro MARIA UGOLINA DE ALBERTIS.

Reſponſum ad caſum.

De theorica *Cumani in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg.* 2. An ſcilicèt vocatio alicujus ejuſque filiorum expiret in primo & per vulgarem, vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam.

SUMMARIUM.

1 *Occaſio ſcribendi.*
2 *De Quæſtione an vocatio alicujus ejuſque filiorum intelligatur per vulgarem, & expiret in primo vel ſit per fideicommiſſariam.*
3 *Quod regulariter cenſeatur per vulgarem rejecta diſtinctione verborum juxta opinionem Rotæ.*
4 *Idem in ſenſu doctorum cum ampliationibus.*
5 *De ſtylo Conſulentium in his qu ſtioatbus.*
6 *Referuntur alii de materia agentes, ac dictam opinionem tenentes.*
7 *De contraria opinione, & de diſtinctione inter nomen determinatum, & indeterminatum.*
8 *Quando hæc opinio videbatur recipienda.*
9 *Quod diſtinctio reſultans ex formula verborum non ſit attendenda.*
10 *De verbo* pervenit, *quod conveniat vulgari potius quam fideicommiſſariæ.*
11 *Quomodo judex debeat ſe gerere in perpendendis auctoritatibus facientibus pro opinione* Caſtren *pro fideicommiſſaria.*
12 *Regula de qua num. 3. limitatur ex conjecturis.*
13 *Recenſentur aliquæ conjecturæ.*
14 *Imperfectio voluntatis attenditur etiam in teſtamentis inter liberos, vel ad pias cauſas.*
15 *De differentia inter progreſſum fideicommiſſi inter deſcendentes, & tranſitum ad tranſverſales.*
16 *Refelluntur conjecturæ de quibus num. 13. præſertim quod à diſpoſitis cum deſcendentibus non infertur ad tranſverſales.*
17 *Clauſula* in ſtirpes *an inducat conjecturam, & quando.*
18 *Quando prohibitio alienationis inducat conjecturam.*
19 *An ex ſola vocatione maſculorum reſultet conjectura ſufficiens.*
20 *Quæ regula habeatur in conjecturis.*
21 *De ratione ob quam conjectura de qua num. 19. non ſit conſiderabilis in Civitate Florentiæ.*
22 *Qualitas bonorum in propoſito ſatis attendenda eſt.*
23 *Expenduntur conjecturæ ſuadentes excluſionem fideicommiſſariæ.*
24 *Sufficit conjecturas hincindè fluctuare & in dubio contrà fideicommiſſum.*
25 *Quid in hoc importet compendioſa.*
26 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam.*

1 DISC. XCI.

PEndente iſta cauſa in Rota Florentina, requiſitus fui ex parte Mariæ Ugolinæ de Albertis ad ſcribendum more Advocati ad cauſæ opportunitatem ſuper facti notula, eidem requirenti, ut ſæpè contingit reſtituta, unde propterea in his adnotationibus ad veritatem, non potui ſuper hoc reſponſo ita dato efformare judicium, cum hoc reſpondeat à diſtincta notitia facti ſine qua illud efformari non poteſt, proindeque in cauſis extra Curiam id non de facili ſequi poteſt; Quia tamen dictum reſponſum plura continet ad hanc materiam theoricæ *Cumani* à probabilitate non aliena, idcircò, præter tamen ſtylum, adnotavi ipſum reſponſum prout datum fuit, ſuſpendendo tamen proprium judicium circa applicationem concluſionum ad caſum, ipſum que ſequitur, videlicet.

Præſuppoſito facto &c Reſolutio pendet à quæſtione tractata per ſcribentes *in l. Gallus §. quidam rectè ff. de vulg. & l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg.* 2. An ſcilicet vocatio alicujus ejuſque filiorum & deſcendentium cenſeatur per vulgarem, itaut in primo admiſſo expiret juxta opinionem *Cumani*, & ſequacium, vel potius per fideicommiſſariam in univerſa deſcendentia juxta opinionem *Caſtrenſis* & aliorum, qui eum ſequuntur, de quibus pro utraque ſententia *latè Fuſar. de ſubſtit. q.* 382. *&* 479. 2

Iſta quæſtio in mero puncto juris ac abſtractè ſumpta, apud bonos & verſatos forenſes non meretur amplius diſputationem, cum in foro, præſertim in Rota Romana, ceſſantibus facti circumſtantiis diverſam defuncti voluntatem ſuadentibus, receptiſſima ſit opinio *Cumani*, ut vocatio cenſeatur per vulgarem, non curatis diſtinctionibus *Soccini* & aliorum ſuper verborum formulis, ſub quibus ſubſtitutio concepta eſt, An ſcilicet per verba directa ſeu communia, vel obliqua, Neque perſonarum genere, an ſit unius vel plurium graduum complexivum, quoniam indefinitè opinio *Cumani* perpetuò recepta fuit in Rota pro regula, ut poſt alias deciſiones antiquiores plenè *dec.* 357. *n.* 2. *& per tot par.* 1. *recen. dec.* 221. *&* 326. *utrobique n.* 6. *par.* 5. *deciſ.* 212. *&* 264. *par.* 4. *dec.* 366. *n.* 9. *par.* 4. *tom.* 2. *coram Gregor. dec.* 207. *num.* 1. ubi latè *Adden num* 9. *In Bonon. fideicommiſſi de Guidotis* 24. *Ianuarii* 1648. *coram Arguelles*, ubi dicitur quod perpetuo Rota ſequuta eſt hanc opinionem, *deciſ.* 190. *num.* 8. *par.* 11. *recent.* & ſæpè in aliis, atque admittitur in deciſionibus emanatis *in Florentina de Detis quæ ſunt* 115. *&* 143. *p.* 1 *recen.* pro fideicommiſſaria vocatione magis facientibus, adeo ut ſi præſens diſputatio eſſet in Curia, ſuperfluum reputaretur auctoritates deſuper cumulare, cum dicta opinio *Cumani* paſſim præſupponatur pro regula. 3

Illamque in puncto juris veriorem eſſe, ultra ſupradictam Rotæ auctoritatem, latè comprobant *Menoch. conſ.* 85. *num.* 82. *cum ſequent. & lib.* 4. *præſumpt.* 71. *per tot.* & alii *per Fuſar. d. q.* 482. *num.* 1. *cum ſequen.* qui *num.* 19. relatis aliis contrariam tenentibus, eorumque fundamentis, hanc dicit veriorem, & tenendam, quod repetit *num.* 43. ubi in ſpecie advertit eam eſſe veriorem, ſivè agatur de vocatione collectiva plurium graduum, quod etiam affirmat *d. quæſt.* 479. *num.* 53 88. & alibi; Atque *d. quæſt.* 82. *num* 19. declarando dicta per ſeipſum in conſiliis, advertit ſe in iis caſibus motum fuiſſe ex conjecturis ibi militantibus; Conſulentium etenim in his terminis mos eſt, ut idem *Fuſar* advertit, regulam in puncto juris pro ſe deducere, non ut in ea conſtituant fundamentum, quod principaliter in conjecturis & facti circumſtantiis conſtitui ſolet; ſed ut regulæ cedere non videantur; Dictamque *Cumani* opinionem poſt *Fuſar.* & alios per eum allegatos, latè etiam veriorem, quamvis de nomine collectivo 4

collectivo plurium graduum ageretur, bene comprobant *Marta de ſucceſſ. p. 1. q. 21. art. 3. n. 35. cum ſeq. Surd. dec. 346. Redenaſc. conſ. 10. n. 3. & ſeq.* amplè *Caſtill. lib. 5. controv. jur. cap. 100. n. 17. &* 24. ubi & præcedenti *n.* 7. ad ſatietatem cumulantur omnes materiam tractantes, ac utramque opinionem tenentes in quibus proinde expendendis, vel refellendis inanis labor videtur, ſtylo, & occupationibus Romanæ Curiæ omninò incongruus, cum revera in nudo puncto juris, circumſcriptis conjecturis & circumſtantiis facti, opinio *Cumani* ſit receptiſſima; Et ſi benè conſiderentur auctoritates quæ in contrarium deduci ſolent, præſertim Conſilia & Deciſiones, conſtabit illas juxta adnotationem *Fuſar. loco ſup. cit.* in dictis conjecturis & facti circumſtantiis fundari, quamvis ad ſuperabundantiam regulam pro ſe ſtatuere conentur.

Et quidem potiſſima ratio, in qua ſequaces *Ca-*
7 *ſtrenſis* juxta diſtinctionem *Soccini* fundari ſolent, inter nomen collectivum determinatum & indeterminatum, ſtat in eo, quod impoſſibile videatur omnes dicti generis perſonas uno tempore natas eſſe, ac per vulgarem admitti, ut *per Decian. conſ. 1. n.* 244. *cum ſeq. lib.* 1. & alios hujus opinionis ſequaces; Verum debiliſſima eſt iſta ratio, quoniam Vulgaris eſt rectè verificabilis in illis dicti generis perſonis, quæ de tempore evenientis conditionis extabunt, *ut per Menoch. & alios ut ſupra*; Et in ſpecie verbo *deſcendentes* benè *Redenaſc. d. conſ.* 10. *n.* 20. *cum ſeq.* Quod indubitatum videtur, quoties primus ſubſtitutionum gradus plures contineat gradus, & perſonas, itaut remotiſſimum etiam tempus reſpiciat, quando incertum eſt, an primus ſubſtitutus, vel ejus filii, ſeu ulteriores deſcendentes ſint extituri, ideoque teſtatores ad caducationem evitandam plures perſonarum gradus prudenter conſiderant.

Objectum autem procedere poſſet, quoties primus ſubſtitutionis gradus eſſet terminatus ad certam perſonam, itaut conditionis purificatio veriſi-
8 militer brevi tempore ſit eventura, tunc etenim, cum ſecundi ſubſtituti vel ejus filiorum exiſtentia ſit veriſimilis, ſuperflua videtur ulterior vocatio deſcendentium, undè intrare poteſt forſan conjectura voluntatis, quod teſtator deſcendentes vocando, voluerit inter eos fideicommiſſum inducere, & in his terminis loquuntur pleriquc ex illis, qui procontraria deduci ſolent, præſertim *Randen. dec.* 31. *n.* 262. *cum ſeq* in propoſito ponderandis; Sed ubi ſecunda ſubſtitutio longiſſimum tempus reſpicere poteſt, quando incertum eſt, quiſnam generis vocati gradus ſuperelſe poſſit, tunc nulla ſubeſt ratio, quæ dictam diſtinctionem ſalvet; Undè meritò in allegatis Rotæ deciſionibus, atque *per Menoch. Fuſar. Redenaſc. & alios* indiſtinctè recepta eſt opinio *Cumani*, ſivè nomen collectivum ſit finitum ac determinatum ad certos gradus, ſivè etiam indeterminatum; Immò etiam ubi ſubſtitutio facta eſt certæ & determinatæ perſonæ, adhuc tamen intelligi per vulgarem, quamvis aliquis & ejus deſcendentes vocentur benè tenet *idem Caſtrenſ. conſ.* 434. *volum.* 4.

Diſtinctio autem per aliquos deduci ſolita ex formula verborum, pariter juxta magis receptam ſen-
9 tentiam in foro non videtur amplius conſiderabilis, ex ea viva ratione, quod potius ſubſtantia voluntatis attendi debet quàm cortex & figura verborum, quæ ſæpè ſæpius, Vel ab imperitis Notariis, Vel ab ipſis teſtatoribus hujuſmodi formularum ignaris concipi ſolent, ut in ſpecie conſtat in iſto teſtatore, qui in ſcriptura præparatoria ſecundi teſtamenti verba directa, & communia eodem tempore adhibuit, eaque confundendo pro ſynonimis habuit.

Verùm quando ſuper verborum formula ſtandum eſſet, adhuc tamen eſſent magis in tuto jura Matiæ oegantis fideicommiſſum, quoniam teſtator in primo teſtamento condito de anno 1468. (quod in propoſito eſt attendendum, ut infrà) ottnt verbo, *proveniat*, ibi *allora & in quel caſo laſcio e voglio che la mia heredità & beni pervenghino à Lorenzo e Bernardo &c.* Verbum enim *pervenire* actum momentaneum regulariter denotat, ideoque vulgari magis quàm fideicommiſſariæ convenit, ut punctualiter ac in terminis individualibus *Peregr. conſ.* 33. *num.* 14. & 24. *cum ſequen. lib* 3. quem referunt & ſequuntur *Redenaſc de conſ.* 10. *num.* 16 *cum ſequen. & Fuſar. d. queſt.* 382. *num.* 34. ubi in fine conciliando *d. conſil. Peregrin.* cum *dec.* 111. *eisdem*, rectè advertit dictam deciſionem potiſſimè fundari 10 verbo, *in perpetuum* ibi adjuncto, quod tanquam habens tractum ſucceſſivum operatur receſſum à regula, & inductionem fideicommiſſi. 10

Ideoque oculatus judex in perpendendis auctoritatibus Conſulentium ac Decidentium juxta monitum *Fuſar. d queſt.* 382. *num.* 19. immorari non debet in regula, quam ſimpliciter aſſerunt, ſed in circumſtantiis, in quibus eorum præcipuum conſtituitur fundamentum, ut præſertim conſtat *apud Decian d. conſ.* 1. *lib.* 1. *num.* 258. *cum ſequent*, ubi ponderatur dictio *ſemper*, de cujus natura eſt denotare diverſitatem ac pluralitatem temporum, & caſuum, atque continuam & æqualem diſpoſitionem in omnibus; Idemque habemus apud *Raudenſem dec.* 31. *num.* 258. *cum ſequen.* ubi in conjecturis principaliter ſe fundat, ac apud alios, ſi benè, conſiderentur. 11

Quæſtio igitur potius eſt facti quàm juris, an ſcilicet verſemur in caſo ſimplicis regulæ juxta dictam opinionem *Cumani*, vel potius in caſu limitationis, quæ ex ejuſdem *Cumani* traditione paſſim recepta eſt, ubi ſcilicet concurrunt verba denotantia perpetuitatem, ac tractum temporis ſucceſſivum, vel aliæ conjecturæ & circumſtantiæ, quæ diverſam diſponentis voluntatem ſuadeant, His enim concurrentibus non dubitatur intrare fideicommiſſariam inter omnes, ut apud allegatos in hoc concordantes. 1

In caſu autem de quo agitur, attento primo teſtamento, quinque conjecturæ deducibiles videntur pro fideicommiſſo; Prima nempè reſultans ex præcedenti fideicommiſſo ordinato inter omnes teſtatoris deſcendentes, quaſi quod idem pariformiter in transverſalibus ordinare voluerit; Secunda ex qualitate maſculinitatis in filiis & deſcendentibus Laurentii & Bernardi deſiderata, undè contemplatio agnationis deſumi videtur; Tertia ab excluſione fœminarum tam ab ipſo teſtatore quàm ejus filiis & deſcendentibus procreatarum; Quarta ex clauſula *in ſtirpes & non in capita*; Et quinta ex prohibitione alienationis bonorum ſtabilium adjecta ratione perpetuæ conſervationis in familia.

Et licet ex ſecundo teſtamento anni 1482. aliæ conjecturæ forſan deduci poſſent, præſertim ex illis verbis *per ordine ſucceſſive*, & ex alio verbo, *dopoi* attamen ultra plures reſponſiones, quæ dari poſſunt illa ſufficit, quod hoc non eſt teſtamentum, nullam que teſtamenti formam habet etiam inter filios, ſed eſt nuda & informis præparatio imperfecta, nedum imperfectione ſolemnitatis, ſed etiam imperfectione voluntatis juxta famigeratum *conſ. Oldradi* 115 cum aliis per *Modern Rub. de teſtament. cap.* 9. *num* 470. *cum ſequent. & Caſtill. lib.* 4. *controv. jur. cap* 21. *per tot.* & præſertim *num.* 22. *cum ſequent.* Siquidem ex ejuſdem ſcripturæ initio conſtat, illam, partim teſtatoris, & partim alterius perſonæ manu conſcriptam ad perfectionem reducendam eſſe cum & tura ejuſdem teſtatoris ſubſcriptione & rogitu notarii Simeonis, undè conſtat evidenter imperfectio ne

nem conſiſtere in voluntate, atque iſtam ſcripturam continere nudam præparationem, quæ de jure nullius eſt operationis, ut in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* Quod etiam prætenſi fidei commiſſarii agnoverunt, dum non in vim hujus ſecundi teſtamenti, ſed in vim primi conditi de anno 1468. immiſſionem petierunt.

Quatenus ergò pertinet ad prædictas quinque conjecturas, quas ex primo teſtamento reſultare prætenditur; Pro illarum efficacia ponderanda, præmittendum eſt, longam eſſe differentiam inter fideicommiſſum deſcenſivum & tranſverſale; Primò enim caſu facilius inducitur, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, ſecus autem in ſecundo, in quo efficaces ac perneceſsè concludentes requiruntur, cum naturali, ac etiam politica affectione, magis ducamur ad conſervationem bonorum in noſtris deſcendentibus donec extant, quàm in tranſverſalibus, ut in his terminis *Peregr. d. conſ. 33. num. 27. lib. 3.* Et generaliter de differentia conjecturarum inter deſcendentes & tranſverſales in conſimilibus terminis fideicommiſſi inducti inter filios in conditione poſitos *Mantic de conjectur. lib. 11. tit. 2. num. 2. Buratt. deciſ. 185. num. 2.* ubi plenè *Adden. circa princ.* verſ. *Et licèt &c.* cum ſimilibus quæ in terminis receſſus à *conſ. Oldradi 21.* colliguntur *per Adden. ad deciſ. 632 par. 4. recen. tom. 3.*

Prima igitur conjectura eſt levis, quoniam ex gravamine injuncto deſcendentibus non rectè infertur ad tranſverſales, ut punctualiter *Peregrin. d.*
6 *conſ. 33. lib. 3. num. 24. & ſeqq* & alii *per Fuſar. d. quæſt. 382. num. 61. & ſequen. num. 53. benè Redenaſc. d. conſ. 10. poſt num. 40. verſ. non demum cum ſequent.* Quinimò potius conjectura contraria deſumi poteſt quia dum in præcedenti propriorum deſcendentium ordine teſtator ſucceſſivum fideicommiſſum, quando voluit ordinare ſcivit, ita in præſenti ordinaſſet ſi voluiſſet.

Quarta & quinta pariter nullius videntur conſiderationis, quoniam clauſula *in capita & non in ſtirpes*, eatenus eſt conſiderabilis, quatenus habeat
7 dictionem *ſemper* juxta caſum *Decīani conſ. 1. lib. 1. num. 258.* ſivè alia verba perpetuitatem, ac tractum temporis denotantia, cum aliàs rectè ſit verificabilis in vulgari in concurſu nepotum ex fratre prædefuncto cum patruis in ipſa prima vocatione, ut *per Fuſar. quæſt. 479. n. 84. & 116.*

Et de prohibitione alienationis, illa potius retorquetur quoniam ex contextu teſtamenti patet illam ad propriores deſcendentes eſſe reſtrictam, ac verbum *familiæ* ſtare pro effectiva, non autem pro contentiva, ut clarè probant illa verba. *Item prohibiſco eſpreſſamente l'alienatione &c. perche voglio ſempre ſiano nella mia ſamiglia, & ſempre poſſeganſi per i miei figli & deſcendenti maſchi legitimi & naturali, ne poſſino in alcun modo contrattare, ſe non trà loro medeſimi, & contrafacendo poſſa quello di più tempo delli miei figli, & deſcendenti dimandare la coſſa contrattata, e non dimandandola, la laſcio al figlio maggiore di Otto, & queſto non dimandandola, la laſcio al primo figlio di Bernardo, & non havendo effetto la ſua dimanda la laſcio all' Hoſpitale dell Innocenti.*

Ex iſto enim contextu liquido conſtat, teſtatorem cogitaſſe de prohibitione alienationis quoad filios & deſcendentes tantùm, non autem quoad tranſverſales, & tamen de iſtis in eadem diſpoſitione cogitavit; Et quod magis conſiderandum eſt, in caſu contraventionis, non vocavit omnes illos qui erant ſubſtituti in caſu mortis, ſed ſolùm filios majores Otti & Bernardi, ſpretis illis iſtorum deſcendentibus, ac ſpreta etiam univerſa linea Laurentii, ideoque ex iſto modo diſponendi palpabilis meo judicio reſultat conjectura excluſiva fideicommiſſi perpetui & ſucceſſivi in deſcendentiis dictorum tranſverſalium, cum omnis ratio poſtulet, eandem ac majorem prohibitionem in iſtis, ſi fideicommiſſum in eis conſideraſſet, ut ad ſenſum; Ut enim verba in propoſito operentur, directa eſſe debent ad ipſas perſonas, inter quas prætenditur induci fideicommiſſum non autem ad perſonas diverſis generis expreſsè gravatas, *ut per Fuſar dicta quæſt. 382 num. 53. & quæſt. 479. num. 56. Redenaſc. d. cto conſ. 10. num. 12. cum ſequent Rot. deciſ. 357. num. 6. par. 1. recent.*

Aliquam efficaciæ apparentiam habere videntur ſecunda & tertia conjecturæ, quaſi quod per illas 19
videatur contemplata agnatio, verum adhuc inefficaces reputandæ veniunt; Licet enim aliqui eam præſertim à maſculina qualitate reſultantem admiſerint frequentiori tamen calculo rejicitur, ut conſtat ex congeſtis *per Menoch. conſ. 85. num. 101. & conſ. 318. num. 74. per Fuſar. d. quæſt 382. num. 49. cum ſequent. quæſt. 479. num. 105. Redenaſc. conſ. 10. num. 40.*

In materia conjecturarum certa regula tradi non poteſt, cum tota pendeat ex prudentis judicis arbi- 20
trio, ab earum numero, nec non perſonarum, locorum & rerum circumſtantiis regulando ex plenè deductis *per Caſtill. lib. 4. controv. cap. 22. & 24.* Undè ſæpè videmus in uno caſu aliquas conjecturas admitti, in altero verò eaſdem ac majores rejici, quia nempè in uno nihil urget in contrarium quod illarum efficaciam tollat ſicut in altero, ut frequenter *hoc eod. tit.*

In caſu autem, de quo agitur, ſi attendimus numerum conjecturarum ille eſt modicus, quia in effectu non niſi iſtæ duæ ultimo loco relatæ ſunt conſiderabiles; ſi efficaciam, ſunt dubiæ dum magis 21
communiter refelluntur, ut ſupra; Atque ſi alibi debiles & æquivocæ reputantur, multò magis in Civitate Florentiæ, in qua fortè ſingulariter ad univerſam Europam Statuta antiquis duodecim tabularum legibus magis accedunt, atque fœminas per remotos agnatos uſque ad octavum ac reſpectivè ſextum gradum excludunt, ut in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*, undè excluſio fœminarum cum prælatione maſculorum quamvis remotiorum videtur ex more regionis; Si qualitatem perſonarum, & pariter major illarum neceſſitas requiritur, cum agatur inter tranſverſales ut ſupra dictum fuit; Et tandem ſi qualitatem bonorum, idem dicendum, quia nulla adeſt res, cujus teſtator ex particulari affectione perpetuam conſervationem in omnibus vocatis deſideraverit, cum reſpectu domorum & ſtabilium, hujuſmodi deſiderium ad ſolos filios & proprios deſcendentes reſtrinxerit ut ſuprà; Qualitas enim bonorum, ac ampla prohibitio alienationis reſpectu om- 22
nium vocatorum juncta cum qualitate maſculinitatis, & aliis conjecturis fuit potiſſimum fundamentum in illa *Florentina de Dethis*, in contrarium allegati ſolita *deciſ. 125. num. ultim.* & plenius *deciſione 143. per tot. part. 1. recent.*

In contrarium verò urgent plures conjecturæ magis ſtringentes, Prima nempè reſultans ex dicto verbo *perveniat*, quod tanquam momentaneum, fideicom- 23
miſſum excludit ut ſupra probatum fuit *ex peregrin. conſ. 33. numer. 14. libr. 3. Fuſar. quæſt. 38 . numer. 34. Redenaſc. conſ. 10. numer. 16. & aliis*, Secunda ex reſtricta prohibitione alienationis ad ſolos filios & deſcendentes proprios, ea nullatenus curata in tranſverſalibus; Et tertia, quia ubi teſtator voluit ordinare fideicommiſſum, facere ſcivit.

Neque opus eſt inſpicere, an hujuſmodi conjecturæ ſint contrariis efficaciores, ſufficit enim illas hincindè confluere; ot eis ad invicem con- 24
quaſſatis, vel debilitatis, firma maneat regula, maximè pro reo & poſſeſſore abſolvendo ex de-

ductis *per Caſtill. lib. 4. controv.* 22. Sufficit namque rem reddi dubiam, ut in dubio contra fideicommiſſum, reſpondendum veniat *Otthob deciſ.* 255. *nume. ultim. Romana fideicommiſſi de Ferrarinie* 19. *Novembris* 1646. *& 19. Martii* 1647. *coram Peutingerio, Avenionen. fideicommiſſi* 22. *Aprilis* 1652. *coram Celſo* inter ſuas *deciſ.* 145. *numer. fin. & in aliis.*

Quæ ex adverſò dici ſolent de compendioſa, ſunt penitus extra punctum, tunc enim compendioſa eſt conſiderabilis, quando adjecta eſt per viam grava-
15 minis illis perſonis inter quas fideicommiſſum reciprocum, & decenſivum prætenditur, ſecus ſi adjecta ſit aliis in primo ſubſtitutionum gradu vocatis, quoniam ex vocatione activa non infertur ad paſſivam; *ut benè deciſ.* 157. *num.* 6. *&* 7. *par.* 1. *recent. Redenaſc. d. conſ.* 10. *num.* 6. *cum ſequent.*
16 Atque in hoc ſtat æquivocum clatum, quia teſtator per compendioſam ſubſtituendo ejus filiis & deſcendentibus, cenſetur inter ipſos omnes fideicommiſſum induxiſſe, ſed non per hoc reſultat, ut idem cenſeatur repetitum in alio ſubſtitutionum gradu poſtmodum ordinato, dum ad ulteriorem gradum deindè non proceſſit, & ſic reſpectu tranſverſalium nulla adeſt compendioſa paſſiva ſed ſolùm activa. Hæc ſcribebam tanquam Advocatus in cauſa diſputata extra Curiam in qua proindè nullum maturum judicium pro veritate efformare potui.

† DE Thoria Cumani vide deducta infra diſc. 227. & 228.

ARIMINEN. FIDEICOMMISSI DE BARTOLUTIIS

Pro ANTONIO NERIO

Cum CASIMIRA ET ROSARIA DE NANNIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Nannis.

DE eadem theorica *Cumani*; An ſcilicet vocato proximiore, terminet vocatio in primo, vel potius habeat tractum ſucceſſivum, itaut iſte cenſeatur gravatus reſtituere alteri proximiori, & ſic ſucceſſivè.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De theorica* Cumani, *an vocatio proximioris ſit per vulgarem vel fideicommiſſariam.*
3 *De ejuſdem theorica limitatione ex conjecturis.*
4 *De porpoſitione, ut in primogenituris gravamen detur deſcenſivè, nunc autem per tranſverſum.*
5 *Enumerantur conjectura pro fideicommiſſi progreſſu.*
6 *Vocatio proximiori in numero ſingulari, an ſit conſiderabilis ad excludendum dictum progreſſum.*

DISC. XCI.

IUlius Cæſar Bartolutius, Virginiæ uxori inſtitu-
1 tæ ſubſtituit ſecundogenitum in Valerii ex ſorore nepotis, ejuſque deſcendentes in perpetuum cum ordine primogenituræ, ipſoque non extante ſecundogenitum Alexandri pariter ex altera ſorore nepotis cum eodem ordine, & in iſtorum defectum filium Guidobaldi de Monte, quo moriente ſine filiis maſculis, vel nolente ſucceſſionem agnoſcere, & conditiones ſervare, ultimo ſic decedenti, vel conditiones non obſervanti ſubſtituit proximiorem in ſanguine maſculum, ejuſque filios & deſcendentes maſculos pariter cum ordine perpetuo primogenituræ, injunctis, pluribus oneribus ac prohibitionibus, illis præſertim non alienandi bona, & aſſumendi cognomen, & familiam teſtatoris, ejuſque domum habitandi ſub pœna caducitatis in ſingulis caſibus, & ſi accideret, quod nemo ex ejus proximioribus in ſanguine reperiretur, qui hæreditatem cum oneribus & conditionibus præſcriptis ſuſciperet, ſubſtituit Hoſpitale, deputatis quibuſdam perpetuis executoribus, quos voluit eſſe judices cum ſuprema poteſtate decidendi lites & controverſias inter cognatos & conjunctos ſuper proximitate oriendas cum ſtrictiſſimo præcepto acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis & inhabilitatis.

Caducatis primis duobus vocationis gradibus ob non exiſtentiam ſecundogenitorum Valerii & Alexandri, primum ſucceſſionis locum occupavit filius Guidobaldi de Monte, quo ſine filiis defecto, ſucceſſit tanquam proximior Valerius junior Valerii ſenioris ex filio nepos, eoque mortuo ſine filiis maſculis, ſuperſtitibus duabus filiabus, adverſus iſtas hujus hæreditatis poſſeditrices egit Antonius Nerius ex eodem Valerio ſeniore deſcendens, prætendens ſibi tanquam maſculo in ſanguine proximiori hoc fideicommiſſum, ſeu primogenituram apertam eſſe, ſed in prima inſtantia coram A.C. ſuccubuit, atque introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Taia*, diſputato dubio *ſub die* 31. *Martii* 1654. *An conſtaret de hoc fideicommiſſo ad favorem Antonii*, pariter contra eum prodiit reſolutio ut conſtat ex deſuper edita deciſione, adverſus quam conceſſa fuit nova audientia, ob ſuperventam interim Antonii mortem per filios pupillos ſuperſtites non proſequuta.

Pro dicto Antonio ſcribens, nec laudare, nec omninò reprobare ſciebam hujuſmodi reſolutionem, cum quæſtio non eſſet juris ſed facti & applicationis reſultantis à pondere conjecturarum, circa quas determinata regula dari non poteſt, quia cum ſit materia arbitraria, ut ſæpius dicere conſuevi, ob ingeniorum varietatem frequenter quod uni videtur nigrum, ab altero reputatur album, quamvis uterque ad ſolam veritatem ac juſtitiam oculos intellectus dirigat.

Admittebamus enim Ego & cæteri ſcribentes pro actore, regulam eſſe juxta recepta *theor. Cumani in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de legatis*, 2. ut 2
vocatio proximioris cenſeatur inter plures per vulgarem, ideoque terminat in primo, ſivè in ejus deſcendentibus, cum in propoſito hujus theoricæ duplex quæſtio cadere ſoleat, Una ſcilicet, an vocato proximiore terminet in primo individualiter, ideſt in ejus perſona, itaut bona illicò fiant libera, nec cenſeatur gravatus reſtituere ipſiuſmet filiis & deſcendentibus; Et altera num poſito iſto fideicommiſſo ſucceſſivo ad favorem propriæ deſcendentiæ, cenſeatur etiam durare alterum ſucceſſivum ad favorem aliorum proximiorum tranſverſalium, donec adſint, itaut hujuſmodi proximioris vocatio plures ſubſtitutionum gradus vel ordines continere dicatur.

In utraque quæſtione regula eſt juxta dictam theoricam *Cumani* pro ceſſatione oneris; Verùm tam in uno quàm in altero caſu limitationem recipit ex conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus juxta traditionem ejuſdem *Cumani*, quem regulæ ac limitationis aſſignatum noſtri agnoſcunt, cum hac tamen differentia, quod longè faciliores, ac leviores conjecturæ admittuntur pro continuatione fideicommiſſi ſeu primogenituræ

in ejuſdem primi admiſſi deſcendentia, quàm ut fiat tranſitus ad alios tranſverſales, cum quibus longè difficilius hujuſmodi tranſitus datur *juxta conſ.* 27. *Anchar.* cum quo ferè omnes pertranſeunt, ut teſtatur *Fuſar. quaſt.* 382. *num.* 52. ac ſæpiſſimè firmavit *Rota præſertim dec.* 129 *poſt Merlin de legitima Bonon fideicommiſſi de Bologninis* 29. *Novembris* 1644. *coram Ghiſlerio Tiburtina fideicommiſſi* 25. *Maii* 1646. & 14 *Ianuarii* 1647. *coram Arguelles poſt Cenſal. ad Peregrin. deciſ.* 30. & 31. ac etiam ſecunda impreſſa eſt *apud Redenaſeum conſ.* 17. & *deciſione* 1. *par.* 10. *recen. In Auximana fideicommiſſi* 5. *Iulii* 1651. & 26. *Ianuarii* 1654. *coram Cerro.*

Et in propriis terminis limitationis in ſecundo caſu, tranſitus ſcilicet à linea deficiente unius proximioris admiſſi ad alteram alterius tranſverſalis, *in Bonon. primogenituræ prima Iulii* 1654. *coram Bichio impreſſ deciſ.* 346 *par.* 11 *recen.* Ideoque dicebam propoſitionem ex altera parte adductam, atque in dicta deciſione admiſſam, ut in fideicommiſſis præſertim jure primogenituræ ordinatis cenſeatur inductum gravamen deſcenſivè non autem per tranſverſum ex deductis *per Burſatt. conſ.* 354. *num.* 7. *Bardellon. conſ.* 95. *lib.* 1. *Marta conſ.* 42. *num.* 5. & alios, eſſe quidem veram ad effectum regulæ, ac etiam ad effectum illius limitationis difficilius inducendæ, præter quam favore deſcendentium, non tamen eſſe impoſſibile, ut ex conjecturis etiam iſtud gravamen dandum ſit, ut firmatur in allegatis deciſionibus, præſertim *in dicta Bonon. primogenitura coram Bichio*, de qua occaſione aliarum quæſtionum habetur ſupra *diſc.* 15.

Quarè punctum eſſe dicebam in pondere ac efficacia conjecturarum, quarum multas ego, & cæteri hujus partis defenſores cumulabamus; Primò nempè ob deſideratam à teſtatore conſervationem propriæ agnationis, in ſpecie conſideratam *in dicta Bonon. primogenitura*; Secundò ob perpetua onera, & in qua principaliter ſe fundat *Ancharan. conſ.* 27. quem cæteri ſequuntur, & in ſpecie ponderat *Rota in dicta Tiburtina fideicommiſſi* 25. *Maii* 1640. *coram Arguelles Bonon fideicommiſſi de Guidottis* 24. *Ianuarii* 1648. *coram eodem*, *Vrbinaten. prædii* 3. *Iunii* 1650. *coram Bichio* & *in aliis*. Tertiò ob præceptum perpetuæ habitationis ejus domus; Quartò ob perpetuam prohibitionem alienationis cum prohibitione impetrandi à Pontifice commutationem voluntaria; Quinto ob vocationem proximiorum in caſu contraventionis de gradu in gradum cum verbis perpetuitatem denotantibus; Sextò ob deputationem exequutorum, qui ſint perpetui numquam defecturi, utpotè ſub nomine officiorum vel dignitatum deputati; Et ſeptimò ob vocationem Hoſpitalis in defectum omnium, & quæ ſingulæ canonizantur in allegatis deciſionibus, præſertim *Tiburtin.* & *Bonon. de Guidottis coram Arguelles*, *ac d. Bonon. primogenitura coram Bichio*, Et quas omnes dicebamus non ſingulariter ponderandas, ſed unitim cum regula hodiè in conjecturalibus quotidiana, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent.*

Omnibus iſtis conjecturis reſpondet Rota in deciſione deſuper edita, eas rectè operativas remanere in ſuis caſibus expreſſis per teſtatorem, qui quatuor ſubſtitutionum gradus concepit, & quatuor diverſa perſonarum genera ſupta vocavit, proindeque conjecturas non remanere inanes, ſed operativas in caſibus prædictis non autem inducere debere majorem fideicommiſſi extenſionem.

Reſponſio mihi, ad veritatem reflectenti non ſatisfaciebat, undè pro mea ſententia videbatur probabilius fideicommiſſi continuationi veritatem aſſiſtere, non quidem ex conjecturis generalibus reſultantibus à contemplatione agnationis, ita per modum fictum renovandæ & conſervandæ, ſeu à prohibitione alienationis, ac onere habitandi domum, & qualitate onerum in perpetuum ferendorum, cum aliis de quibus ſuprà, cum in his omnibus militare poſſit reſponſio, quæ in deciſione datur, quod ſcilicet verificentur ac ſuam faciant operationem in quatuor lineis & deſcendentiis jam vocatis, per multa ſæcula & cum ea perpetuitate, quæ in Mundo dari poteſt de poſſibili duraturis. Sed ex tribus circumſtantiis, quibus non videbam nec per Rotam, nec per defenſores alterius partis dari adæquatam reſponſionem; Primò ob deputationem executorum perpetuam ac indeficientem qualitatem habentium cum ampla & ſatis enixè explicata facultate judicandi ac decidendi controverſias inter conjunctos orituras ſuper proximitate, cum verbis clarè denotantibus hujuſmodi controverſias pluries fortè exituras, & tamen ſpectato intellectu partis, cui Rota adhæſit, proximitatis controverſia contingibilis non eſſet niſi una tantum vice, cum qua defectis tribus lineis ſeu generibus prius nominatim vocatis ageretur de admittendo unum proximiorem, quo admiſſo, nulla remanebat amplius proximioritatis quæſtio, vel plurium, qui ſe proximiores contenderent concurſus, dum in dicto ſic admiſſo vocatio terminaret, ſeu in ejus deſcendentibus, in quibus jam præſcriptus erat ordo primogenituræ.

Secundò in præcedentis corroborationem, ob præceptum teſtatoris omnibus de proximitate contendentibus injunctum, acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis ſeu inhabilitationis ad ſuccedendum; Fatua ſiquidem ac irridibilis remaneret iſta pœna, ſi concurrentibus jam à judicibus excluſis, non remaneret amplius ſpes ſuccedendi poſt unum jam admiſſum; Et tertiò quia pluries teſtamenti verba oſtendebant teſtatorem conſideraſſe plurium ſucceſſorum admiſſionem de manu in manum, Quibus circumſtantiis peculiaribus, adjungendo etiam ſuperius dictas conjecturas generales, mihi videbatur nimis claram reſultare voluntatem teſtatoris pluries repetendi ac perpetuandi hujuſmodi ſucceſſionis ordinem, præſertim quia expreſsè vocantur deſcendentes proximioris jam admiſſi, undè dici non poteſt conjecturas remanere efficaces ad faciendam iſtam operationem, inducendi ſcilicet fideicommiſſum inter primi proximioris admiſſi deſcendentes, nam aliàs ceſſantibus conjecturis juxta regulam *Cumani* neque venirent, unde proptereà remanere viderentur abſque operatione, quod non eſt de facili admittendum.

Ponderabant etiam ſcribentes pro altera parte, proximiorem vocatum eſſe in numero ſingulari, ideoque non convenire niſi primo jam admiſſo; Verum hoc ſatis debile reputabatur fundamentum à Rota etiam in deciſione ſpretum, Tum quia ubi fi- 6
deicommiſſum reſtrictum non eſt ad ordinem primogenituræ vel majoratus, itaut poſſit pluribus eodem tempore convenire, vocato proximiore in numero ſingulari ex veriori ſententia veniunt omnes quamvis plures in eadem proximitate exiſtentes; Tum etiam quia numerus ſingularis operationem facere poteſt in quocunque caſu ſucceſſionis, quàm diſponens cum ordine primogenituræ in una tantum perſona reſidere voluit, ſed non excludit repetitionem plurium graduum, ſeu ordinum admiſſionem de una linea ad aliam, ut in ſpecie huic fundamento reſpondetur in dicta *Bonon primogenit. prima Iulii* 1650. *coram Bichio dec.* 346. *par.* 11. *rec. num. fin.*

gulam juxta dictam receptam *theor. Cumani*, ex qua tamen ſubjungebam reſultare quoque receptiſſimam
3 limitationem, de qua neminem dubitare plures teſtantur, itaut ad inſtar haſtæ Achillis, eadem feriat atque ſanet, ut ſcilicet id procedat non concurrentibus conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, ex quibus vocatio proximioris intelligatur per fideicommiſſariam, non ſolùm in ejuſdem vocati ac admiſſi filiis & deſcendentibus, ſed deindè in aliis de integro genere vocato, donec extent ſucceſſivè de uno in alium, ut cæteris allegatis *Fuſar. q.382. n.52. & q.429. n. 56. Rovit. conſ.5.n.9.& 10.l.2.add. ad Greg. dec. 207. ſub. n. 9. dec. 366. n. 10. par.4. rec. tom. 2. Bonon. fideicommiſſi de Bologninis 26. Novemb.* 1644. *Ghiſlerio. Bonon. fideic de Guidottis* 24. *Ianuarii* 1648. *Arguelles*, & in aliis, de quibus in dictis *diſc. proxime praced.* quoniam revera eſt concluſio plana, auctoritatum robore non egens.

Plures autem ponderabam conjecturas inferius
4 enumeratas; quarum ſingulæ, licèt ſuas patiantur difficultates, non tamen ſingulariter ſed unitim, eas conſiderandas eſſe dicebam, cum regula in his materiis perpetuò attendenda ſit, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent*; Ideoque per prudentem judicem induere debentem perſonam defuncti, ad ejus veriſimilem voluntatem indagandam, inſpiciendus & totus diſpoſitionis contextus, etiam circa legata, & alia ab ipſa ſubſtitutione extranea, ut ita tota diſpoſitione inſpecta percipiat quid in animo diſponentis fuerit; Unde propterea ſemper imbecillis judicii effectum judicavi illum; conſtituendi fundamentum in Deciſionibus vel Doctorum traditionibus, ſuper unius vel alterius conjecturæ efficacia vel irrelevantia, quoniam ſtant benè ſimul, unam conjecturam in una facti ſpecie eſſe ponderoſiſſimam, & relevantem, in altera verò leviſſimam, ac reſpuendam, ob diverſas facti circumſtantias, ita diverſimodè ſuadentes.

In propoſita verò facti ſpecie, conſiderato toto contextu teſtamenti, ac tot tantiſque circumſtantiis illis præſertim, quod agebatur de juris profeſſore, qui propria manu tam ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus ordinavit, tot caſus prævidit, integritatem bonorum, prohibita etiam legitima, adeò deſideravit, atque toties, etiam cum nimiæ ſuperfluitatis vitio, voluntatem enixumque deſiderium repetit ac inculcavit perpetuæ conſervationis bonorum in omnibus tam conditionaliter quàm diſpoſitivè vocatis clara videbatur iſta voluntas; Magnifaciendam ſiquidem dicebam hanc circumſtantiam, quod diſpoſitivè voluit conſervationem bonorum etiam in eis, de quibus conditionaliter actum eſſet, Undè dum in conditione poſiti erant omnes deſcendentes ex fœminis, dum in eorum omnimodum defectum proceſſum erat ad vocationem deſcendentium ex remoto cognato, hinc proindè voluntas videbatur clara.

Fatebar quod in conjecturis dari non poteſt de-
5 terminata veritas, cum totum reſideat in judicantis arbitrio quod pro ingeniorum varietate ſolet eſſe varium, proindeque iſtarum controverſiarum deciſio poſitivè de injuſtitia redargui de facili non poteſt; Verum duæ circumſtantiæ, quæ conjecturis adjacebant, ſatis certam, pro meo judicio, actoris juſtitiam oſtendere videbantur; Primò nempè quia negari non poterat ex tot conjecturis, & adminiculis ac circumſtantiis, rem ſatis probabiliter dubiam reddi, quo poſito intrabat expreſſa teſtatoris determinatio, quod in quocunque caſu ſemper interpretatio fieri deberet pro fideicommiſſi exiſtentia & duratione; Et ſecundò ob ſubſequu-
6 tam obſervantiam Julii patris actoris rei conventæ, quæ obſervantia ſemper in dubiis reputatur optima interpres, præſertim in præjudicium ipſius obſervantis vel habentis cauſam ab eo, quoniam ſecundùm lecturam contendentis de fideicommiſſi expiratione juxta dictam theoricam *Cumani*, jam fideicommiſſum expiraverat in Franciſco Epiſcopo cujus erant etiam ſucceſſores Daria mater, & alii, ac tamen Julius declaravit & obtinuit fideicommiſſi durationem atque iſto jure ſucceſſionem agnovit; Et ex his duabus conſiderationibus, cum ſenſu etiam veritatis, credebam juſtitiam actori aſſiſtere.

Conjecturæ verò adminicula, & circumſtantiæ, ex quibus caſus ſaltem dubius reddebatur, erant plures, ſuper quibus ſingulis more Advocatorum 7
auctoritates cumulabam, ſed quia inane opus videtur ſingularem efficaciam cum auctoritatibus comprobare, cum totum pendeat ex individuis facti circumſtantiis, ideò eas compendiosè inſinuabo; Prima conjectura deducebatur ab explicita & nimis affectata, ſæpiuſque repetita contemplatione agnationis, qua concurrente, concors videtur omnium opinio, ut ſubſtitutio cenſeatur perpetua, & per fideicommiſſum potius quàm per vulgarem, cum dicta ratio ſecum trahat implicitum tractum futuri temporis, præſertim dum teſtator contentus non fuit de conſervatione agnationis veræ in quatuor lineis conſtituendis à quatuor filiis maſculis, ſed etiam fictè renovari & conſervari voluit, nedum per deſcendentes ex fœminis, ſed etiam per deſcendentes ex dicto cognato.

Secunda conjectura deducebatur ex vocatione majoris natu; Quicquid enim eſſet, an hujuſmodi vocatio importet necnè majoratum ſeu primogenituram juxta celebrem *conſ.* 27. *Ancharan.* latè explanatum & exornatum *in Tiburtina fideicommiſſi* 5. *Maii* 1646. & 14. *Ianuarii* 1647. *coram Arguelles impreſſ. apud Redenaſch. conſ.* 17. *& poſt Cenſal. ad Peregrin. deciſ.* 40. & 31. Concordare tamen magis communiter videntur ſcribentes ut exindè conjectura perpetui fideicommiſſi reſultet.

Tertia oriebatur ex gravamine injuncto filiis & deſcendentibus maſculis magis dilectis pro renovatione & continuatione conſervationis familiæ ſaltem fictæ, ideoque fortius minus dilectos gravaſſe cenſetur ut cæteris allegatis ponderatur in ſuperius citata *Bonon. de Bologninis coram Ghiſlerio*; Quarta ex verbis habentibus tractum ſucceſſivum, ac perpetuitatem reſpicientibus, quod repugnat vulgari, dum expreſsè declaravit teſtator velle ordinare fideicommiſſum perpetuò duraturum, etiam ultrà milleſimam generationem; Quinta ex prohibitione directa ad ipſa bona tàm in caſu alienationis, quàm delicti; Ubi enim prohibitio eſt magis realis quàm perſonalis, tunc reſultat conjectura perpetuitatis ex deductis *deciſion.* 366. *numer.* 3. & 4. *par.* 4. *recen. tom.* 2. *in allegat. Bononien. de Guidottis coram Arguelles, & frequenter in aliis.* Sexta ex vocatione extranei cum verbis integritatem, ac totalitatem hæreditatis denotantibus, & concepta per verba indefinita non extantibus deſcendentibus ex fœminis, quos proindè conjectura eſt cenſeri per neceſſarium antecedens prius vocatos eſſe; Septima, quæ potius probatio quàm conjectura dici poterat, reſultans ex ea diſpoſitione, quod vocando hunc proximiorem maſculum deſcendentem ex fœmina, dixit eum vocare cum eiſdem ſubſtitutionibus; quæ præcedenter aliis vocatis injunctæ fuerant, ergò voluit eas habere tractum ſucceſſivum, & non terminare in primo; Octava, quia ſæpius verba prohibitiva direxit in omnes tam diſpoſitivè quàm conditionaliter vocatos, & ſic præſuppoſuit vocationem eorum, quos poſuerat in conditione, quales erant omnes per fœminas deſcendentes, dum in eorum omni-

12 nodum defectum tranſitum fecerat ad dictam lineam extraneam; Nona reſultans ab excluſione Religioſorum & Monaſteriorum; Decima à tam ſtricta prohibitione detractionum etiam legitimæ, & aliæ ex pluribus aliis diſpoſitionibus fideicommiſſum perpetuum ac ſucceſſivum nimis claré convincentibus.

Objiciebatur per alteram partem, quod dicta teſtatoris diſpoſitio ſuper interpretatione facienda in
8 caſu dubio pro fideicommiſſi exiſtentia & duratione a [illegible] forſan faciliet in prohibitione alienationis; Verum facilis erat reſponſio ex ſolo facto, dum licet [illegible] verbum enim [illegible] generale non reſtringendum ad unum caſum [illegible].

Prout circa obſervantiam, tam Julii, quàm ejusdem Paulæ tanquam tutricis pupilli ultimi defuncti Reſpondebatur, partium credulitatem non eſſe
9 aptam ad inducendum fideicommiſſum, ubi veré non adeſt, Sed pariter facilis erat replicatio, quod hujusmodi propoſitio recte procedat, ubi certa eſt clara eſt fideicommiſſi non exiſtentia, ſecus autem ubi probabiliter dubitari poteſt, quoniam tunc obſervantiæ deferendum erit tanquam interpreti, vel tanquam conjecturæ & adminiculo cum aliis conjungendo; Ac etiam quia omnes iſtæ reſponſiones & aliæ quæ ſingulis conjecturis, & argumentis dabantur, rectè procederent, ubi ageretur de eis ſingulariter ponderandis, ſecus autem unitim ut ſuprà.

10 Magnum, ac efficacius per alteram partem conſtruebatur fundamentum in argumento repugnantiæ deductæ ex eo quod teſtator dicto proximiori ex fœminis deſcendenti, ejuſque deſcendentibus in caſu alienationis, vel alterius contraventionis ſubſtituit pariter alterum proximiorem deſcendentem ex fœminis, ergo dicebatur vocatos non eſſe omnes, ſed unum tantum; Verum ineptum videbatur hoc argumentum tunc procedens, quando omnes ex fœminis deſcendentes ordine ſimultaneo vocati eſſent, ſecus autem ubi vocati reſtricta eſt ad unum, cum tunc rectè ſit compatibilis ſuper exiſtentia aliorum de eodem genere, non ſucceſſuri niſi extincta linea illius, qui prius vocatus ac admiſſus eſt, & quotum ſucceſſio dupliciter contingere poterat, vel in caſu mortis poſt ceſſatam lineam primò admiſſam, vel etiam ea durante ex cauſa contraventionis: Et nihilominus dicebam hoc argumentum deductum ex quadam ſubtili verborum gloſſa & interpretatione, in ſub-
11 ſtantia eſſe argumentum ſeu conjecturam unicam, non aptam prævalere tot aliis in contrarium urgentibus, ex quibus ſaltem caſus remaneat dubius, capax proindè dictæ interpretationis, quam expreſsè teſtator voluit fieri pro fideicommiſſo; Et ex qua declaratione juncta cum obſervantia verè meus intellectus acquieſcere non poterat tam magnæ dubitationi habitæ in iſta cauſa; Licet enim auctoritate *Surd. conſ.* 380. *n.* 84. *& ſeqq.* per alteram partem diceretur, quod iſtud præceptum ſuper interpretatione cadet in caſu dubio, qui capax eſt interpretationis, non autem in claro, in quo iſte terminus non intrat, indubitatum tamen mihi videbatur, ſaltem ex præmiſſis, caſum dici non poſſe adeò clarum, ut incapax eſſet interpretationis, cui teſtator expreſsè providere voluit.

ROMANA TRANSACTIONIS

Pro MIGNANELLIS

Cum GABRIELIBUS.

Caſus diſputatus coram A. C. reſolutus pro Mignanellis.

De eadem theorica *Cumani*, An ſcilicet vocatio proximioris ſit per vulgarem, ac terminet in primo, vel ſit per fideicommiſſariam cum tractu ſucceſſivo.

Et de tranſactione inita per hæredem gravatum & primum fideicommiſſarium, qui ſucceſſionem ſperabat ſuper futura ſpe eventuali, An afficiat ſucceſſores fideicommiſſarios venientes jure proprio independenter à tranſigentibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *In articulo, an tranſactio liget ſucceſſores, cavendum eſt ab Hiſpanis, & de ratione.*
2 *Traditur theorica ſuper dicto articulo.*
4 *Ponderatur duplex ſpecies concordiæ.*
5 *De compoſitione ſuper futura ſpe fideicommiſſi, an afficiat ſucceſſores.*
6 *Diſtinguitur inter patrem, & extraneum.*
7 *Ex quibus bona fides in tranſigente arguatur.*
8 *De theorica* Cumani, *an vocatio proximioris terminet in primo, vel habeat tractum ſucceſſivum.*
9 *Ponderantur conjecturæ & circumſtantiæ, ob quas ſubſtitutio potius judicanda eſt vulgaris quam fideicommiſſaria.*

DISC. XCIV.

INſignis I. C. Hieronymus Gabriel Eugubinus in 1 Urbe Advocatus Conſiſtorialis, & Conſiliorum Author in ejus teſtamento, inſtituto hærede, Carolo ex germano fratre nepote quem in filium adoptaverat, eidem filios, ac deſcendentes maſculos in infinitum ſubſtituit & caſu quo Carolus decederet abſque maſculis, ſubſtituit deſcendentes maſculos Alexandri ejus fratris, in quorum etiam defectum, in quadam parte vocavit filios vel deſcendentes Æmiliæ ſororis dicti Caroli inſtituti ſuſceptos vel ſuſcipiendos ex Com. Gabriele de Gabrielibus ejus viro, cum pluribus conditionibus & legibus ad rem non facientibus.

Sequuta morte teſtatoris inter dictum Carolum hæredem inſtitutum, & Joannem Baptiſtam ex prædictis Æmilia & Gabriele ſuſceptum, deventum eſt ad tranſactionem ſuper ea ſucceſſionis parte, quam jure dictæ ſubſtitutionis præfatus Joannes Baptiſta ejuſque deſcendentes ſperare poſſent in caſu extinctionis lineæ maſculinæ, tàm dicti Caroli quàm Alexandri fratris, qui tunc duos filios maſculos habebat, aſſignatis dicto Joanni Baptiſtæ ejuſque deſcendentibus ex nunc & cum effectu quibuſdam bonis ſtabilibus in territorio Eugubino exiſtentibus, loco dictæ futuræ eventualis ſucceſſionis; Qua tranſactione effectuata, atque ſequuta tractu temporis extinctione linearum maſculinarum, tàm Caroli quàm Alexandri, Comes Hieronymus & Raphael filii præfati Joannis Baptiſtæ jam defuncti, prætendentes factum eſſe caſum fideicommiſſi ad eorum favorem, ſibique non obſtare tranſactionem initam per Joannem Baptiſtam patrem, cujus hæreditatem reſpuerant, judicium inſtituerunt contra Mignanellos Caroli hæredes, ac bonorum poſſeſſores.

Et introducta cauſa coram A. C. ad duos punctos reſtringebatur diſputatio; Unum nempe, an vocatio filiorum vel deſcendentium Æmiliæ eſſet per vulgarem, itaut terminaretur in Joanne Baptiſta primo ſuccedente juxta *theor. Cuman. in l. cum*

ita

ita §. in fideicommiſſo ff. de legatis ſecundo, vel potius eſſet per fideicommiſſariam cum tractu ſucceſſivo ad favorem omnium deſcendentium; Si enim eſſet juxta primam partem, nullum jus actoribus competebat ex perſona propria, eiſque tanquam Joannis Baptiſtæ patris hæredibus obſtabat tranſactio; Si verò eſſet juxta alteram partem, tunc intrabat ſecundus punctus, An tranſactio facta per primum vocatum præjudicet ſucceſſoribus ex perſona ſeu jure proprio venientibus, atque ſuper utroque puncto ſingulariter ac diſtinctè conſiderato, utriuſque partis defenſores magnum faciebant cumulum allegationum, præſertim verò in ſecundo tranſactionis non præjudicantis ſucceſſoribus, inſiſtebant in auctoritate plurium Hiſpanorum, de quibus ad ſatietatem *Caſtill 8. tom. controv, cap. 36. §. 8.* negativam tenentium, & ex quorum auctoritate judex valdè dubitabat; Prout ex aliquibus conjecturis, ob quas ex ejuſdem *Cumans* originali theorica receditur à regula per eum conſtituta, ſatis etiam dubitabat quod vocatio cenſenda eſſet per fideicommiſſariam potius quàm per vulgarem.

Pro reis conventis Ego ſcribens, dicebam iſtos duos articulos non eſſe ita abſtractè diſputandos, perindè ac ſi de eorum ſingulis agi contingeret, præſertim verò primum quoniam ſi eſſemus in caſu regulæ ſtantis pro vulgari io excluſionem fideicommiſſariæ, tunc inanis labor eſſet agere de tranſactione, ſine qua poſſent per non jus repelli actores nullum titulum habentes poſſidendi bona ſtabilia jure dictæ tranſactionis quæſita per Joannem Baptiſtam, cujus hæreditatem reſpuere profeſſi erant, ſed advertebam eos eſſe inſimul ponderandos, unum nempè coadjuvativè ac famulativè ad alterum, cum ita reſultaret, ut pro reis conventis (etiam inſpecta veritate) omniò reſpondendum eſſet.

De illis autem agendo ordine præpoſtero, & ſic prius de ſecundo tranſactionis, dicebam conſtituendam eſſe prius theoricam, An ſcilicet & quando tranſactio inita cum primo vocato liget ſucceſſores, deindeque agendum eſſe de primo, ad effectum applicationis, ſeu inſpiciendi, an in una vel altera diſtinctionis parte verſaremur.

Quatenus igitur ad dictum tranſactionis punctum pertinet, cavendum in primis monebam à traditionibus Hiſpanorum, de quibus ad ſatietatem *Caſtill. loco citato*, non quidem defectu doctrinæ, ſed applicationis, cum ipſi loquantur ut in terminis illorum primogeniorum, ac majoratuum peculiarem naturam ſeu qualitatem habentium, cùm quibus, vel ob formam erectionis cum Regia auctoritate, vel ob leges particulares regionis, quæcunque; conventio abſque eadem Regia authoritate prohibita eſt, ad inſtar eorum quæ habemus in feudis, ex deductis *in Camerinen. Caſtrorum ſub tit. de feud. diſc.* 49. ut ex eiſdem auctoritatibus liquet; Ideoque in iſtis fideicommiſſis vel majoratibus Italiæ, ex privata ſolùm teſtantium auctoritate erectis diverſimodè procedendum eſt cum ſolis regulis juris communis, ſeu cum receptis traditionibus noſtrorum Doctorum & Tribunalium præſertim Rotæ.

Iſtis autem attentis, quicquid aliqui variaverint, illam hodiè receptam ac veram habemus theoricam ut totum pendeat à puncto bonæ vel malæ fi-
3 dei, cujus inſpectio pendet à probabili vel improbabili dubietate quæ haberetur de puncto controverſo, ſuper quo tranſactio emanavit; Si enim ageretur de re nullatenus vel parum dubia, ſub cujus prætextu jure tranſactionis alienata eſſent bona vel jura probabilem litis eventum notabiliter excedentia; & tunc tranſactio non ligat ſucceſſores jure proprio venientes, quia in effectu dicitur voluntaria alienatio ſub tranſactionis vocabulo palliata, & hic eſt caſus de quo *in Bononien. fideicomm. de Blanchis coram Rojas* inter ſuas *deciſ. 287. 312. & 343. & in Romana fideicommiſſi de Maximis 11. januarii 1649. coram Cerro dec. 272 par. 10. rec.* cum ſimilibus.

Secus autem econversò ubi lis percutiens exiſtentiam, non autem pertinentiam fideicommiſſi eſſet ita dubia, quod primò vocatus, ſeu ille ad quem tunc fideicommiſſi adminiſtratio ac defenſio pertinebat, probabiliter timere poſſet de jactura & malo cauſæ exitu, quoniam tunc prudenter, ac benè pro ſeipſo & ſucceſſoribus facere dicitur, aſſecurando partem potius, quàm exponendo totum periculo ut ita diſtinguendo, ex *Peregr. Fuſar. Cyriac. & ceteris* de materia tractantibus ſæpius firmavit Rota, & præſertim *in Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. coram Ghislerio, impreſſ. dec. 44. & 48. poſt Cenſal. ad Pereg. in Romana fideicommiſſi de Pariſanis 27. junii 1650. Celſo* inter ſuas *deciſ. 101. dec. 322. n. 7. par. 12. rec.* & frequenter in aliis, ut non ſemel deductum habetur *hoc eodem tit.* in illo *de emphyteuſ.* & alibi, & *d. diſc. 49. ſub tit. de feud.* & alibi.

Quod claram habet rationem, quoniam tranſactio de jure dicitur ſpecies rei judicatæ *ad text. in l. non minorem C. de tranſact* cum concordantibus; Unde quemadmodum ſententia lata cum primo vocato, ſeu tunc legitimo fideicommiſſi poſſeſſore vel defenſore, quoties de illius clara injuſtitia & colluſione non conſtat, tranſit in judicatum etiam, in præjudicium ſucceſſorum jure proprio venientiam, tanquam lata ſuper ſtatu cum legitimo contradictore, ſic à pari; Et in ſumma totus punctus eſt, an ille cum quo tranſactum fuit, prudenter ac benè geſſerit partes legitimi defenſoris vel adminiſtratoris necne.

Eſt benè verum quod hujuſmodi theoricæ ac auctoritates, aliæque de materia tractantes, verè & propriè percutiunt caſum in quo deducta eſſet ad controverſiam exiſtentia fideicommiſſi cujus ceſſationem in toto vel in parte quæ diſputatur, unus prætendat, alter vero prætendat exiſtentiam & durationem, atque ſuper hac lite jam ad forum deducta vel imminente tranſigatur, dimittendo partim prætendenti libertatem, & partim retinendo vel acquirendo pro fideicommiſſo; Sed verè & propriè non erat iſte caſus præſentis controverſiæ; quoniam de tempore quo ad tranſactionem deventum eſt, nulla, nec actu, nec habitu imminebat lis, ſine qua tranſactio non datur, cum durantibus lineis Caroli & Alexandri tunc exiſtentibus nullum jus Joanni Baptiſtæ, vel ejus filiis competeret, & econverſo facto caſu extractionis dictarum linearum primò vocatarum, tunc iſtorum vocatio erat litteralis & clara non admittens litem.

Hinc proindè advertebam, quod non verſabamus in vero caſu tranſactionis, ſed potiùs in caſu 4
cujuſdam conventionis quàm *accordium*, ſeù *partitum*, vulgò dicere ſolemus, tanquam ſpeciem emptionis & venditionis futuræ ſpei contingibilis, ſeù futuræ incertæ aleæ, quia nempè gravatus, ut bona à gravaminis nexu liberaret, ſuper illa futura ſpe, quæ poterat in ulteriori vocato per ejus prædeceſſum non contingere, ſe componat, ſolvendo dictæ ſpei probabile ac proportionatum pretium juxtà præciſum caſum de quo *in Signina Caſtrorum, deciſ. 12. 292. 350. & 323. par 6. rec.* ubi Cardinalis Salviatus, cui quandocumque morienti ſubſtitutus erat Dux de Comitibus in quibuſdam caſtris & bonis, ſoluta quadam ſumma, dictam futuram ſpem à dicto fideicommiſſario emit, liberationem reportando.

In his autem terminis, quos verè allegatæ auctoritates non percutiunt, adhuc, cum ſenſu etiam

Digitized by Google

ſitos, & ad alterum effectum formalis tranſitus ad diverſum gradum ſubſtitutionum, diverſumque perſonarum genus juxtà diſtinctionem, de qua pluries in præcedentibus ad materiam limitationis *dicti conſil.* 21. *Oldradi*, ſivè ad materiam filiorum in conditione poſitorum ſuper eorumdem vocatione etiam paſſiva, cum ſimilibus, cum hæc omnia ſimbolizare, atque in idem coincidere videantur.

Ideoque in ſpecie hujus quæſtionis ſuper verbo *non extantibus*, an ſtet determinatè vel indeterminatè, & an importet vulgarem, vel fideicommiſſariam, maxima differentia urgere videretur inter caſum, in quo agatur de inducenda fideicommiſſaria per ſpeciem ſimplicis progreſſus cum filiis & deſcendentibus primo vocatis, in cujus defectum ejus filii & deſcendentes vocati ſunt, & inter alium caſum; in quo agatur de tranſitu formali ad novum gradum ſubſtitutionum, novumque ac diverſum genus perſonarum; Et conſequenter impoſſibile eſt aliquam certam ac generalem regulam ſtatuere, cum totum pendeat à ſingulorum caſuum particulari qualitate, ut ego expertus ſum in pluribus, ac pluribus conſimilibus controverſiis à me diſputatis in ſpecie cadentibus ſub iſta theorica *Soccini*.

Applicando autem ad rem, præfatis ſororibus de fideicommiſſaria contendentibus obſtare videbatur, quod non ageretur de primo caſu ſupra diſtincto progreſſus ad filios & deſcendentes ejuſdem primo vocati, *&* ſic intrà idem genus non alterato ſubſtitutionis gradu, ſed ageretur de tranſitu ad diverſum genus perſonarum quæ morienti extraneæ ſunt, diverſumque ſubſtitutionis gradum, ideoque dum ſubſtitutio effectum ſortita erat in ipſa Catharina, unde defecit dicta conditio non exiſtentiæ, videbatur dicendum locum non eſſe alteri ſubſtitutioni.

His tamen non obſtantibus, pro dicto tranſitu mihi probabilius viſum eſt reſpondere; Licèt enim ſatis conſiderabilis eſſet dicta circunſtantia, quod ſcilicèt non ageretur de progreſſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ad filios dictæ Catharinæ, ſed de formali tranſitu ad diverſum genus, diverſumque ſubſtitutionum gradum; Attamen iſtæ ſunt regulæ, ſivè diſtinctiones inducentes quidem majorem, vel minorem præſumptionem, ad effectum deſiderandi majores, vel reſpectivè minores conjecturas, non tamen inducunt neceſſitatem, ſeù probationem certam, ſed ſolum majorem difficultatem in uno, quàm in altero caſu, ut habemus in ſupra tractata materia vocationis paſſivæ filiorum in conditione poſitorum, nam facilius inducitur cum propriis filiis, & deſcendentibus ipſorum filiorum in conditione poſitorum, ac per viam progreſſus, ſeu continuationis in eodem genere, quàm ad favorem ulterioris ſubſtituti extranei, & per viam tranſitus ad novum, diverſumque genus perſonarum, ſed non prohibetur iſtam quoque vocationem ex efficacibus conjecturis deſumi; Ita pariter, ut infrà ad
15 materiam reciprocæ lineatis pluries habetur, magna differentia eſt inter reciprocam inducendam inter perſonas ejuſdem lineæ & alteram de linea ad lineam, & tamen etiam, receptum eſt, ex conjecturis magis efficacibus deduci; Quamvis enim antiquiores, procedendo magis cum quibuſdam rigoribus, ad hunc ſecundum effectum præcisè neceſſarium crediderint expreſſum concurſum copulativum trium vulgarium requiſitorum, Attamen moderniores, præſertim verò Rota Romana, cui nimium iſta fideicommiſſaria materia debet, magis judicioſè, ac adaptatè receperunt, ut ſufficiat eorundem requiſitorum concurſus implicitus, &

virtualis, ut alias æquipollens ex conjecturis cum ſimilibus,

Attento autem tenore hujus teſtamenti, non per partes, vel per corticem, ac formulam verborum in ſingulis diſpoſitionibus uti ignarum Leguleicum vulgus facere ſolet, ſed deſumendo teſtatoris voluntatem ex toto contextu, quamvis ordinato cum eo infælici nimis prolixo, ac verboſo ſuperfluo ſtylo, qui per illarum partium Notarios adhiberi ſolet, nimis clara reſultare videbatur voluntas, perpetuò conſervandi ſub ſtricto fideicommiſſo ejus bona in universa deſcendentia, tàm maſculina, quàm fœminina, donec duraret, abſque eo, quod talia bona, nec in toto, nec in parte, durante ſuo ſanguine, ad extraneas manus devenire poſſent, ut præſertim comprobant prohibitiones alienationis, ac detractionum per verba nimis ampla, & effrœnata excludentia omnem, & quemcunque imaginabilem caſum, toties aſſignata & repetita ratione, ac voluntate, ut eadem bona, perpetuo, ſimplici, & abſoluto fideicommiſſo ſubjacere deberent, pluribuſque aliis concurrentibus adminiculis, & conjecturis, quæ ponderata cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* hujuſmodi voluntatem nimium in claris ponere pro meo judicio videbantur.

Hinc de plano reſultare dicebam reſolutionem tertii quæſiti ejuſdem reciprocæ inter ipſas filias Joannis Baptiſtæ, quatenus earum aliquas abſque filiis mori contingeret, dum, ut ſuprà inſinuatum eſt, longè facilius reciproca intrat, ac admittitur inter perſonas ejuſdem lineæ, quam de linea ad lineam, cum dictæ fœminæ omnes eſſent de unica linea ab initio conſtituta; Ac etiam quia, quoad iſtas, aliqua teſtamenti verba, quaſi expreſſam reciprocam inter eas continere videbantur. 18

Et his poſitis, magis plana videbatur reſolutio ſecundæ partis ejuſdem tertii quæſiti, an ſcilicèt iſta reciproca intèr ipſas ſorores caperet etiam portionem dictæ Catherinæ, quàm in eas juxtà deducta in primo quæſito præſupponimus obventam, quoniam ſub reſtitutione regulariter veniunt omnia, quæ ad gravatum obveniunt ex ſubſtantia, & judicio teſtatoris, quamvis obliquè & ex altera ſubſtitutione, cum ſola difficultas cadat in iis, quæ obveniunt ex judicio, non autem ex ſubſtantia, puta ex bonis pupilli in vim ſubſtitutionis pupillaris, de quo *diſc.* 79. cum ſimilibus, ex iis quæ pluries habentur ſupra ad materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum reſultantis à ſtatuto, vel à conjecturis, an capiat portionem patrui quam ſine dubio capit, ubi illa jam obvenit ad proprium patrem dum ita jure conſolidationis totum dicitur effectum una portio juxtà auctoritates, & deciſiones in propoſito deductas in præcedentibus, quas longa ſerie; ut ſtylo extero ſatisfieret, in hoc reſponſo ducebam.

Quoverò ad ſecundum quæſitum, An ſcilicèt ſub hoc fideicommiſſo univerſali caderent illa bona, quæ teſtator ſubjecit fideicommiſſo particulari ad favorem primogeniti lineæ maſculinæ. Obſervabam difficultatem cadere poſſe, quando dicta primogenitura jam effectum ſortita eſſet in linea maſculina dicti Joannis Baptiſtæ, quæ incepiſſet, & poſtea defeciſſet, quo caſu oportuiſſet aſſumere quæſtionem, An fideicommiſſum particulare ordinatum pro certis perſonis ejuſdem generis vocati ad fideicommiſſum univerſale, illis defectis in iſtud reincideret, ſed non ſuppetebat neceſſitas aſſumendi iſtam quæſtionem, dum dicta linea non incœpit, & conſequenter effectum ſortitum non fuit iſtud fideicommiſſum particulare, atque bona tanquàm per defectam conditionem legati ſperata nunquam fuerunt à ſua cauſa

uni-

iverſali, & ſic ab hæreditate, cum in ipſo primo erede, juxtà nimis nota & litteralia jura, non in- ent iſti termini contra diſtincti, legatarii, & hæ- :dis, ubi ipſe esunicus, vel fideicommiſſi univer- alis, & particularis; Solùmque conſiderabam pro atione dubitandi, an iſtud dici poſſet prælega- ;atum, quod citrà dictam incompatibilitatem re- nanete poteſt penès hæredem gravatum poſt fa- ctum caſum reſtitutionis, ſed neque iſti termini :adere poterant, quoniam legatum factum non tat ipſi hæredi, ſed ejus filiis, ac primogeniris pro tempore, qui nunquam extiterunt, ideoque emanſit caducum; Et nihilominùs, cum conti- neret bona meliora, & notabilem aſſis partem ab- ſorbentia, adhuc videbatur, quod intraret limita- io regulæ denegantis incluſionem prælegati ſub ideicommiſſo ex deductis cæteris relatis *apud Hon- 'ed. conſil. 71. l.* *Fuſar. quæſt.* 650. *& in magi- 'rali deciſ.* 168. *Buratti, & deciſ.* 847. *ejuſdem*; ermana ſiquidem voluntas eſſe videbatur, quod ſtator ordinando fideicommiſſum univerſale pro ota ejus deſcendentia, voluit in hoc privilegiare ineam maſculinam, donec illa duraret, ut ſcilicèt rimogenitus, pro majori familiæ decore, habe- et hæc bona præcipua, tanquam ſpeciem illius luplicatæ, vel majoris portionis, quæ in diſtribu- ionibus maſſæ Capitularis dari ſolet Prælato, vel primæ Dignitari, non tamen exindè facere hæc bona libera & tranſitoria ad extraneos, dum in eis majorem, quàm in aliis dilectionem teſtator oſten- dit, juxtà ea quæ in hac materia compræhenſionis prælegati ſub fideicommiſſo habentur infrà *in firm. fideic. de Fulghis diſc.* 133. & in aliis ibi proximis ad hanc materiam.

Demum plana viſa eſt reſolutio ultimi quæſiti ſuper compræhenſione legitimæ ſub fideicommiſſo, dum in hoc teſtamento expreſſè ac benè adhibita fuit cautela, quæ derivans *ex Bartolo & Angelo* vulgò dicitur *Soccini*, utpotè per iſtum benè expli- cata *conſil.* 122. *numer. 9. lib.* 1. de qua latè *apud Ottobonum deciſ.* 100. & pluries in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionibus*.

† DE contentis in hoc & ſeq. diſcurſu nulla poſtmodum adfuit occaſio diſputandi.

EUGUBINA FIDEICOMMISSI DE MAGGIIS

Pro COMITISSA ELEONORA MAGGIA DE GABRIELIBUS

Cum SOCIETATE MISERICORDIÆ

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus ut credo pro Eleonora.

Ad materiam *conſil. 177. Oldrad.* An ſcilicèt ſub- ſtitutio facta in caſu deficientiæ locum habeat in caſu non exiſtentiæ, vel potius intret cadu- catio.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De opinione* Oldradi conſil. 177. *ut ſubſtitu- tio facti in caſu deficientia ceſſet in caſu non exiſtentia.*
3 *Reprobatur hæc opinio, & contraria eſt verior;*
4 *De diſtinctione inter ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſariam, ſed adhuc rejicitur.*
5 *Fortius, ubi agitur favore piæ cauſæ.*
6 *Declaratur opinio, de qua numer. 2. quid ope- retur, & quomodo ſit intelligenda.*
7 *Quod eadem opinio egeat alio fomento admini- culorum.*
8 *De conjecturis, ex quibus attendi debeat potius opinio* Oldradi, *de qua num.* 2.
9 *De differentia inter caſum deficientiæ & caſum mortis.*
10 *De alia ratione, ob quam non debeat ulterior ſubſtitutus admitti.*
11 *Quod ſit quæſtio facti, & voluntatis, & quo- modo decidenda.*

DISC. XC.

POlydotus Maggius, inſtitutis hæredibus Aloy- 1
ſio & Carolo ex fratre nepotibus, eiſque invi- cem ſubſtitutis, utroque ſine filiis maſculis mo- riente, vocavit pro tertia parte filias unius, & pro alia tertia, filias alterius, & pro aliqua Eleono- ram etiam neptem, earumque omnium filios & deſcendentes; Deficiente autem unaquaque ex di- ctis lineis, ultimo cujuſlibet earum morienti ſub- ſtituit Societatem Miſericordiæ; Cumque obiiſſet Aloyſius abſque prole, Carolus verò obiiſſet ſuper- ſtitibus aliquibus filiabus; Hinc orta eſt contro- verſia ſuper portione dicti Aloyſii ſine prole de- functi, An ſcilicèt in ea factus eſſet caſus ſobſti- tutionis ad favorem dictæ Societatis, vel potius deberetur præfatis Eleonoræ, ac filiabus Caroli, ſive jure ſubſtitutionis, ſive jure hæreditario ejuſ- dem Aloiſii, dum uterque titulus in eis concur- rebat; Et introducta deſuper cauſa coram A. C. unicam tantùm habui diſputationem abſque ulterio- ri progreſſu, incertum eſt ex qua ratione, cum forſan concordia controverſiam terminaverit, vel ut probabilius, quod dictæ fœminæ obtinuerint, undè propterea non viſis juribus alterius patris, ma- turum judicium pro veritate deſuper efformari non potuit.

Io hac igitur diſputatione, cum punctus reſtrin- geretur ad quæſtionem, quæ vulgò tribuitur *Oldra- do conſ.* 177. Ao ſcilicèt ſubſtitutio facta in caſu- 2
deficientiæ, locum habeat in caſu non exiſtentiæ; quamvis *Oldradus dicto conſ.* 177. teneat negati- vam ex prohibita extenſione de caſu ad caſum, quod- que propterea non dato eo, in cujus deficientiæ caſu ſubſtitutio concepta eſt, illa caducetur, at- que hanc opinionem ſequantur plures, quorum nu- merum vicenarium & ultrà colligit *Menoch. conſ.* 1088. *n.* 24. ac alii referuntur *per Honded. conſil.* 49. *lib.* 2. *Fuſar. quæſt.* 64. *num.* 14. *Menoch. l.* 2. *præſumpt.* 49. *n.* 59. *& ſequen. & conſ.* 326. *&* 532.

Nihilominùs in contrarium eſt magis communis & recepta, ut ſcilicèt reprobata dicta opinione *Ol- dradi* & ſequacium, caſus deficientiæ capiat etiam caſum non exiſtentiæ, ut antiquioribus relatis lariſ- ſimè colligunt & probant *Decian. conſ.* 1.1. *Man- tic. de conject. lib.* 11. *tit.* 6. *Menoch. dicta præſumpt.* 49. *& dicto conſ.* 1088. *n.* 25. *Fuſar. dicta quæſt.* 64. & cæteri *apud Capye. Latr. conſult.* 76. *num.* 28. & 29. quorum plures, unus alium juxtà conſuetum Le- giſtarum vitium tranſcribendo referunt quæſtionem deſuper habitam inter *Craſſum & Mutium Cævolam* relatum per *Tullium*, centumvirali judicio ad favo- rem ſubſtituti deciſam, Atque hanc opinionem per- pernò ſequuta eſt Rota, ut aliis deciſionibus relatis plenè habetur *apud Buratt. deciſ.* 379. *n.* 2. *cum ſeq. & deciſ.* 249. *par.* 7. *rec. n.* 2. *& ſeq.* ſatius in *Ra- vennaten. bonorum prima Februarii* 1649. *coram Cor- rado impreſſ. deciſ.* 12. *par.* 10. *rec. num.* 10. *&* 11. *& in eadem coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 810. *&* 814. *& deciſ.* 196. *num.* 15. *par.* 11. *rec.* & in aliis

Et quamvis, plerique, de quibus aguot *Honded. dicto*

dicto conſ. 49. relati etiam per Rotam in proximè
allegatis deciſionibus, diſtinguunt inter ſubſtitu-
tionem directam & fidicommiſſariam, ut primo
4 caſu recipienda ſit hæc poſterior opinio ad ſalvan-
dum teſtamentum à caducatione, & ne altàs con-
tingat teſtatorem decedere inteſtatum, quod jura
abhorrent, ſecùs autem in altero, in quo ceſſat
ratio dicti inconvenientis, ac etiam obſtat in con-
trarium regula prohibitiva extenſionis fideicommiſſi
de caſu ad caſum, ideoque verba intelligi debent
in diſtricta & propria ſignificatione ob differentiam
inter unum & alterum caſum militantem, quod in
primo agitur de favore, in altero autem de odio;
Attamen iſta quoque diſtinctio magis communiter
rejecta eſt, præſertim verò per *Rotam d. deciſ.* 149.
p. 7. *n.* 15. *& dec.* 14. *p.* 10. *n.* 14. ubi cæteris rela-
tis id ampliatur, quamvis adeſſent verba reſtrictiva,
tunc & eo caſu. ſeù æquipollentia.

Fortius verò ubi agitur de ſubſtituto, cujus cau-
ſa in jure favorabilis reputetur, ac benigna & exten-
ſiva interpretatione digna, ut eſt præſertim cauſa
5 pia, qualis erat hic ſubſtitutus, ut in ſpecie de
hoc favore cauſæ piæ *d. deciſione* 149. *p.* 7. *nu.* 16.
& ſequen. & d. deciſione 12. *par.* 10. *num.* 15. ubi
concordantes.

His tamen non obſtantibus, contrarium ego
ſuſtinebam. non negando quidem dictas conclu-
ſiones, utpotè præſertim in Rota & Curia magis
receptas, ſed negando earum applicationem ad ca-
ſum ex ejus particulari qualitate; Siquidem ut pa-
tet ex omnibus ſupra recenſitis auctoritatibus,
præſertim verò clarius ex dictis Rotæ deciſionibus,
næc opinio aliud non operatur, niſi inductionem
6 cujuſdam præſumptionis, quod ſcilicèt, quoties
non agitur de ſubſtitutione directa, ſed de fidei-
commiſſaria, quamvis in ea prohibita ſit extenſio
de caſu ad caſum, adhuc tamen illa admittitur ex
præſumpta ſeù veriſimili teſtatoris voluntate, quæ ita
præſumenda vel ſubintelligenda eſt, ut quemad-
modum in caſu exiſtentiæ ac deficientiæ talem ſub-
ſtitutum dare voluit, ità & fortius dare voluerit in
caſu non exiſtentiæ, Undè ſi concurrerent verba
taxativa, ſivè aliæ conjecturæ eamdem taxationem
ſuadentes, tunc admittitur ſubſtitutionem intelli-
gendam eſſe in caſu præciſo, ut clarè habetur *dicta
deciſ.* 196. *num.* 15. *par.* 11. *& dicta deciſ.* 12. *par.*
10. *num.* 14. & clarius in eadem cauſa apud *Dunoz-
zettum d. dec.* 814. *n.* 1. Et ſic in effectu iſta etiam
eſt quæſtio facti & voluntatis, in qua una opinio
magis communis & recepta aliud non operatur,
niſi inducere voluntatem præſumptam, ex fortio-
ribus præſumptionibus & conjecturis ceſſantem,
eodem modo, quo omnium quæſtionum caden-
tium in hac materia fideicommiſſaria conditio eſt,
& natura.

Obſervando etiam, quod Rota in ſuprà allegatis
deciſionibus, neque in ſola præſumptione prædi-
cta omnimodum fundamentum conſtituere conſue-
vit, ſed etiam ponderavit, vel favorem cauſæ piæ,
7 ut *d. deciſ.* 149. *par.* 7. *& deciſ.* 12. *par.* 10. vel
alias conjecturas ut apud *Buratt. d. deciſ.* 349. *cum
ſimilibus*.

Applicando autem ad rem, nullæ conjecturæ
concurrere videbatur dictam regulam, ſeu magis
communem opinionem pro ſubſtituto conſorven-
tes; E converſò autem, ipſius teſtamenti contextus
contrarium convincere videbatur ex pluribus; Pri-
8 mò quia prohibendo alienationem, direxit verba
cum hoc ordine, nempè ad inſtitutos & ſubſtitu-
tos, deindè ad alios eis ſubſtitutos, & demum ad
Societatem, quam in verbis expreſſis dixit ultimo
loco vocatam, undè propterea videbatur, quod re-
ctè imitarent ea quæ de fideicommiſſo graduali ha-
betur apud *Altograd. conſ.* 46. *lib.* 1. cum aliis io-
frà *in Peruſina diſc.* 107. ad limitationem theoricæ
Bartoli in l. quamdiu ff. de acquir. hæred. ſuper vul-
gari anomala.

Secundò, quia dicta Societas ſubſtituta non erat
in caſu deficientiæ ſimpliciter, ſed ultimo morien-
ti de linea ſubſtitutorum, quam ita clarè præſup-
poſuit, nomen enim moritur, qui prius non vi-
vat, atque privatio præſupponit habitum; Et ſic
magna differentia eſt inter ſubſtitutionem factam in 9
caſu deficientiæ ſimplicitèr, & factam in caſu mor-
tis ut ponderat *Menoch. d. conſ.* 532. *ante num.*
8. *verſ. quintò accedit, & Honded. de conſ.* 49.
num. 7. *cum ſequen.* Licèt enim iſta circumſtantia
ſola, & de per ſe conſiderata non videretur ma-
gni ponderis, attamen ſatis eam conſiderabilem di-
cebam ex aliis ut ſuprà concurrentibus, attenta con-
ſueta regula, ut *ſingula quæ non proſunt. &c.*

Tertio ponderabam ea, quæ habentur infrà *diſc.*
97. *&* 98. in materia impediendi reſolutionem nu-
meri pluralis in ſingularitates ob ſuperexiſtentiam
perſonæ veriſimilitèr magis dilectæ, qualis erat di-
cta Eleonora.

Et quartò, quod in caſu exiſtentiæ filiorum ma-
ſculorum Aloyſii & Caroli primò inſtitutorum,
ultimo eorum deficienti ſubſtituit pro medietate
filias fœminas dicti maſculi deficientis, & in alia
medietate dictam Eleonoram, earumque reſpecti-
vè filios & deſcendentes, quibus deindè deficien-
tibus ſubſtituit dictam Societatem, quàm ita liqui-
dò conſtare obſervabam, ſubſidiariè, ac ultimo
loco vocatam eſſe poſt defectum proprium ſangui-
nem, quodque ubi ceſſatis maſculis, unius tan-
tùm fœminarum ordo adeſſet, nempè filiæ ulti-
mi, & dicta Eleonora, æqualem voluit eſſe earum
conditionem in univerſa hæreditate, & ſic ceſſabat
illa identitas rationis, cui dicta præſumptio in-
nixa eſt.

Clarius verò, quoniam dicta quæſtio propriè
percurrit caſum omnimodæ caducationis, ob quam
bona efficerentur libera & tranſitoria ad hæredes
extraneos in totalem excluſionem cauſæ piæ ſub-
ſtitutæ, quo caſu magis ſtrictè procedendum vide-
tur; Secùs autem in præſenti, quod admiſſis etiam
in hac portione prædictis Eleonora & filiabos Ca-
roli, earumq; deſcendentibus, poſt omnes defectos,
adhuc eadem cauſa pia ſubſtituta eſt, unde propte-
rea non eſt dare omnimodam caducationem ſub-
ſtitutionis, ſed ſolùm quamdam ejus dilationem
caſus omninò exituri, dum pia cauſa nunquam
deficit, concedendo juxtà veriſimilem teſtatoris
voluntatem prælationem proprio ſanguini, quo
caſu magis benignè procedendum venit, ut præ-
ſertim advertitur *in Romana fideic. de Gloriertis
diſc.* 41.

Ideoque concludendum videtur, ut inſinuatum
eſt, iſtam quoque eſſe quæſtionem potius facti &
voluntatis quam juris, cujus inſpectio cadit ſolùm
ad effectum firmandi regulam ſeu præſumptionem
in dubio, transferentem onus probandi ex conje-
cturis, aliiſque circunſtantiis diverſam voluntatem
tanquam limitationem regulæ, & circa quod neque
omnino certa, & infinita deciſio ſtatui poteſt, ſed
ad inſtar omnium aliarum conſimilium quæſtio-
num voluntatis, deciſio pendet in ſingulis caſibus
ex eorum reſpectivè particularibus circunſtantiis,
prudentis judicis arbitrio penſandis; Et ſic con-
cluſio deducta ex ſecunda magis recepta opinione
reprobante illam *Oldradi* ac ſequacium deſeruit ſo-
lùm ad inducendum regulam ſuper præſumpta vo-
luntate, ex contrariis præſumptionibus ceſſare de-
bentem; Atque ita, vel diſputando, vel conſulen-
do pro veritate diverſimodè in pluribus aliis cauſi
ſub iſta quæſtione cadentibus diverſimodè unam
vel alteram opinionem, reflectendo etiam ad ſolam
veritа

Digitized by Google

veritatem, tenere viſum eſt, prout diverſa facti qualitas exigebat.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE ALBERTIS

Pro MARIA UGOLINA DE ALBERTIS.

Reſponſum ad caſum.

De theorica *Cumani in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg.* 2. An ſcilicèt vocatio alicujus ejuſque filiorum expiret in primo & per vulgarem, vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam.

SUMMARIUM.

1 *Occaſio ſcribendi.*
2 *De Quæſtione an vocatio alicujus ejuſque filiorum intelligatur per vulgarem, & expiret in primo vel ſit per fideicommiſſariam.*
3 *Quod regulariter cenſeatur per vulgarem rejecta diſtinctione verborum juxta opinionem Rotæ.*
4 *Idem in ſenſu doctorum cum ampliationibus.*
5 *De ſtylo Conſulentium in his quæſtionibus.*
6 *Referuntur alii de materia agentes, ac dictam opinionem tenentes.*
7 *De contraria opinione, & de diſtinctione inter nomen determinatum, & indeterminatum.*
8 *Quando hæc opinio videbatur recipienda.*
9 *Quod diſtinctio reſultans ex formula verborum non ſit attendenda.*
10 *De verbo* pervenit, *quod conveniat vulgari potius quam fideicommiſſariæ.*
11 *Quomodo judex debeat ſe gerere in perpendendis auctoritatibus facientibus pro opinione* Caſtren *pro fideicommiſſaria.*
12 *Regula de qua num. 3. limitatur ex conjecturis.*
13 *Recenſentur aliquæ conjecturæ.*
14 *Imperfectio voluntatis attenditur etiam in teſtamentis inter liberos, vel ad pias cauſas.*
15 *De differentia inter progreſſum fideicommiſſi inter deſcendentes, & tranſitum ad tranſverſales.*
16 *Refelluntur conjecturæ de quibus num. 13. præſertim quod à diſpoſitis cum deſcendentibus non infertur ad tranſverſales.*
17 *Clauſula* in ſtirpes *an inducat conjecturam, & quando.*
18 *Quando prohibitio alienationis inducat conjecturam.*
19 *An ex ſola vocatione maſculorum reſultet conjectura ſufficiens.*
20 *Quæ regula habeatur in conjecturis.*
21 *De ratione ob quam conjectura de qua num. 19. non ſit conſiderabilis in Civitate Florentiæ.*
22 *Qualitas bonorum in propoſito ſatis attendenda eſt.*
23 *Expenduntur conjecturæ ſuadentes excluſionem fideicommiſſariæ.*
24 *Sufficit conjecturas hincindè fluctuare & in dubio contrà fideicommiſſum.*
25 *Quid in hoc importet compendioſa.*
26 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam.*

1 DISC. XCI.

PEndente iſta cauſa in Rota Florentina, requiſitus fui ex parte Mariæ Ugolinæ de Albertis ad ſcribendum more Advocati ac cauſæ opportunitatem ſuper facti notula, eidem requirenti, ut ſæpè contingit teſtituta, unde propterea in his adnotationibus ad veritatem, non potui ſuper hoc reſponſo ita dato efformare judicium, cum hoc reſpondeat à diſtincta notitia facti ſine qua illud efformari non poteſt, proindeque in cauſis extra Curiam id non de facili ſequi poteſt; Quia tamen dictum reſponſum plura continer ad hanc materiam theoricæ *Cumani* à probabilitate non aliena, idcircò, præter tamen ſtylum, adnotator ipſum reſponſum prout datum fuit, ſuſpendendo tamen proprium judicium circa applicationem concluſionum ad caſum, ipſumque ſequitur, videlicet.

Præſuppoſito facto &c. Reſolutio pendet à quæſtione tractata per ſcribentes *in l. Gallus §. quidam rectè ff. de vulg. & l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg. 2.* An ſcilicet vocatio alicujus ejuſque filiorum & deſcendentium cenſeatur per vulgarem, itaut in primo admiſſo expiret juxta opinionem *Cumani*, & ſequacium, vel potius per fideicommiſſariam in univerſa deſcendentia juxta opinionem *Caſtrenſis* & aliorum, qui eum ſequuntur, de quibus pro utraque ſententia *latè Fuſar. de ſubſtit. q. 382. & 479.* 2

Iſta quæſtio in mero puncto juris ac abſtractè ſumpta, apud bonos & verſatos forenſes non meretur amplius diſputationem, cum in foro, præſertim in Rota Romana, ceſſantibus facti circumſtantiis diverſam defuncti voluntatem ſuadentibus, receptiſſima ſit opinio *Cumani*, ut vocatio cenſeatur per vulgarem, non curatis diſtinctionibus *Socini* & aliorum ſuper verborum formulis, ſub quibus ſubſtitutio concepta eſt, An ſcilicet per verba directa ſeu communia, vel obliqua, Neque perſonarum genere, an ſit unius vel plurium graduum complexivum, quoniam indefinitè opinio *Cumani* perpetuò recepta fuit in Rota pro regula, ut poſt aliàs deciſiones antiquiores plenè *dec. 357. n. 2. & per tot par. 1. recen. dec. 221. & 326. utrobique n. 6. par. 5. deciſ. 212. & 264. par. 4. dec. 366. n. 9. par. 4. tom. 2. coram Gregor. dec. 107. num. 1.* ubi latè *Addens num. 9. in Bonon. fideicommiſſi de Guidotis* 24. *Januarii* 1648. *coram Arguelles*, ubi dicitur quod perpetuò Rota ſequuta eſt hanc opinionem, *deciſ. 190. num. 8. par. 11. recent.* & ſæpè in aliis, atque admittitur in deciſionibus emanatis *in Florentina de Deis quæ ſunt 125. & 143. p. 1 recen.* pro fideicommiſſaria vocatione magis facientibus, adeo ut ſi præſens diſputatio eſſet in Curia, ſuperfluum reputaretur auctoritates deſuper cumulare, cum dicta opinio *Cumani* paſſim præſupponatur pro regula. 3

Itaque in puncto juris veriorem eſſe, ultra ſupradictam Rotæ auctoritatem, latè comprobant *Menoch. conſ. 85. num. 82. cum ſequent. & lib. 4. præſumpt. 71. per tot.* & alii *per Fuſar. d. q. 482. num. 1. cum ſequen.* qui *num.* 19. relatis aliis contrariam tenentibus, eorumque fundamentis, hanc dicit veriorem, & tenendam, quod repetit *num.* 43. ubi in ſpecie advertit eam eſſe veriorem, ſivè agatur de vocatione collectiva plurium graduum, quod etiam affirmat *d. quæſt. 479. num.* 53 88. & alibi; Atque *d. quæſt.* 82. *num* 19. declarando dicta per ſeipſum in conſiliis, advertit ſe in iis caſibus motum fuiſſe ex conjecturis ibi militantibus; Conſulentium etenim in his terminis mos eſt, ut idem *Fuſar* advertit, regulam in puncto juris pro ſe deducere, non ut in ea conſtituant fundamentum, quod principaliter in conjecturis & facti circumſtantiis conſtitui ſolet, ſed ut regulæ cedere non videantur; Dictamque *Cumani* opinionem poſt *Fuſar.* & alios per eum allegatos, latè etiam veriorem, quamvis de nomine 4

collectivo

Digitized by Google

collectivo plurium graduum ageretur, bene comprobant *Marta de ſucceſſ. p. 1. q. 21. art. 3. n. 35. cum ſeq. Surd. dec. 346. Redenuſc. conſ. 10. n. 3. & ſeq.* amplè *Caſtill. lib. 5. controv. jur. cap. 100. n. 17. &* 24. ubi & præcedenti *n. 7.* ad ſatietatem cumulantur omnes materiam tractantes, ac utramque opinionem tenentes in quibus proindè expendendis, vel refellendis inanis labor videtur, ſtylo, & occupationibus Romanæ Curiæ omninò incongruus, cum revera in nudo puncto juris, circumſcriptis conjecturis & circumſtantiis facti, opinio *Cumani* ſit receptiſſima; Et ſi benè conſiderentur auctoritates quæ in contrarium deduci ſolent, præſertim Conſilia & Deciſiones, conſtabit illas juxta adnotationem *Fuſar. loco ſup. cit.* in dictis conjecturis & facti circumſtantiis fundari, quamvis ad ſuperabundantiam regulam pro ſe ſtatuere conentur.

Et quidem potiſſima ratio, in qua ſequaces *Ca-* 7 *ſtrenſis* juxta diſtinctionem *Soccini* fundari ſolent, inter nomen collectivum determinatum & indeterminatum, ſtat in eo, quod impoſſibile videatur omnes dicti generis perſonas uno tempore natas eſſe, ac per vulgarem admitti, ut *per Decian. conſ. 1. n. 244. cum ſeq. lib. 1.* & alios hujus opinionis ſequaces; Verum debiliſſima eſt iſta ratio, quoniam Vulgaris eſt rectè verificabilis in illis dicti generis perſonis, quæ de tempore eventuris conditionis extabunt, ut *per Menoch. & alios ut ſupra*; Et in ſpecie verbo *deſcendentes* benè *Redenuſc. d. conſ. 10. n. 20. cum ſeq.* Quod indubitatum videtur, quoties primus ſubſtitutionum gradus plures continet gradus, & perſonas, itaut remotiſſimum etiam tempus reſpiciat, quando incertum eſt, an primus ſubſtitutus, vel ejus filii, ſeu ulteriores deſcendentes ſint exituri, ideoque teſtatores ad caducationem evitandam plures perſonarum gradus prudenter conſiderant.

Objectum autem procedere poſſet, quoties primus ſubſtitutionis gradus eſſet terminatus ad certam perſonam, itaut conditionis purificatio veriſi- 8 militer brevi tempore ſit eventura, tunc etenim, cum ſecundi ſubſtituti vel ejus filiorum exiſtentia ſit veriſimilis, ſuperflua videtur ulterior vocatio deſcendentium, undè inferre poteſt forſan conjectura voluntatis, quod teſtator deſcendentes vocando, voluerit inter eos fideicommiſſum inducere, & in his terminis loquuntur plerique ex illis, qui pro contraria deduci ſolent, præſertim *Rauden. dec. 31. n. 262. cum ſeq* in propoſito ponderandis; Sed ubi ſecunda ſubſtitutio longiſſimum tempus reſpicere poteſt, quando incertum eſt, quiſnam generis vocati gradus ſupereſſe poſſit, tunc nulla ſubeſt ratio, quæ dictam diſtinctionem ſalvet; Undè meritò in allegatis Rotæ deciſionibus, atque *per Menoch. Fuſar. Redenuſc. & alios* indiſtinctè recepta eſt opinio *Cumani*, ſivè nomen collectivum ſit finitum ac determinatum ad certos gradus, ſivè etiam indeterminatum; Immò etiam ubi ſubſtitutio facta eſt certæ & determinatæ perſonæ, adhuc tamen intelligi per vulgarem, quamvis aliquis & ejus deſcendentes vocentur benè tenet *idem Caſtrenſ. conſ. 434. volum. 4.*

Diſtinctio autem per aliquos deduci ſolita ex formula verborum, pariter juxta magis receptam ſen- 9 tentiam in foro non videtur amplius conſiderabilis, ex ea viva ratione, quod potius ſubſtantia voluntatis attendi debet quàm cortex & figura verborum, quæ ſæpè ſæpius, Vel ab imperitis Notariis, Vel ab ipſis teſtatoribus hujuſmodi formularum ignaris concipi ſolent, ut in ſpecie conſtat in iſto teſtatore, qui in ſcriptura præparatoria ſecundi teſtamenti verba directa, & communia eodem tempore adhibuit, eaque confundendo pro ſynonimis habuit.

Verùm quando ſuper verborum formula ſtandum eſſet, adhuc tamen eſſent magis in tuto jura Mariæ negantis fideicommiſſum, quoniam teſtator in primo teſtameoto condito de anno 1468. (quod in propoſito eſt attendendum, ut infrà) utitur verbo, *proveniat*, ibi *ullorn & in quel caſo laſcio è voglio che la mia heredita & beni pervenghino à Lorenzo è Bernardo &c.* 10 Verbum enim *pervenire* actum momentaneum regulariter denotat, ideoque vulgari magis quàm fideicommiſſariæ convenit, ut punctualiter ac in terminis individualibus *Peregr. conſ. 33. num. 14. & 24. cum ſequen. lib. 3.* quem referunt & ſequuntur *Redenaſc de conſ. 10. num. 16 cum. ſequen. & Fuſar. d. queſt. 382. num. 34.* ubi in fine conciliando *d. conſil. Peregrin.* cum *dec. 111. e ndem*, rectè advertit dictam deciſionem potiſſimè fundari in verbo, *in perpetuum* ibi adjuncto, quod tanquam habens tractum ſucceſſivum operatur receſſum à regula, & inductionem fideicommiſſi.

Ideoque oculatus judex in perpendendis auctoritatibus Conſulentium ac Decidentium juxta moni- 11 tum *Fuſar. d queſt. 382. num. 19.* immorari non debet in regula, quam ſimpliciter aſſerunt, ſed in circumſtantiis, in quibus eorum præcipuum conſtituitur fundamentum, ut præſertim conſtat *apud Decian d. conſ. 1. lib. 1. num. 158. cum ſequent*, ubi ponderatur dictio *ſemper*, de cujus natura eſt denotare diverſitatem ac pluralitatem temporum, & caſuum, atque continuam & æqualem diſpoſitionem in omnibus; Idemque habemus apud *Raudenſem dec. 31. num. 258. cum ſequen.* ubi in conjecturis principaliter ſe fundat, ac apud alios, ſi benè, conſiderentur.

Quæſtio igitur potius eſt facti quàm juris, an ſcilicet verſemus in caſu ſimplicis regulæ juxta dictam opinionem *Cumani*, vel potius in caſu limita- 12 tionis, quæ ex ejuſdem *Cumani* traditione paſſim recepta eſt, ubi ſcilicet concurrunt verba denotantia perpetuitatem, ac tractum temporis ſucceſſivum, vel aliæ conjecturæ & circumſtantiæ, quæ diverſam diſponentis voluntatem ſuadeant, His enim concurrentibus non dubitatur intrare fideicommiſſariam inter omnes, ut apud allegatos in hoc concordantes.

In caſu autem de quo agitur, attento primo teſtamento, quinque conjecturæ deducibiles videntur pro fideicommiſſo; Prima nempè reſultans ex 13 præcedenti fideicommiſſo ordinaro inter omnes teſtatoris deſcendentes, quaſi quod idem pariformiter in transverſalibus ordinare voluerit; Secunda ex qualitate maſculinitatis in filiis & deſcendentibus Laurentii & Bernardi deſiderata, undè contemplatio agnationis deſumi videtur; Tertia ab excluſione fœminarum tam ab ipſo teſtatore quàm ejus filiis & deſcendentibus procreatarum; Quarta ex clauſula *in ſtirpes & non in capita*; Et quinta ex prohibitione alienationis bonorum ſtabilium adjecta ratione perpetuæ conſervationis in familia.

Et licet ex ſecundo teſtamento anni 1482. aliæ conjecturæ forſan deduci poſſent, præſertim ex illis verbis *per ordine ſucceſſivo*, & ex alio verbo, *dopoi*, attamen ultra plures reſponſiones, quæ dari poſſunt, illa ſufficit, quod hoc non eſt teſtamentum, nullamque teſtamenti formam habet etiam inter filios, ſed eſt nuda & informis præparatio imperfecta, nedum imperfectione ſolemnitatis, ſed etiam imperfectione voluntatis juxta famigeratum *conſ. Oldradi 119.* 14 cum aliis per *Modern Rub. de teſtament. cap. 9. num. 470. cum ſequent. & Caſtill. lib. 4. controv. jur. cap. 21. per tot.* & præſertim *num. 12. cum ſequent.* Siquidem ex ejuſdem ſcripturæ initio conſtat, illam, partim teſtatoris, & partim alterius perſonæ manu conſcriptam ad perfectionem reducendam eſſe cum futura ejuſdem teſtatoris ſubſcriptione & rogitu notarii Simeonis, undè conſtat evidenter imperfectionem

nem conſiſtere in voluntate, atque iſtam ſcripturam continere nudam præparationem, quæ de jure nullius eſt operationis, ut in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* Quod etiam prætenſi fidei commiſſarii agnoverunt, dum non in vim hujus ſecundi teſtamenti, ſed in vim primi conditi de anno 1468. immiſſionem petierunt.

Quatenus ergò pertinet ad prædictas quinque conjecturas, quæ ex primo teſtamento reſultare
5 prætenditur; Pro illarum efficacia ponderanda, præmittendum eſt, longam eſſe differentiam inter fideicommiſſum deſcenſivum & tranſverſale; Primò enim caſu facilius inducitur, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, ſecus autem in ſecundo, in quo efficaces ac pernecesſè concludentes requiruntur, cum naturali, ac etiam politica affectione, magis ducamur ad conſervationem bonorum in noſtris deſcendentibus donec extant, quàm in tranſverſalibus, ut in his terminis *Peregr. d. conſ. 33. num. 27. lib. 3.* Et generaliter de differentia conjecturarum inter deſcendentes & tranſverſales in conſimilibus terminis fideicommiſſi inducti inter filios in conditione poſitos *Mantic. de conjectur. lib. 11. tit. 2. num. 2. Buratt. deciſ. 385. num. 2.* ubi plenè *Adden. circa princ.* verſ. *Et licèt &c.* cum ſimilibus quæ in terminis receſſus à *conſ. Oldradi 21.* colliguntur *per Adden. ad deciſ. 63 a par. 4. recen. tom. 3.*

Prima igitur conjectura eſt levis, quoniam ex gravamine injuncto deſcendentibus non rectè infertur ad tranſverſales, ut punctualiter *Peregrin. d.*
6 *conſ. 33. lib. 3. num. 24. & ſeqq* & alii *per Fuſar. d. quæſt. 381. num. 61. & ſequen. num. 53. benè Redenaſc. d. conſ. 10. paſt num. 40. verſ. non demum cum ſequent.* Quinimò potius conjectura contraria deſumi poteſt quia dum in præcedenti propriorum deſcendentium ordine teſtator ſucceſſivum fideicommiſſum, quando voluit ordinare ſcivit, ita in præſenti ordinaſſet ſi voluiſſet.

Quarta & quinta pariter nullius videntur conſiderationis, quoniam clauſula *in capita & non in*
7 *ſtirpes*, catenus eſt conſiderabilis, quatenus habeat dictionem *ſemper* juxta caſum *Daciani conſ. 1. lib. 1. num. 258.* ſivè alia verba perpetuitatem, ac tractum temporis denotantia, cum aliàs rectè ſit verificabilis in vulgari in concurſu nepotum ex fratre prædefuncto cum patruis in ipſa prima vocatione, ut *par Fuſar. quæſt. 479. n. 84. & 116.*

Et de prohibitione alienationis, illa potius retorquetur quoniam ex contextu teſtamenti patet illam ad propriores deſcendentes eſſe reſtrictam, ac verbum *familiæ* ſtare pro effectiva, non autem pro contentiva, ut clarè probant illa verba. *Item prohibiſca eſpreſſamente l'alienatione &c. perche voglio ſempre ſiano nella mia famiglia, & ſempre poſſeganſi per i miei figli & deſcendenti maſchi legitimi & naturali, ne poſſina in alcun modo contrattare, ſa non trà loro medeſimi, & contrafacendo poſſa quella di più tempo delli miei figli, & deſcendenti dimandare la caſſa contrattata, e non dimandandola, la laſcio al figlio maggiore di Otto, & queſta non dimandandola, la laſcia al primo figlio di Bernardo, & non havendo effetto la ſua dimanda la laſcio all' Hoſpitale dell' Innocenti.*

Ex iſto enim contextu liquido conſtat, teſtatorem cogitaſſe de prohibitione alienationis quoad filios & deſcendentes tantùm, non autem quoad tranſverſales, & tamen de iſtis in eadem diſpoſitione cogitavit; Et quod magis conſiderandum eſt, in caſu contraventionis, non vocavit omnes illos qui erant ſubſtituti in caſu mortis, ſed ſolùm filios majores Otti & Bernardi, ſpretis illis iſtorum deſcendentibus, ac ſpreta etiam univerſa linea Laurentii, idcoque ex iſto modo diſponendi palpabilis meo judicio reſultat conjectura excluſiva fideicommiſſi

perpetui & ſucceſſivi in deſcendentiis dictorum tranſverſalium, cum omnis ratio poſtulet, eandem ac majorem prohibitionem in iſtis, ſi fideicommiſſum in eis conſideraſſet, ut ad ſenſum; Ut enim verba in propoſito operentur, directa eſſe debent ad ipſas perſonas, inter quas prætenditur induci fideicommiſſum non autem ad perſonas diverſis generis expreſsè gravatas, *ut per Fuſar dicta quæſt. 382 num. 53. & quæſt. 479. num. 56. Redenaſc. dicto conſ. 10. num. 12. cum ſequent Rot. deciſ. 357. num. 6. par. 1. recent.*

Aliquam efficaciæ apparentiam habere videntur ſecunda & tertia conjecturæ, quaſi quod per illas 19
videatur contemplata agnatio, verum adhuc inefficaces reputandæ veniunt; Licet enim aliqui eam præſertim à maſculina qualitate reſultantem admiſerint frequentiori tamen calculo rejicitur, ut conſtat ex congeſtis *per Menoch. conſ. 85. num. 102. & conſ. 318. num. 74. per Fuſar. d. quæſt 382. num. 49. cum ſequent. quæſt. 479. num. 105. Redenaſc. conſ. 10. num. 40.*

In materia conjecturarum certa regula tradi non
poteſt, cum tota pendeat ex prudentis judicis arbitrio, ab earum numero, nec non perſonarum, locorum & rerum circumſtantiis regulando ex plenè deductis *per Caſtill. lib. 4. controv. cap. 22. & 24.* Unde ſæpè videmus in uno caſu aliquas conjecturas admitti, in altero verò eaſdem ac majores rejici, quia nempè in uno nihil urget in contrarium quod illarum efficaciam tollat ſicut in altero, ut frequenter *hoc eod. tit.* 20

In caſu autem, de quo agitur, ſi attendimus numerum conjecturarum ille eſt modicus, quia in effectu non niſi iſtæ duæ ultimo loco relatæ ſunt conſiderabiles; ſi efficaciam, ſunt dubiæ dum magis 21
communiter reſiliuntur, ut ſupra; Atque ſi alibi debiles & æquivocæ reputantur, multò magis in Civitate Florentiæ, in qua fortè ſingulariter ad univerſam Europam Statuta antiquis duodecim tabularum legibus magis accedunt. atque fœminas per remotos agnatos uſque ad octavum ac reſpectivè ſextum gradum excludunt, ut in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*, undè excluſio fœminarum cum prælatione maſculorum quamvis remotiorum videtur ex more regionis; Si qualitatem perſonarum, & pariter major illarum neceſſitas requiritur, cum agatur inter tranſverſales ut ſupra dictum fuit; Et tandem ſi qualitatem bonorum, idem dicendum, quia nulla adeſt res, cujus teſtator ex particulari affectione perpetuam conſervationem in omnibus vocatis deſideraverit, cum reſpectu domorum & ſtabilium, hujuſmodi deſiderium ad ſolos filios & proprios deſcendentes reſtrinxerit ut ſuprà; Qualitas enim bonorum, ac ampla prohibitio alienationis reſpectu om- 22
nium vocatorum juncta cum qualitate maſculinitatis, & aliis conjecturis fuit potiſſimum fundamentum in illa *Florentina de Dethis*, in contrarium allegari ſolita *deciſ. 125. num. ultim.* & plenius *deciſione 143. per tot. part. 1. recent.*

In contrarium verò urgent plures conjecturæ magis ſtringentes, Prima nempè reſultans ex dicto verbo
perveniat, quod tanquam momentaneum, fideicommiſſum excludit ut ſuprà probatum fuit *ex peregrin. conſ. 33. numer. 14. libr. 3. Fuſar. quæſt. 38. numer. 34. Redenaſc. conſ. 10. numer. 16. & aliis*; Secunda ex reſtricta prohibitione alienationis ad ſolos filios & deſcendentes proprios, ea nullatenus curata in tranſverſalibus; Et tertia, quia ubi teſtator voluit ordinare fideicommiſſum, facere ſcivit. 23

Neque opus eſt inſpicere, an hujuſmodi conjecturæ ſint contrariis efficaciores, ſufficit enim illas hincindè conſiſtere; ut eis ad invicem conquaſſatis, vel debilitatis, firma maneat regula, 24
maximè pro reo & poſſeſſore abſolvendo ex de-

Digitized by Google

ductis *per Caſtill. lib. 4. controv.* 22. Sufficit namque rem reddi dubiam, ut in dubio contra fideicommiſſum, reſpondendum veniat *Ostheb deciſ. 255. nume. ultim. Romana fideicommiſſi de Ferratinis* 19. *Novembris* 1646. *&* 19. *Martii* 1647. *coram Peutingerio, Avenionen. fideicommiſſi* 22. *Aprilis* 1652. *coram Celſe* inter ſuas *deciſ.* 145. *numer. fin. & in aliis.*

Quæ ex adverſò dici ſolent de compendioſa, ſunt
penitus extra punctum, tunc enim compendioſa eſt
conſiderabilis, quando adjecta eſt per viam grava-
15 minis illis perſonis inter quas fideicommiſſum re-
ciprocum, & decenſivum prætenditur, ſecus ſi ad-
jecta ſit aliis in primo ſubſtitutionum gradu voca-
tis, quoniam ex vocatione activa non infertur ad
paſſivam; *ut bene deciſ.* 357. *num.* 6. *&* 7. *par.* 1.
recent. Redenaſc. d. conſ. 10. *num.* 6. *cum ſequent.*
16 Atque in hoc ſtat æquivocum clarum, quia teſta-
tor per compendioſam ſubſtituendo ejus filiis &
deſcendentibus, cenſetur inter ipſos omnes fidei-
commiſſum induxiſſe, ſed non per hoc reſultat,
ut idem cenſeatur repetitum in alio ſubſtitutionum gradu poſtmodum ordinato, dum ad ulteriorem gradum deindè non proceſſit, & ſic reſpectu tranſverſalium nulla adeſt compendioſa paſſiva ſed ſolùm activa. Hæc ſcribebam tanquam Advocatus in cauſa diſputata extra Curiam in qua proindè nullum maturum judicium pro veritate efformare potui.

† DE Thoria Cumani vide deducta infra diſc. 227. & 228.

ARIMINEN. FIDEICOMMISSI DE BARTOLVTIIS

Pro ANTONIO NERIO

Cum CASIMIRA ET ROSARIA DE NANNIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Nannis.

DE eadem theorica *Cumani*; An ſcilicet vocato proximiore, terminet vocatio in primo, vel potius habeat tractum ſucceſſivum, itaut iſte cenſeatur gravatus reſtituere alteri proximiori, & ſic ſucceſſivè.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De theorica* Cumani, *an vocatio proximioris ſit per vulgarem vel fideicommiſſariam.*
3 *De ejuſdem theorica limitatione ex conjecturis.*
4 *De perpeſſione, at in primogenituris gravamen detur deſcenſivè, nunc autem per tranſverſum.*
5 *Enumerantur conjecturæ pro fideicommiſſi progreſſu.*
6 *Vocatio proximiori in numero ſingulari, an ſit conſiderabilis ad excludendum dictum progreſſum.*

DISC. XCI.

IUlius Cæſar Bartolotius, Virginiæ uxori inſtitu-
1 tæ ſubſtituit ſecundogenitam in Valerii ex ſorore
nepotis, ejuſque deſcendentes in perpetuum cum ordine primogenituræ, ipſoque non extante ſecondogenitum Alexandri pariter ex altera ſorore nepotis cum eodem ordine, & in iſtorum defectum filium Guidobaldi de Monte, quo moriente ne filiis maſculis, vel nolente ſucceſſionem agnoſcere, & conditiones ſervare, ultimo ſic decedenti, vel conditiones non obſervanti ſubſtituit proximiorem in ſanguine maſculum, ejuſque filios & deſcendentes maſculos pariter cum ordine perpetuo primogenituræ, injunctis, pluribus oneribus ac prohibitionibus, illis præſertim non alienandi bona, & aſſumendi cognomen, & familiam teſtatoris, ejuſque domum habitandi ſub pœna caducitatis in ſingulis caſibus, & ſi accideret, quod nemo ex ejus proximioribus in ſanguine reperiretur, qui hæreditatem cum oneribus & conditionibus præſcriptis ſuſciperet, ſubſtituit Hoſpitale, deputatis quibuſdam perpetuis executoribus, quos voluit eſſe judices cum ſuprema poteſtate decidendi lites & controverſias inter cognatos & conjunctos ſuper proximitate oriendas cum ſtrictiſſimo præcepto acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis & inhabilitatis.

Caducatis primis duobus vocationis gradibus ob non exiſtentiam ſecundogenitorum Valerii & Alexandri, primum ſucceſſionis locum occupavit filius Guidobaldi de Monte, quo ſine filiis defecto, ſucceſſit tanquam proximior Valerius junior Valerii ſenioris ex filio nepos, eoque mortuo ſine filiis maſculis, ſuperſtitibus duabus filiabus, adverſus iſtas hujus hæreditatis poſſeditrices egit Antonius Nerius ex eodem Valerio ſeniore deſcendens, prætendens ſibi tanquam maſculo in ſanguine proximiori hoc fideicommiſſum, ſeu primogenituram apertam eſſe, ſed in prima inſtantia coram A. C. ſuccubuit, atque introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Taia*, diſputato dubio *ſub die* 31. *Martii* 1654. *An conſtaret de hoc fideicommiſſo ad favorem Antonii*, pariter contra eum prodiit reſolutio ut conſtat ex deſuper edita deciſione, adverſus quam conceſſa fuit novaaudientia, ob ſupervenientam interim Antonii mortem per filios pupillos ſuperſtites non proſequuta.

Pro dicto Antonio ſcribens, nec laudare, nec omninò reprobare ſciebam hujuſmodi reſolutionem, cum quæſtio non eſſet juris ſed facti & applicationis reſultantis à pondere conjecturarum, circa quas determinata regula dari non poteſt, quia cum ſit materia arbitraria, ut ſæpius dicere conſuevi, ob ingeniorum varietatem frequenter quod uni videtur nigrum, ab altero reputatur album, quamvis uterque ad ſolam veritatem ac juſtitiam oculos intellectus dirigat.

Admittebamus enim Ego & cæteri ſcribentes pro actore, regulam eſſe juxta recepta *theor. Cumani in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de legatis*, 2. ut vocatio proximioris cenſeatur inter plures per vulgarem, ideoque terminat in primo, ſivè in ejus deſcendentibus, cum in propoſito hujus theoricæ duplex quæſtio cadere ſoleat, Una ſcilicet, an vocato proximiore terminet in primo individualiter, id eſt in ejus perſona, itaut bona illicò fiant libera, nec cenſeatur gravatus reſtituere ipſiuſmet filiis & deſcendentibus; Et altera num poſito iſto fideicommiſſo ſucceſſivo ad favorem propriæ deſcendentiæ cenſeatur etiam durare alterum ſucceſſivum ad favorem aliorum proximiorum tranſverſalium, donec adſint, itaut hujuſmodi proximioris vocatio plures ſubſtitutionum gradus vel ordines continere dicatur.

In utraque quæſtione regula eſt juxta dictam theoricam *Cumani* pro ceſſatione oneris; Verùm tam in uno quàm in altero caſu limitationem recipit ex conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus juxta traditionem ejuſdem *Cumani*, quem regulæ ac limitationis anteſignanum noſtri agnoſcunt, cum hac tamen differentia, quod longè faciliores, ac leviores conjecturæ admittuntur pro continuatione fideicommiſſi ſeu primogenituræ in

in ejuſdem primi admiſſi deſcendentia, quàm ut fiat tranſitus ad alios tranſverſales, cum quibus longè difficilius hujuſmodi tranſitus datur *juxta conſ. 27. Anchar.* cum quo ferè omnes pertranſeunt, ut teſtatur *Fuſar. quæſt. 382. num. 52.* ac ſæpiſſimè firmavit *Rota præſertim dec. 129 poſt Merlin de legitima Bonon fideicommiſſi de Bologninis 29. Novembris 1644. coram Ghiſlerio Tiburtina fideicommiſſi 25. Maii 1646. & 14 Ianuarii 1647. coram Arguelles poſt Cenſal. ad Peregrin. deciſ. 30. & 31.* ac etiam ſecunda impreſſa eſt *apud Redenaſcum conſ. 17. & deciſione 1. par. 10. recen. In Auximana fideicommiſſi 5. Iulii 1651. & 26. Ianuarii 1654. coram Cerro.*

Et in propriis terminis limitationis in ſecundo caſu, tranſitus ſcilicet à linea deficiente unius proximioris admiſſi ad alteram alterius tranſverſalis, *in Bonon. primogenituræ prima Iulii 1654. coram Bichio impreſſ deciſ. 346 par. 11. recen.* Ideoque dicebam propoſitionem ea altera parte adductam, atque in dicta deciſione admiſſam, , ut in fideicommiſſis præſertim jure primogenituræ ordinatis cenſeatur inductum gravamen deorſivè non autem per tranſverſum ex deductis *per Burſatt. conſ. 354. num. 7. Bardellon. conſ. 95. lib. 1. Marta conſ. 42. num. 3.* & alios, eſſe quidem veram ad effectum regulæ, ac etiam ad effectum illius limitationis difficilius inducendæ, præter quam favore deſcendentium, non tamen eſſe impoſſibile, ut ea conjecturis etiam iſtud gravamen dandum ſit, ut firmatur in allegatis deciſionibus, præſertim *in dicta Bonon. primogenitura coram Bichio*, de qua occaſione aliarum quæſtionum habetur ſupra *diſc. 15.*

Quarè punctum eſſe dicebam in pondere ac efficacia conjecturarum, quarum multas ego, & cæteri hujus partis defenſores cumulabamus; Primò nempè ob deſideratam à teſtatore conſervationem propriæ agnationis, in ſpecie conſideratam *in dicta Bonon. primogenitura*; Secundò ob perpetua onera, & in qua principaliter ſe fundat *Ancharan. conſ. 27.* quem cæteri ſequuntur, & in ſpecie ponderat *Rota in dicta Tiburtina fideicommiſſi 25. Maii 1640. coram Arguelles Bonon fideicommiſſi de Guidottis 24. Ianuarii 1648. coram eodem, Vrbinaten. prædii 3. Iunii 1650. coram Bichio & in aliis.* Tertiò ob præceptum perpetuæ habitationis ejus domus; Quarto ob perpetuam prohibitionem alienationis cum prohibitione impetrandi à Pontifice commutationem voluntatis; Quinto ob vocationem proximiorum in caſu contraventionis de gradu in gradum cum verbis perpetuitatem denotantibus; Sextò ob deputationem executorum, qui ſint perpetui numquam defecturi, utpotè ſub nomine officiorum vel dignitatum deputati; Et ſeptimò ob vocationem Hoſpitalis in defectum omnium, & quæ ſingulæ canonizantur in allegatis deciſionibus, præſertim *Tiburtin. & Bonon. de Guidottis coram Arguelles, ac d. Bonon. primogenitura coram Bichio*, Et quas omnes dicebamus non ſingulariter ponderandas, ſed unitim cum regula hodiè in conjecturalibus quotidiana, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent.*

Omnibus iſtis conjecturis reſpondet Rota in deciſione deſuper edita. eas rectè operativas remanere in ſuis caſibus expreſſis per teſtatorem, qui quatuor ſubſtitutionum gradus concepit, & quatuor diverſa perſonarum genera ſupra vocavit, proindeque conjecturas non remanere inanes, ſed operativas in caſibus prædictis non autem inducere debere majorem fideicommiſſi extenſionem.

Reſponſio mihi, ad veritatem reflectenti non ſatisfaciebat, undè pro mea ſententia videbatur probabilius fideicommiſſi continuationi veritatem aſſiſtere, non quidem ea conjecturis generalibus reſultantibus à contemplatione agnationis, ita per modum fictum renovandæ & conſervandæ, ſeu à prohibitione alienationis, ac onere habitandi domum, & qualitate onerum in perpetuum ferendorum, cum aliis de quibus ſuprà, cum in his omnibus militare poſſit reſponſio, quæ in deciſione datur, quod ſcilicet verificentur ac ſuam faciant operationem in quatuor lineis & deſcendentiis jam vocatis, per multa ſæcula & cum ea perpetuitate, quæ in Mundo dari poteſt de poſſibili duraturis. Sed ex certis circumſtantiis, quibus non videbam nec per Rotam, nec per defenſores alterius partis dari adæquatam reſponſionem; Primò ob deputationem executorum perpetuam ac indeficientem qualitatem habentium cum ampla & ſatis emaè explicata facultate judicandi ac decidendi controverſias inter conjunctos orituras ſuper proximitate, cum verbis clarè denotantibus hujuſmodi controverſias pluries fortè oritura, & tamen ſpectato intellectu partis, cui Rota adhæſit, proximitatis controverſia contingibilis non eſſet niſi una tantum vice, cum qua defectis tribus lineis ſeu generibus prius nominatim vocatis ageretur de admittendo unum proximiorem, quo admiſſo, nulla remanebat amplius proximioritatis quæſtio, vel plurium, qui ſe proximiores contenderent concurſus, dum in dicto ſic admiſſo vocatio terminaret, ſeu in ejus deſcendentibus, in quibus jam præſcriptus erat ordo primogenituræ.

Secundò in præcedentis corroborationem, ob præceptum teſtatoris omnibus de proximitate contendentibus injunctum, acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis ſeu inhabilitationis ad ſuccedendum; Fatua ſiquidem ac irridibilis rem neret iſta pœna, ſi concurrentibus jam à judicibus excluſis, non remaneret amplius ſpes ſuccedendi poſt unum jam admiſſum; Et tertiò quia pluries teſtamenti verba oſtendebant teſtatorem conſideraſſe plurium ſucceſſorum admiſſionem de manu in manum; Quibus circumſtantiis peculiaribus, adjungendo etiam ſuperius dictas conjecturas generales, mihi videbatur nimis claram reſultare voluntatem teſtatoris pluries repetendi ac perpetuandi hujuſmodi ſucceſſionis ordinem, præſertim quia expreſsè vocantur deſcendentes proximioris jam admiſſi, undè dici non poteſt conjecturas remanere efficaces ad faciendam iſtam operationem, inducendi ſcilicet fideicommiſſum inter primi proximioris admiſſi deſcendentes, nam aliàs ceſſantibus conjecturis juxta regulam *Cumani* neque venirent, unde propterea remanere viderentur abſque operatione, quod non eſt de facili admittendum.

Ponderabant etiam ſcribentes pro altera parte, proximiorem vocatum eſſe in numero ſingulari, ideoque non convenire niſi primo jam admiſſo; Verum hoc ſatis debile reputabatur fundamentum à Rota etiam in deciſione ſpretum, Tum quia ubi fi-
dei. ommiſſum reſtrictum non eſt ad ordinem primo- 6
genituræ vel majoratus, itaut poſſit pluribus eodem tempore convenire, vocato proximiore in numero ſingulari ea veriori ſententia veniunt omnes quamvis plures in eadem proximitate exiſtentes; Tum etiam quia numerus ſingularis operationem facere poteſt in quocunque caſu ſucceſſionis, quàm diſponens cum ordine primogenituræ in una tantum perſona reſidere voluit, ſed non excludit repetitionem plurium graduum, ſeu ordinum admiſſionem de una linea ad aliam, ut in ſpecie huic fundamento reſponderetur in dicta *Bonon primogenit. prima Iulii 1650. coram Bichio dec. 346. par. 11. rec. num. fin.*

gulam juxta dictam receptam *theor. Cumani*, ex qua tamen ſubjungebam reſultare quoque receptiſſimam
5 limitationem, de qua neminem dubitare plures teſtantur, ita ut ad inſtar haſtæ Achillis, eadem feriat atque ſanet, ut ſcilicet id procedat non concurrentibus conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, ex quibus vocatio proximioris intelligatur per fideicommiſſariam, non ſolùm in ejusdem vocati ac admiſſi filiis & deſcendentibus, ſed deindè in aliis de integro genere vocato, donec extent ſucceſſivè de uno in alium, ut cæteris allegatis *Fuſar. q.382. n.52. & q.429. n.56. Rovit. conſ.5.n.9.& 10.l.2.add. ad Greg. dec.207. ſub. n. 9. dec. 366. n.10. par.4.rec. tom.2.Bonon.fideicommiſſi de Bologninis 26.Novemb. 1644.Ghiſlerio,Bonon. fideic de Guidottis 24. Ianuarii 1648. Arguelles*, & in aliis, de quibus in dictis *diſc. proxime præced.* quoniam revera eſt concluſio plana, auctoritatum robore non egena.

Plures autem ponderabam conjecturas inferius
4 enumeratas; quarum ſingulæ, licèt ſuas patiantur difficultates, non tamen ſingulariter ſed unitim eas conſiderandas eſſe dicebam, cum regula in his materiis perpetuò attendenda ſit, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent*; Ideoque per prudentem judicem induere debentem perſonam defuncti, ad ejus veriſimilem voluntatem indagandam, inſpiciendus & totus diſpoſitionis contextus, etiam circa legata, & alia ab ipſa ſubſtitutione extranea, ut ita tota diſpoſitione inſpecta percipiat quid in animo diſponentis fuerit; Unde propterea ſemper imbecillis judicii effectum judicavi illum; conſtituendi fundamentum in Deciſionibus vel Doctorum traditionibus, ſuper unius vel alterius conjecturæ efficacia vel irrelevantia, quoniam ſtant benè ſimul, unam conjecturam in una facti ſpecie eſſe ponderoſiſſimam, & relevantem, in altera verò leviſſimam, ac reſpuendam, ob diverſas facti circumſtantias, ita diverſimodè ſuadentes.

In propoſita verò facti ſpecie, conſiderato toto contextu teſtamenti, ac tot tantiſque circumſtantiis illis præſertim, quod agebatur de juris profeſſore, qui propria manu tam ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus ordinavit, tot caſus prævidit, integritatem bonorum, prohibita etiam legitima, adeò deſideravit, atque toties, etiam cum nimiæ ſuperfluitatis vitio, voluntatem enixumque deſiderium repetit ac inculcavit perpetuæ conſervationis bonorum in omnibus tam conditionaliter quàm diſpoſitivè vocatis clara videbatur iſta voluntas; Magnifaciendam ſi quidem dicebam hanc circumſtantiam, quod diſpoſitivè voluit conſervationem bonorum etiam in eis, de quibus conditionaliter actum eſſet, Undè dum in conditione poſiti erant omnes deſcendentes ex fœminis, dum in eorum omnimodum defectum proceſſum erat ad vocationem deſcendentium ex remoto cognato, hinc proindè voluntas videbatur clara.

Fatebar quod in conjecturis dari non poteſt de-
5 terminata veritas, cum totum reſideat in judicantis arbitrio quod pro ingeniorum varietate ſolet eſſe varium, proindeque iſtarum controverſiarum deciſio poſitivè de injuſtitia redargui de facili non poteſt; Verum duæ circumſtantiæ, quæ conjecturis adjacebant, ſatis certam, pro meo judicio, actoris juſtitiam oſtendere videbantur; Primò nempè quia negari non poterat ex tot conjecturis, & adminiculis ac circumſtantiis, rem ſatis probabiliter dubiam reddi, quo poſito intrabat expreſſa teſtatoris determinatio, quod in quocunque caſu ſemper interpretatio fieri deberet pro fideicommiſſi exiſtentia & duratione; Et ſecundò ob ſubſequu-
9 tam obſervantiam Julii patris actoris rei conventæ, quæ obſervantia ſemper in dubiis reputatur optima interpres, præſertim in præjudicium ipſius obſervantis vel habentis cauſam ab eo, quoniam ſecundùm lecturam contendentis de fideicommiſſi expiratione juxta dictam theoricam *Cumani*, jam fideicommiſſum expiraverat in Franciſco Epiſcopo cujus erant etiam ſucceſſores Daria mater, & alii, ac tamen Julius declaravit & obtinuit fideicommiſſi durationem atque iſto jure ſucceſſionem agnovit; Et ex his duabus conſiderationibus, cum ſenſu etiam veritatis, credebam juſtitiam actori aſſiſtere.

Conjecturæ verò adminicula, & circumſtantiæ, ex quibus caſus ſaltem dubius reddebatur, erant plures, ſuper quibus ſingulis more Advocatorum 7
auctoritates cumulabam, ſed quia inane opus videtur ſingularem efficaciam cum auctoritatibus comprobare, cum totum pendeat ex individuis facti circumſtantiis, ideò eas compendioſè inſinuabo; Prima conjectura deducebatur ab explicita & nimis affectata, ſæpiuſque repetita contemplatione agnationis, qua concurrente, concors videtur omnium opinio, ut ſubſtitutio cenſeatur perpetua, & per fideicommiſſum potius quàm per vulgarem, cum dicta ratio ſecum trahat implicitum tractum futuri temporis, præſertim dum teſtator contentus non fuit de conſervatione agnationis veræ in quatuor lineis conſtituendis à quatuor filiis maſculis, ſed etiam fictè renovari & conſervari voluit, nedum per deſcendentes ex fœminis, ſed etiam per deſcendentes ex dicto cognato.

Secunda conjectura deducebatur ex vocatione majoris natu; Quicquid enim eſſet, an hujusmodi vocatio importet necnè majoratum ſeu primogenituram juxta celebre *conſ. 27. Ancharan.* latè explanatum & exornatum *in Tiburtina fideicommiſſi 5. Maii 1646. & 14. Ianuarii 1647. coram Arguelles impreſſ. apud Redenaſch. conſ. 17. & poſt Cenſal. ad Peregrin. deciſ. 40. & 31.* Concordare tamen magis communiter videntur ſcribentes ut exindè conjectura perpetui fideicommiſſi reſultet.

Tertia oriebatur ex gravamine injuncto filiis & deſcendentibus maſculis magis dilectis pro renovatione & continuatione conſervationis familiæ ſaltem fictæ, ideoque fortius minus dilectos gravaſſe cenſetur ut cæteris allegatis ponderatur in ſuperius citata *Bonon. de Bologninis coram Ghiſlerio*; Quarta ex verbis habentibus tractum ſucceſſivum, ac perpetuitatem reſpicientibus, quod repugnat vulgari, dum expreſſè declaravit teſtator velle ordinare fideicommiſſum perpetuò duraturum, etiam ultrà milleſimam generationem; Quinta ex prohibitione directa ad ipſa bona tàm in caſu alienationis, quàm delicti; Ubi enim prohibitio eſt magis realis quàm perſonalis, tunc reſultat conjectura perpetuitatis ex deductis *deciſion. 366. numer. 3. & 4. par. 4. recen. tom. 2. in allegat. Bononien. de Guidottis coram Arguelles, & frequenter in aliis.* Sexta ex vocatione extranei cum verbis integritatem, ac totalitatem hæreditatis denotantibus, & concepta per verba indefinita non extantibus deſcendentibus ex fœminis, quos proindè conjectura eſt cenſeri per neceſſarium antecedens prius vocatos eſſe; Septima, quæ potius probatio quàm conjectura dici poterat, reſultans ex ea diſpoſitione, quod vocando hunc proximiorem maſculum deſcendentem ex fœmina, dixit eum vocare cum eiſdem ſubſtitutionibus; quæ præcedenter aliis vocatis injunctæ fuerant, ergò voluit eas habere tractum ſucceſſivum, & non terminare in primo; Octava, quia ſæpius verba prohibitiva direxit in omnes tam diſpoſitivè quàm conditionaliter vocatos, & ſic præſuppoſuit vocationem eorum, quos poſuerat in conditione, quales erant omnes per fœminas deſcendentes, dum in eorum omni-

ita §. in fideicommiſſo ff. de legatis ſecundo, vel potius eſſet per fideicommiſſariam cum tractu ſucceſſivo ad favorem omnium deſcendentium; Si enim eſſet juxta primam partem, nullum jus actoribus competebat ex perſona propria, eiſque tanquam Joannis Baptiſtæ patris hæredibus obſtabat tranſactio; Si verò eſſet juxta alteram partem, tunc intrabat ſecundus punctus, An tranſactio facta per primum vocatum præjudicet ſucceſſoribus ex perſona ſeu jure proprio venientibus, atque ſuper utroque puncto ſingulariter ac diſtinctè conſiderato, utriuſque partis defenſores magnum faciebant cumulum allegationum, præſertim verò in ſecundo tranſactionis non præjudicantis ſucceſſoribus, inſiſtebant in auctoritate plurium Hiſpanorum, de quibus ad ſatietatem *Caſtill 8. tom. controv. cap. 36. §. 8.* negativam tenentium, & ex quorum auctoritate judex valdè dubitabat; Prout ex aliquibus conjectoris, ob quas ex ejuſdem *Cumans* originali theorica receditur à regula per eum conſtituta, ſatis etiam dubitabat quod vocatio cenſenda eſſet per fideicommiſſariam potius quàm per vulgarem.

Pro reis conventis Ego ſcribens, dicebam iſtos duos articulos non eſſe ita abſtractè diſputandos, perindè ac ſi de eorum ſingulis agi contingeret, præſertim verò primum quoniam ſi eſſemus in caſu regulæ ſtantis pro vulgari in excluſionem fideicommiſſariæ, tunc inanis labor eſſet agere de tranſactione, ſine qua poſſent per non jus repelli actores nullum titulum habentes poſſidendi bona ſtabilia jure dictæ tranſactionis quæſita per Joannem Baptiſtam, cujus hæreditatem reſpuere profeſſi erant, ſed advertebam eos eſſe inſimul ponderandos, unum nempè coadjuvativè ac famulativè ad alterum, cum ita reſultaret, ut pro reis conventis (etiam inſpecta veritate) omninò reſpondendum eſſet.

De illis autem agendo ordine præpoſtero, & ſic prius de ſecundo tranſactionis, dicebam conſtituendam eſſe prius theoricam, An ſcilicet & quando tranſactio inita cum primo vocato liget ſucceſſores, deindeque agendum eſſe de primo, ad effectum applicationis, ſeu inſpiciendi, an in una vel altera diſtinctionis parte verſaremur.

Quatenus igitur ad dictum tranſactionis punctum pertinet, cavendum in primis monebam à traditionibus Hiſpanorum, de quibus ad ſatietatem *Caſtill. loco citato*, non quidem defectu doctrinæ, ſed applicationis, cum ipſi loquantur ut in terminis illorum primogeniorum, ac majoratuum peculiarem naturam ſeu qualitatem habentium, cùm quibus, vel ob formam erectionis cum Regia auctoritate, vel ob leges particulares regionis, quæcunque; conventio abſque eadem Regia authoritate prohibita eſt, adinſtar eorum quæ habemus in feudis, ex deductis *in Camerinen. Caſtrorum ſub tit. de feud. diſc. 49.* et ex eiſdem auctoritatibus liquet; Ideoque in iſtis fideicommiſſis vel majoratibus Italiæ, ex privatata ſolùm teſtantium auctoritate erectis diverſimodè procedendum eſt cum ſolis regulis juris communis, ſeu cum receptis traditionibus noſtrorum Doctorum & Tribunalium præſertim Rotæ.

Iſtis autem attentis, quicquid aliqui variaverint, illam hodiè receptam ac veram habemus theoricam ut totum pendeat à puncto bonæ vel malæ fi-
3 dei, cujus inſpectio pendet à probabili vel improbabili dubietate quæ haberetur de puncto controverſo, ſuper quo tranſactio emanavit; Si enim ageretur de re nullatenus vel parum dubia, ſub cujus prætextu jure tranſactionis alienata eſſent bona vel jura probabilem litis eventum notabiliter excedentia, & tunc tranſactio non ligat ſucceſſores jure proprio venientes, quia in effectu dicitur voluntaria alienatio ſub tranſactionis vocabulo palliata, & hic eſt caſus de quo *in Bononien. fideicomm. de Blanchis coram Rojas* inter ſuas *deciſ. 287. 312. & 343. & in Romana fideicommiſſi de Maximis 11. januarii 1649. coram Cerro dec. 272 par. 10. rec.* cum ſimilibus.

Secus autem econversò ubi lis percutiens exiſtentiam, non autem pertinentiam fideicommiſſi eſſet ita dubia, quod primò vocatus, ſeu ille ad quem tunc fideicommiſſi adminiſtratio ac defen-
ſio pertinebat, probabiliter timere poſſet de jactura & malo cauſæ exitu, quoniam tunc prudenter, 5
ac benè pro ſeipſo & ſucceſſoribus facere dicitur, aſſecurando partem potius, quàm exponendo totum periculo ut ita diſtinguendo, ex *Peregr. Fuſar. Cyriac. & cæteris* de materia tractantibus ſæpius firmavit Rota, & præſertim *in Romana ſucceſſionis de Comitibus 16. Junii 1647. & 16. Junii 1648. coram Ghislerio, impreſſ. dec. 44. & 48. poſt Cenſal. ad Pereg. in Romana fideicommiſſi de Pariſanis 27. junii 1650. Celſo* inter ſuas *deciſ. 101. dec. 322. n. 7. par. 12. rec.* & frequenter in aliis, ut non ſemel deductum habetur *hoc eodem tit.* in illo *de emphyteuſ.* & alibi, & *d. diſc. 49. ſub tit. de feud.* & alibi.

Quod claram habet rationem, quoniam tranſactio de jure dicitur ſpecies rei judicatæ *ad text. in l. non minorem C. de tranſact.* cum concordantibus; Unde quemadmodum ſententia lata cum primo vocato, ſeu tunc legitimo fideicommiſſi poſſeſſore vel defenſore, quoties de illius clara injuſtitia & colluſione non conſtat, tranſit in judicatum etiam, in præjudicium ſucceſſorum jure proprio venientium, tanquam lata ſuper ſtatu cum legitimo contradictore, ſic à pari; Et in ſumma totus punctus eſt, an ille cum quo tranſactum fuit, prudenter ac benè geſſerit partes legitimi defenſoris vel adminiſtratoris necne.

Eſt benè verum quod hujuſmodi theoricæ ac auctoritates, aliæque de materia tractantes, verè & propriè percutiunt caſum in quo deducta eſſet ad controverſiam exiſtentia fideicommiſſi cujus ceſſationem in toto vel in parte quæ diſputatur, unus prætendat, alter vero prætendat exiſtentiam & durationem, atque ſuper hac lite jam ad forum deducta vel imminente tranſigant, dimittendo partim prætendenti libertatem, & partim retinendo vel acquirendo pro fideicommiſſo; Sed verè & propriè non erat iſte caſus præſentis controverſiæ; quoniam de tempore quo ad tranſactionem deventum eſt, nulla, nec actu, nec habitu imminebat lis, ſine qua tranſactio non datur, cum durantibus lineis Caroli & Alexandri tunc exiſtentibus nullum jus Joanni Baptiſtæ, vel ejus filiis competeret, & econverſo facto caſu extractionis dictarum linearum primò vocatarum, tunc iſtorum vocatio erat litteralis & clara non admittens litem.

Hinc proindè advertebam, quod non verſabamus in vero caſu tranſactionis, ſed potiùs in caſu 4
cujuſdam conventionis quàm *accordium*, ſeù *partitum*, vulgò dicere ſolemus, tanquam ſpeciem emptionis & venditionis futuræ ſpei contingibilis, ſeù futuræ incertæ aleæ, quia nempè gravatus, ut bona à gravaminis nexu liberaret, ſuper illa futura ſpe, quæ poterat in ulteriori vocato per ejus prædeceſſum non contingere, ſe componat, ſolvendo dictæ ſpei probabile ac proportionatum pretium juxtà præciſum caſum de quo *in Signina Caſtrorum, deciſ. 12. 292. 350. & 323. par. 6. rec.* ubi Cardinalis Salviatus, cui quandocumque morienti ſubſtitutus erat Dux de Comitibus in quibuſdam caſtris & bonis, ſoluta quadam ſumma, dictam futuram ſpem à dicto fideicommiſſario emit, liberationem reportando.

In his autem terminis, quos verè allegatæ auctoritates non percutiunt, adhuc, cum ſenſu etiam

veritatis, procedendum eſſe dicebam cum eadem
5 diſtinctione ſeù diſtinctionis ratione, inſpiciendo ſcilicèt, an prudens ac laudabile conſilium primò vocatus, tàm pro ſe ipſo, quàm pro ſucceſſoribus ſuceperit, ita ex tunc & de præſenti obtinendo certitudinaliter aliqua minora bona loco illorum majorum, quæ poterant ob eorum præmorientiam nullatenus obtineri, atque, ut vulgò dicitur, habere potiùs hodiè ova certa, quàm cras gallinam incertam juxta *gloſ in l. cum hi verb. modicum præſenti ff. de tranſact. Dec. conſ.474.n.4. Surd.451.n.52.* Et in ſpecie etiam de Eccleſia ſubſtituta, ut poſſit aliquo accepto tranſigere ſuper fideicommiſſo eventuali *Bald in l.1.n.11.C.de pact. Rovit.conſ.89.n.2 & 6. cum ſequen.volum.*2.benè *Rota in Bonon.tranſactionis 27.Februarii 1640. coram Veroſpio*, quæ iſtos terminos magis proximè percutere videtur; Et ſic videtur materia potiùs facti quàm juris, prudentis judicis arbitrio ponderanda, an ſcilicèt primus bonum ac prudens conſilium pro ſucceſſoribus cœperit, atque partes providi & prudentis patris familias geſſerit, necnè, quod totum pendet ex facti circunſtantiis, majorem vel minorem veriſimilitudinem inducentibus, non ſpectato quid deinde caſus dederit, cum eventualibus, caſualis contingentia non habeatur in conſideratione, ſed attendatur tempus initi actus *ad text in l.de fideicommiſſo C. de tranſact.* ubi communiter ſcribentes collecti *in d. Signina Caſtrorum, p 6. recen. & in allegata Bonon. tranſactionis coram Veroſpio.*

Quod eo magis pro validitate actus recipiendum eſt, quoties ille qui tranſegit eſt pater, qui tàm ſuum, quàm filiorum ac deſcendentium ne-
6 gotium gerat, cum præſumptio ſit ut potius bonum & prudens quàm malum conſilium pro filiis & deſcendentibus ſuſcipere voluerit, ac etiam quia dicitur eorum legitimus adminiſtrator; Secùs autem ubi eſt extraneus, in quo præſumptio eſt, ut ad præſentaneum ſui commodum potiùs reſpiciendo, non curaverit de intereſſe ſucceſſorum, itaut in ſumma dicatur, ut dictum eſt, quæſtio facti potiùs quàm juris.

Quo poſito, atque applicando ad caſum, pru-
7 dentiſſimè dicebam Joannem Baptiſtam pro ſe ipſo, ejuſque filiis & deſcendentibus geſſiſſe, cum enim ſupponeretur eum tunc conſtitutum eſſe in aliquo malo fortunæ ſtatu, ejus nobilitati incongruo, ita prudenter futuram incertam ſpem, quæ poterat non contingere ob veriſimilem longam ac majorem durationem lineæ maſculinæ præſertim Alexandri, qui tunc duos habebat filios maſculos in valida & robuſta ætate, commutavit cum re certa de præſenti, ita ſe, ac filios, & deſcendentes reddendo tutos & proviſos cum notabili parte bonorum ſtabilium in patria exiſtentium.

Et clarius, (quod verè hujus conventionis manifeſtam juſtitiam convincit,) quia ex parte reorum in facto docebatur, quod facti detractionibus, tàm legalibus, quàm accidentalibus, illa portio, quam poſt caſum fideicommiſſi actores, vel eorum deſcendentes prætendere potuiſſent ferè adæquabat, vel notabiliter non excedebat valorem illorum bonorum, quæ præventivè pro incerta & eventuali futura ſpe data fuerant; ideoque in ſenſu etiam veritatis, dicebam claram videri reorum conventorum juſtitiam, qualem judex agnovit pro eis pronunciando, quamvis actores judicato non acquieſcentes committi curaverint cauſam appellationis in Rota abſque proſequutione uſque adhuc.

Hinc ſuperfluam dicebam inſpectionem alterius puncti ſuper *theor. Cumani*, cum ad illam recurrere oporteret, quando data fideicommiſſaria ſucceſſione, concordia non eſſet obligatoria ſucceſſorum jure proprio venientium, ad effectum ſcilicèt, ut aliud jus non habentes niſi hæreditarium Joannes Baptiſtæ tranſigentis, non poſſent illius factum impugnare, ſecùs autem dum poſito etiam jure proprio, actus eos ligat ut ſupra; Et nihilominùs ſufficere dicebam hunc punctum eſſe dubium ad eumdem effectum ſubſtinendi dictam concordiam reſpectu actorum duplicem incertitudinem dirimentem, Unam ſcilicet, quod caſus ob majorem durationem lineæ prædilectæ potuiſſet non contingere, Et alteram, quod ubi contigiſſet, ut evenit, vivente Joanne Baptiſta, poterant etiam totum emittere, ſi vocatio juxtà regulam eſſet per vulgarem, cum ita bona ex hujuſmodi ſucceſſione delata tanquàm in dicto primo ſucceſſore effecta libera, poterant per creditores abſorberi, atque ita pro eis, eorumque deſcendentibus per hujuſmodi concordiam aſſecurata ſunt, dum declaratum fuit debere jure fideicommiſſi conſervari, ideoque dupliciter actus remanet prudens ac proficuus atque bona fides in Joanne Baptiſta tranſigente magis dignoſcitur.

Quod autem probabilius pro regula, quàm pro limitatione reſpondendum eſſet, dicebam non ſolùm concurrere aſſiſtentiam ejuſdem regulæ, quam 8
allegare ſufficit ut fundata dicatur intentio allegantis, donec perfectè probetur in contrarium limitatio ex deductis *per Mantic. deciſ.251.n.4. Barboſ. axiom.*198.Sed etiam quia eidem regulæ aſſiſtebant plures conjecturæ & circunſtantiæ ſatis conſiderabiles, non quidem ad illam firmandam, cum non dato contrario, illa ſimpliciter & abſque alio adjecto ſit hodiè certa & recepta, ut pluries in præcedentibus deductum habetur, ſed ad offuſcandas ſeu debilitandas conjecturas pro limitatione urgentes, ut eis invicem debilitatis, firma remaneat regula, vel caſus reddatur ambiguus, quod ſufficit, ut in dubio reſpondendum ſit pro excludenda fideicommiſſi duratione, quia ſemper capienda eſt ea pars, quæ pro libertate viget, multoque magis non ad effectum judicandi ſuper libertate; ſed ad effectum inducendi bonam fidem, ex probabili dubio reſultantem pro validanda concordia, ut etiam ſucceſſorum eſſet obligatoria, ut ſuprà, &c.

Circunſtantiæ autem erant, Primò diſcretiva, quod ſcilicèt ubi teſtator per fideicommiſſariam ſucceſſivam ad favorem omnium diſponere voluit, 9
fecit ac expreſſit, igitur ubi non dixit, ſignum eſt, quod noluit &c. Altera præcedentis corollaria, quod teſtator erat inſignis Juriſconſultus has materias optimè callens, teſtatoris enim qualitatem ſuper ejus voluntate inveſtiganda ſatis attendendum eſſe dictum fuit *in Romana fideic. de Glorieriis coram Emerix de qua diſcurſus* 41.& pluries in aliis; Et potiſſimè quia idemmet in ejus conſiliis præſertim *conſ.121.num.13.l.1. & conſ.106.num.29.lib.2. Cumani* traditionem pro regula conſtituit ad præſumendam magis vulgarem quàm fideicommiſſariam; Et tertia demùm, quod neglexit contemplationem agnationis, quæ frequentius etiam in fœminarum deſcendentibus haberi ſolet per modum fictum, per cujus inductionem magis enixa contemplatio arguitur ex deductis *in Bononien fideicom. de Barberiis 5.Decembris.1650.coram Corrado dec. 65.par.11.rec.& ſæpiùs in præcedentibus*; Ubi enim dicta contemplatio concurrit, tunc quælibet aliæ quamvis leves conjecturæ admittuntur ad limitationem; Ubi vero illa ceſſat, nimis urgentes deſiderantur, præſertim in tranſverſalibus, in quibus ſtrictius proceditur quàm in deſcendentibus, ut pluries in præcedentibus ad hanc materiam.

Hinc proindè duæ conjecturæ, quæ per alteram partem in contrarium ponderabantur, una ſcilicèt vocationis deſcendentium per nomen collectivum,

ſtivum, & altera ex verbis tractum temporia denotantibus, ſatis conſiderabiles reputari ſolent, quando cum eis concurrit prædicta altera efficax conjecturæ contemplatæ agnationis, ſecùs autem ea ceſſante, ac fortius ubi aliæ urgent contrariæ ut ſuprà. Et nihilominus ad effectum de quo agebatur ſat eſſe dicebam, ut fideicommiſſi prætenſio deduceretur ex conjecturis, ut illud dubium ac incertum dicatur juſtè capax concordiæ, ſemper enim fideicommiſſum dicitur dubium ubi oculis corporeis non legitur, ſed illud ex conjecturis deducitur, ut *decif. 189. n. 16. par. 7. recen. Bonon. fideicommiſſi ſeu ſucceſſionis de Barbettis 19. junii 1654. Bichio*, & in aliis frequenter.

JANUEN. PRIMOGENITURÆ.

Pro MICHAELE IMPERIALI PRINCIPE FRANCAVILLÆ

Cum MARIA FRANCISCA IMPERIALI

Et JOANNE BAPTISTA GRIMALDO.

Reſponſum juris.

Ad materiam textus *in l. heredes mei §. Cum ita ff. ad Trebell.* Quando ſcilicèt numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, & quæ conditio in perſona plurium adjecta ſufficiat, ut in ſingulis verificetur.

Et de materia reciprocæ ſubſtitutionis inter plura ſubſtitutorum genera, quando intret, necnè: Et an detur in primogenituris vel fideicommiſſis ordo ſucceſſionis retrogradus, itant de ſecundo ordine reverſi ad primum, vel potiùs de ſecundo fiat tranſitus ad tertium, & ſic ſucceſſivè.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Numerus pluralis an reſolvatur in ſingularitates regulariter affirmativè.*
3 *Limitatur & num. 8.*
4 *Quando attendi debeat propoſitio de primogenitura non ſtante in ſuſpenſo.*
5 *De reciproca lineari.*
6 *Diſtinguitur materia reciproca linearis cum diſtinctione caſuum.*
7 *In fideicommiſſariis ſucceſſionibus non datur ordo retrogradus à ſecundo ſubſtituto ad primum, ſed à ſecundo ad tertium.*
8 *De limitatione, de qua num. 2.*
9 *An & quando inter plures lineas intret jus accreſcendi, ſi non intrat reciproca.*

DISC. XCV.

1 JOannes Baptiſta Imperialis, inter cætera in ejus teſtamento diſpoſita, multiplicem ordinavit faciendum ex ſcutis 40. m. de quo, juxtà formam ab eo præſcriptam completo, voluit pro medietate correſponderi maſculo primogenito Læliæ, & pro alia medietate filio maſculo primogenito Pelotræ ejus filiarum, quas in ejus familia Imperiali maritari debere mandavit, & ſucceſſivè de maſculo in maſculum ordine primogenituræ donec extarent; Non extantibus autem dictis maſculis, vel quia non naſcantur, vel quia deficiant, tunc in medietate deficiente vocavit Bartholomæum ejus filium naturalem ejuſque filios maſculos cum eodem ordine primogenituræ, priùs legitimos, deindè baſtardos, quos etiam in toto vocavit, ſi utraque dd. filiorum linea maſculina deficeret.

Extinctis verò ſeu non ceptis omnibus dictis lineis, voluit ad perceptionem medietatis dicti multiplici admitti primogenitos Andreæ fratris ipſius teſtatoris, & ad aliam medietatem primogenitos Vincentii alterius fratris, priùs legitimos, deinde baſtardos in infinitum cum ordine primogenituræ, atque in utriuſque lineæ defectum voluit ad medietatem admitti filias fœminas dictarum Læliæ & Pelotræ ac Bartholomæi, aliam verò medietatem erogari in ſubſidia dotalia puellarum de familia.

Lælia obiit ſine prole, undè medietas devoluta eſt ad Bartholomæum ſeniorem naturalem, cui ſucceſſit Bartholomæus junior, quo defuncto ſinè maſculis ſuperſtite Maria Franciſca filia, triangularis orta eſt quæſtio ſuper dicta medietate à defuncto poſſeſſa, inter dictam Mariam Franciſcam ejus filiam & hæredem, Joannem Baptiſtam Grimaldum Pelotræ ex filio nepotem, & Michaelem Principem Francavillæ Andreæ ex filio nepotem, utri ſcilicèt eorum hæc ſucceſſio deberetur, Atque ex parte Michaëlis de mea ſententia requiſitus, examinando ſingulorum concurrentium jura.

Quatenùs pertinet ad Mariam Franciſcam, dupliciter illam conſiderari poſſe obſervabam; Primò ſcilicet ex perſona propria tanquàm fœminam deſcendentem à Bartholomæo ſeniore filio teſtatoris, & ſecundò tanquàm filiam & hæredem ultimi defuncti, ob cujus mortem defecta eſt portio, de qua erat controverſia; Spectata prima perſona, indubitate cenſui pro ejus excluſione reſpondendum eſſe, quoniam ſuæ vocationis caſus adhuc non venerat, dum fœminæ, tàm dicti Bartholomæi, quàm Læliæ, & Pelotræ, vocatæ non ſunt niſi poſt omnes lineas maſculinas extinctas, & quo caſu ſequuto habendo primogenituram pro jam finita, teſtator mandavit bona ex ejus capite ſeù nomine, ut deſcripta ſemper remanere debere mandaverat, levari, atque pro ſola medietate dictis omnibus fœminis promiſcuè diſtribui abſque aliquo ordine ſucceſſivo, aliam verò medietatem in ſubſidia dotalia ut ſuprà erogari, undè caſus videbatur planus.

Spectata verò altera perſona, in ordine ad Michaëlem ſeu Davidem ulteriorem ſubſtitutum, reſidebat difficultas in concluſione derivata ex *text. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* An ſcilicèt ſubſtitutio ad prædicti Michaëlis ſeù Andreæ ejus ſtipitis favorem ordinata poſt defectas ſeù non exiſtentes omnes dictas lineas filiarum ac reſpectivè filii naturalis teſtatoris purificata dicatur in caſu quo una tantùm linea Bartholomæi defecta eſt, durante ac ſuperſtite altera linea Pelotræ, de qua opponebat Maria Franciſca, non quidem tanquàm de jure tertii, ſed repellendo actorem tanquam per non jus, & ob non factum caſum fideicommiſſi, cum conſueto Legiſtarum dicterio de quo pluries hoc titulo, *fideicommiſſum de te non loquitur.*

Verum minus juridicam tutè reſpondi mihi videri hanc prætenſionem; Licèt enim, in ſenſu grammaticali conditio in perſona plurium adjecta, in 2
omnibus purificari debeat, neque ſufficiat, ſi in perſona unius verificetur, Attamen, quidquid ſit in pupillari vel in vulgari, in fideicommiſſaria receptum eſt in jure, ut ex veriſimili mente teſtatoris numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, quamvis conceptus eſſet per verbum collectivum plurium, ſeù omnium, quoniam reſolvitur in diſtributivum juxtà theoricam *Bart. in d. l. hæredes mei §. cum ita in fine ff. ad Trebell. per illum text.* qui clarè id probare videtur, & ſequuntur *DD. communiter ibidem & in l. penult. Cod. de impuberum*, ut aliis relatis, in his proximis terminis *Honded. conſ. 65. n. 21. & 22. l. 2.* Et generaliter *Berous conſ. 119. l. 2. n. 20. cum ſeq.*

Peregr.

Peregr. de fideic. art. 1. *num.* 56. *magiſtraliter Rota deciſ.* 804. *n.* 1. *& ſequen. par.* 1. *diverſ.* ſæpi s canonizata præſertim *deciſ.* 196. *apud Gregor. deciſ.* 145. *in princip. par.* 1. *recent.* 1. *recent.* & *in aliis* quod etiam deductum habetur infrà *in Urbevetana fideicommiſſi de Monaldenſibus, & in Firmana fideicommiſſi diſc. proximè ſequentibus.*

Et licèt eadem concluſio limitationem recipiat, quoties ſupereſt perſona quæ ex veriſimili teſtatoris voluntate ſubſtitutum tanquàm prædilecta excludat, *dicta deciſ.* 804. *par.* 1. *diverſ.* & *deciſ.* 145. *par.* 1. *recen* cum aliis in proximè *alleg. diſc. ſeqq.* Attamen limitatio in præſenti cadere non poterat, dum de clara teſtatoris voluntate conſtabat vocandi prius agnatos collaterales, quàm fœminas deſcendentes, non niſi in agnatorum defectum vocatas, ut in proximis ac fortioribus terminis obſervant *Honded. d. conſ.* 65. & *Berons d. conſ.* 119. Undè propterea quoad iſtam perſonam caſus videbatur planus, præſertim dum de enixa teſtatoris voluntate conſtabat, quod exiſtentibus perſonis vocatis, abhorruit quoſcumque extraneos hæredes; Quinimò neque voluit præteriri ordinem ab eo præſcriptum intrà genus vocatorum, dum non ſolùm expreſſè prohibuit quamcumque alienationem ſeù tranſitum, quamvis temporalem ad Monaſteria, excludendo profitentes Religionem etiam cum privatione ſucceſſionis jam quæſitæ, ſed etiam prohibendo, nè ſecundogeniti participarent, quamvis primogeniti conſenſus accederet.

Deducebam quoque tanquam ſcribens ad requirentis opportunitatem qualitatem primogenituræ excludentis vocationem ſeù ſuſpenſionem cum exiſtentia bonorum penes hæredem gravati, donec conditio in perſona omnium purificetur, ut in fideicommiſſis datur juxtà *conſ.* 134. *Romani* cum aliis ſuprà *in Ferrarien diſc.* 9. dum in primogenituris id non admittitur cumulando in id cum copioſis allegationibus ea, quæ habentur deducta ſuper hoc puncto ſuprà *diſc.* 7. Verùm iſtud erat fundamentum parum tutum *ex ded. eod. d.* 7. & alibi.

Totam igitur quæſtionem reſtringi dicebam inter Grimaldum deſcendentem ex Pelotta filia teſtatoris, & Imperialem deſcendentem ex Andrea ejuſdem teſtatoris fratre, an ſcilicèt poſita dictæ portionis delatione ad ſubſtitutos, illa uni potius quam alteri conveniat; Et ſuper hoc puncto ſcribentes pro Grimaldo, nimis fuſo calamo elaborabant ad probandum reciprocam inter ſubſtitutos per teſtatorem ordinatam, Vel ex tribus vulgaribus requiſitis, quorum implicitum, ſeù æquipollentem concurſum probare conabantur; Vel ex conjecturis quas juxtà præſentem Rotæ Romanæ ſenſum, receptum eſt, etiam ſine tribus requiſitis ad eumdem effectum ſufficere, conſiderata ſolùm differentia inter aſcendentes & tranſverſales, ut in primis non adeò fortes & efficaces, prout in ſecundis deſiderentur, ut ſæpiùs habetur deductum infrà ad iſtam materiam reciprocæ.

Quia verò multæ concluſiones ac auctoritates extra caſum controverſiæ, ac non diſtinguendo ſpecies, juxtà commune modernorum vitium, in propoſito inculcabantur, idcircò pro æquivocis tollendis, obſervandum eſſe dicebam quod DD. de hac tacita reciproca tractantes, duos caſus principaliter percutiunt, Unum ſcilicet, ubi contentio vertitur inter extraneus hæredes perſonæ deficientis, & alios in eodem gradu ſeù ordine vocatos; quia nempè teſtator inſtitutis Titio & Cajo, eorumque filiis & deſcendentibus maſculis, poſt omnium extinctionem ſubſtituerit Sempronium, atque evenientè caſu mortis Titii vel ejus filiorum, oriatur quæſtio inter iſtorum extraneos hæredes, & Cajum ſuperſtitem, ſeù ejus deſcendentes, utrùm ſcilicèt hoc medio tempore donec fiat caſus ulterioris ſubſtitutionis ad favorem Sempronii bona eſſe debeant penes extraneos hæredes, vel potius devenire in vim reciprocæ ad deſcendentes alterius lineæ æqualiter vocatæ, & hic eſt caſus in celebri *Bononien. de Felicinis*, de quo agunt *Menoch. conſ.* 656. *Bartz. deciſ.* 4. 5. & 6. & in qua emanarunt *deciſiones Seraph.* 934 939. & 956. atque de hoc etiam caſu agitur *in Bonon. fideicomm. de Guid.* 23. *januarii* & 7 *junii* 1649. *coram Arguelles*, & agunt etiam pleræque aliæ auctoritates, quæ perdictos ſcribentes nimia diligentia latiſſimè emulabantur, ſed inani labore utpote extrà caſum controverſiæ.

Alterum verò obſervabam eſſe caſum, ubi defecta una perſona ſeù linea ex pluribus eodem tempore vel ordine vocatis, oritur quæſtio inter perſonas alterius ordinis ſeù lineæ ſuperſtites, & ulteriorem ſubſtitutum ad defectam portionem concurrentes, quia nempe juxtà ſuprà poſitum exemplum, vocatis primo loco Titio & Cajo, eorumque deſcendentibus & poſt eorum defectum ſubſtituto Sempronio, ad defectam Titii portionem concurrant deſcendentes Caii & Sempronius ulterior ſubſtitutus.

Et hic eſt propria caſus textus *in dicta l. heredes mei §. cum ita*, atque de hoc pleriique agunt congeſti *per Fuſar. qu.* 472. *Caren.* 144. *Larrea deciſ.* 61. *Rota deciſ.* 220. *poſt Marin reſol quotid. lib.* 2. & alii diſtinguendi à cæteris de primo caſu loquentibus, dum aliqua differentia inter unum & alterum nullitate videtur; Et in quo caſu, quamvis ulteriori ſubſtituto aſſiſtat regula deſumpta ex diſpoſitione text. *in d. §. cum ita*, reſolvendi ſcilicèt numerum pluralem in ſingularitates, reſiſtere tamen videtur limitatio reſultans ex ratione prædilectionis, ſeù veriſimilis voluntatis ut ſuprà, & latius *in Firmana* & aliis de quibus *in diſc. proxime ſeqq.* & ex qua facilius ex conjecturis etiam ſine requiſitis admittitur reciproca linearis, cum ceſſet ratio libertati bonorum, ob quam eadem reciproca difficilius admittitur, atque urgentiores exigit conjecturas.

Sed neque hic erat caſus noſter ideoque iſtas pariter auctoritates extrà controverſiæ punctum deduci obſervabam, quoniam teſtator inſtitutis lineis Pelottæ & Læliæ filiarum, in caſu deficientiæ unius, expreſſè providit de altero ſubſtituto, vocando Bartholomæum naturalem ejuſque lineam, unde propterea nullatenus cadere poterat reciproca tacita & conjecturalis inter iſtas lineas, dum teſtator eas expreſſè diviſit, atque uni earum deficienti, alterum ſubſtitutum dedit cum ſubſequuto effectu, dum defecta linea Læliæ, ejus portio tranſivit in dictum Bartholomæum, unde propterea primus linearum ordo jam ſcilius fuit, atque linea ſuperſtes Pelottæ quoad portionem defectam remanſit tanquam extranea & aliena.

Quo poſito dicebam quod in hujuſmodi portione jam in ulteriorem ſubſtitutum translata, & 7
deinde etiam defecta ſervandus erat ordo ſucceſſivus à teſtatore præſcriptus, & ſic ex ſecundo gradu, ſeù ordine fieri tranſitum ad tertium, quoniam in fideicommiſſis non datur ordo retrogradus, atque deſcenditur, non aſcenditur; Idroque de primo tranſit in ſecundum, & de ſecundo ad tertium, & ſic ſucceſſivè, non autem de ſecundo ad primum, qui jam quoad iſtam portionem exivit de ſcena ex regula *ſemel excluſus &c.* de qua *Fuſar. qu.* 411. *num.* 3. Quodque vocati in primo gradu dici non poſſint reciprocè ſubſtituti vocatis in ſecundo, vel contrà, *Redenaſc. conſ.* 57. *num.* 3. ubi concordantes; Et ſic dicebam auctoritates ac deciſiones ſuper tacita, & conjecturali reciproca cum adeò magna farragine cumulatas, eſſe veras in caſu ſuo, non autem applicabiles ad controverſum ob diverſas circumſtantias ab iis, de quibus allegati loquebantu

Google

quebantur, Ideoque incolcabam meum cooſuetum aſſumptum quod judicantis vel conſulentis doctrina, & excellentia non conſiſtit in magno indigeſto cumulo allegationum, ut leguleicus vulgus credit, ſed io modicarum benè ad rem facientuum auctoritatum congrua applicatione ad caſum; quem benè ſciant.

Conſiderabam, an Imperiali obſtare poſſet eadem ratio inductiva limitationis prædictæ regulæ deductæ ex texiu *in l. heredes mei §.cum ita*, ut ſcilicèt exiſtentia perſonæ prædilectæ impediat reſolutionem nomeri pluralis in ſingularitates, itant ulterior ſubſtitutus expectare debeat purificationem conditionis in perſona omniom, mortem vetò, ex probabili teſtatoris voluntate, bona magis penès lineam ſuperſtitem dilectam, quàm penès extraneos hæredes gravati deficientis eſſe debeant, & quæ prædilectionis ratio unicam in hujuſmodi controverſia difficultatem patere videbatur; Verùm cum ſenſo etiam veritatis ponderabam, motivum veriſimilis voluntatis potios retorqueri, atque Imperiali aſſiſtere, Tùm ex eo qood teſtator, duarum primogeniturarum continuationem quatum potuit deſideravit, ooo curato ordine dilectionis, dum deficiente una ex duabus lineis, primò vocatis filiarum, non curata ſoperſtite prædilecta, aliam minos dilectam filii naturalis potiùs vocavit, undè liquet teſtatorem dilectionis ordinem ſervare noluiſſe; Tùm clarius quia diſponendo multiplicum in ejus nomine ac perſona ſemper cantare, præſuppoſuit illius participationem & primogeniturarum conſervationem in perſonis de ejus familia, ac pro iſtius decore & conſervatione, dum filias in eadem familia maritari voluit. Unde ſi cogitaſſet, quod ipſæ ejos præceptum ſpernendo ad alienas familias tranſiiſſent, juxtà commune votum ac obſervantiam, veriſimiliter earum deſcendentibus excluſis, collaterales potius ab initio vocaſſet, Atqoe hoc inſinuabam eſſe ſommè conſiderandum, cum in morientium voluntate indaganda vel interpretanda, non cortex & figura verborum, ſed ſubſtantia ex toto diſpoſitionis contextu deſumenda ſit; ponderando etiam, quod poſtquam teſtator in defectum linearum ex propriis filiis, alias Andreæ & Vincentii fratrum vocavit, inter iſtas reciprocam expreſſe ordinavit, unde liquere dicebam, teſtatorem de hojuſmodi reciproca lineari rectè cogitaſſe, & quod ubi eam voloit, dixit, ità ubi non dixit, ooluit, ut ratiocinatur Rota *in Romana laudi coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 561. repetit. *poſt Marin. d. reſol.* 220. *n.* 19. *lib.* 2.

Pro dubitandi ratione conſiderabam, an dum teſtator maſculis ex præfatis lineis deſcendeotibus non reliquit ipſa bona, quæ ſemper in ejus capite ac perſona cantare voluit, ſed ſolùm reliquit fructuum participationem, reliquiſſe videatur ſolùm uſumfructum- unde proptereà facilius impedita reſolutione pluralitatis in ſingularitates, donec expectanda eſt purificatio conditionis io perſona omnium, ſuperſtes ſubſtitutus tanquàm ex jure accreſcendi interim toto commodo fruatur *ex theor. Bart.*
9 *in l. Codicillis in princip. per illum text. ff de uſufr. leg. & in eod. l. heredes mei §. cum ità poſt n.* 5. quem, cæteri ſequuntur *apud Bellon. jun. de jur accreſc. cap.* 7. 4. 19. *nu.* 217. Verùm benè conſiderato motivo, credidi illud nullius eſſe relevantiæ, Tum quia *Bartoli* opinio non eſt omoinò tota, ſed forte minùs vera, com contrarium teneant *in eodem §. cum ità, Ang. Imola, Alex.* & alii præſertim latè *Ripa n.* 135., eamque minùs veram profitentur *Mantic. de conjecturis lib.* 11. *tit.* 5. *n.* 23. & *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 186. *num.* 13., præſertim dum teſtator expreſſe diviſit portiones, quo caſu difficilius intrat jus accreſcendi; Tùm etiam quia probabilius dicendum erat non fuiſſe legatum ſolum oſomfructum, cum nemo exiſteret, penès quem reſideret proprietas, quæ etiam ſolam nuncupationem teſtatoris retinendo ipſis vocatis revocabiliter tamen relicta cenſetur, ut in terminis individualis conſimilis diſpoſitionis ponderatur *in Bonon. fideic. de Guidot.* 14. *Ianuarii & 5. junii* 1648. *coram Arguellec*, & de quarum deciſiouum caſu non autem examine habetur *in eadem Bonon. ſupra diſc.* 44. Scribebam hæc quidem tanquam Advocatus ad requirentis opportunitatem, ſub diverſo tamen ſtylo, ſed pro eo jodicio, quod in caoſis extrà Curiam efformari poteſt, reflectendo etiam ad veritatem, credebam Imperiali bonum jus aſſiſtere, incertus tamen eſt cuſæ exitus vel ſtatus.

† SUper materiam *diſc. in l. heredes mei, vide diſc.* 244. & 245.

AVENIONEN. FIDEICOMMISSI

Pro BARTHOLOMÆO ET ALIIS DE CRIVELLIS.

Cum PIO OPERE ELEEMOSYNÆ GENERALIS.

Reſponſum ad cauſam.

De eadem materia textus *in l. heredes mei §. cum ita ff. ad trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates; Et præſertim ubi conditio mortis plurium reſpicit duos gradus, An tunc ceſſet dicta reſolutio necnè.

Et de interpretatione Statuti Avenionenſis prohibentis durationem fideicommiſſi ultra tres ſubſtitutionum gradus, quomodo intelligendom veniat.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Puncti diſputationis.*
3 *De regula ut numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates.*
4 *Contrarium quod conditio debeat purificari in perſonas omnium.*
5 *Contrarium veritus juxtà regulam, de qua num.* 3.
6 *De prima limitatione in ſubſtitutione directa vulgari vel pupillari.*
7 *De alia limitatione reſultante ab individuitate & & ſubjecta materia.*
8 *Tunc non intrat ordo ſucceſſorius, ſed potius jus non decreſcendo.*
9 *De alia limitatione, ubi adeſt perſona prædilecta remiſſivè.*
10 *De alia limitatione, ubi ſunt duo gradus ſubſtitutionum quomodo intelligatur & procedat.*
11 *Doctores ſunt intelligendi juxtà doctrinas quas allegant.*
12 *De differentia inter caſum, in quo unus ſit tantum inſtitutus vel plures.*
13 *De interpretatione Statuti* Avenionen. *ut ſubſtitutio non egrediatur tertium gradum, & de illius ratione, & quomodo procedat.*
14 *Quod procedat in ſubſtitutionibus directis, ſed improbatur.*
15 *Subſtitutiones directæ non poſſunt eſſe plures effectuatæ, ſed una effectum ſortiente omnes aliæ evaneſcunt.*

DISC. XCVI.

BArtholomæus de Jacobis, inſtitutis, Joanne, Joſepho, Honorato, Raymundo, & Theodoro 1

doro quinque ejus filiis atque reciproca inter ipſos ordinata, in portione morientis abſque filiis, eis omnibus, eorumque filiis ita morientibus ſubſtituit Ludoviſiam filiam, ipſaque defecta ſuos, Cum autem, excepto Theodoro, ex quo fuit ſuperſtes Iſabella filia, reliqui omnes obiiſſent abſque prole, atque Honnatus, in quo ultimo moriente aliorum trium fratrum portiones conſolidatæ fuerant hæredem ſcripſiſſet pium opus Eleemoſynæ generalis Civitatis Avenionenſis, Hinc Bartholomæus & fratres de Crivellis filii dictæ Ludoviſiæ prædefunctæ prætendentes factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis in quatuor portionibus dictorum hæredum abſque prole defunctorum, judicium inſtituerunt contra dictum pium Opus coram illo Auditore Generali, à quo ſententiam favorabilem reportarunt, à qua per appellationem cauſa introducta in illa Rota, in hoc ſtatu ex parte dictorum actorum requiſitus fui ad ſcribendum ad cauſæ opportunitatem.

Duo autem erant fundamenta rei conventi de dictæ ſubſtitutionis expiratione, ac bonorum libertate contendentis; Primò ſcilicet ſuper defe-
2 ctu conditionis mortis omnium abſque prole, dum ex uno eorum, nempè Theodoro ſuperſtes fuit Iſabella filia ex qua etiam defuncta erat ſuperſtes Joanna; Et ſecundò ex Statuto Avenionenſi diſponente ſubſtitutiones fieri vel durare ultrà tres gradus, qui jam conſumpti dicebantur in ipſo Honorato ultimo defuncto, in quo effectuatæ fuerunt tres ſubſtitutiones Joannis, Joſephi, & Raymundi ejus fratrum ſucceſſivè defunctorum.

Quatenus igitur pertinet ad primum, Reſpon-
3 di regulam ſine dubio aſſiſtere actoribus, ut ſcilicet neceſſe non ſit conditionem in perſona omnium purificari, ſed attendi debeat ſubſtitutio in illis, in quibus purificatur, ita reſolvendo pluralitatem in ſingularitates, juxta diſpoſitionem textus *in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebell.* niſi obſtaret aliqua ex limitationibus eidem regulæ tradi ſolitis, ſuper quibus tantùm hodie cadere ſolet diſputatio, non autem ſuper regula paſſim recepta.

Licèt enim juris propoſitiones habeamus, quod qui omne dicit, nihil excludit, quodque conditio concepta in caſu mortis plurium ſine filiis, purificata dici non valeat, ubi ex uno illi ſuperſunt, cum copulativa falſa ſit niſi in omnibus implea-
4 tur ad textus *in lib. ſi hæredi plures ff. de condit. inſtit.* & ex quibus propoſitionibus plures negant reſolutionem numeri pluralis in ſingularitates, ſed exigunt copulativam verificationem, conditionis in perſona omnium ſequendo ſolemne *conſil. 231. Oldradi*, cum quo pertranſeunt *Decius conſil. 594 num. 2. & 3. Mantic. de conject. lib. 11. tit. 5. n. 29. Menoch. l. 4. præſumpt. 186. num. 29. cum ſequen. Fuſar. quæſt. 473. 93. & paſſim per totam quæſtionem*, Atque his propoſitionibus juridicis accedant etiam regulæ grammaticales idem docentes, ut ſermo conceptus in perſona omnium ſimul copulatorum non conveniat aliquibus tantùm cum reſolutione numeri pluralis in ſingularem.

Attamen ex veriſimili ac præſumpta teſtatoris voluntate lex alias interpretatur, atque reſolvendo numerum pluralem in ſingularitates, attendit
5 diſcretivam purificationem conditionis in iis, qui abſque prole moriuntur, non curato, quod ex aliis filii ſuperſint juxtà expreſſam diſpoſitionem text. *in d. l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebell.* per quem rejectis pluribus intellectibus, qui per tenentes contrariam opinionem ut ſupra huic legi dari ſolent, ita in fideicommiſſaria ſubſtitutione tenet magis communis & recepta DD. ſchola ſequendo theoricam *Bart. ibid.* ex plenè relatis per *Mantic. Menoch. & Fuſar. ubi ſupra, Cyriaci controv. 114. nu. 14. cum ſequen. Rovit. conſ. 76. & 77. l. 1.* & per magnum collectorem *Caſtill. lib. 5. controv. c. 121.* ubi cum conſueta prolixitate uſque ad nauſeam utriuſque ſententiæ ſequaces refert.

Atque hanc opinionem perpetuò tenuit Rota Romana utpotè magis probabilem ac teſtatoris voluntati adaptatam, ſequendo *deciſ. 804. par. 1. diverſ.* quæ reputatur in materia magiſtralis, ut apud *Greg. dec. 296. dec. 145 & 316. par. 1. rec. dec. 437. par. 9. repetit. poſt Cenſal. ad Peregr. dec. 32.* & poſt hæc ſcripta dictum fuit *in Romana fideicom. de Ferratinis 14. Maii 1666. & 14. januarii 1667. coram Otalora, & in Firmana fideicom. 14. junii 1669. coram Albergato* in cauſa de qua infra *diſc. 98.* in qua aliæ recenſentur, Unde propterea regula videtur hodie omninò firma non admittens amplius quæſtionem cadentem ſolùm in limitationibus dictæ regulæ tradi ſolitis, ſuper earum applicatione, cum pariter certum ſit, juxtà generalem ultimarum voluntatum naturam, hujuſmodi regulam aliud non inducere niſi præſumptivam voluntatis teſtatoris probationem ex contraria probatione, vel fortioribus præſumptionibus abſque dubio elidibilem; Sicuti enim teſtator abhorrendo extraneum hæredem morientis abſque filiis vocare voluit ſubſtitutum in tota hæreditate quatenus omnes ita deficerent, ita eundem vocare voluit in ea portione in qua talis conditio verificatur; Et quamvis plerique inſiſtere ſoleant in formalitate verborum, & an adſit necnè verbum *ſi omnes* vel ſimile, attamen id non curatur *ut d. dec. 296. Gregor.* & in aliis allegatis.

Quatuor autem tradi ſolent limitationes Primò ſcilicèt ubi agitur de ſubſtitutione directa vulgari vel pupillari, quæ vicem habens primæ inſtitutionis dicitur de jure individua, ideoque juxtà unam opinionem probabiliorem, conditio exigit purificationem in perſona omnium inconveniens, nè eadem directa ſucceſſio diverſo jure cenſeatur, quod in fideicommiſſaria non intrat juxta receptam diſtinctionem *Bartoli in eodem, §. cum ita*, ex deductis *per Cyriac. d. controver. 114. n. 6. cum ſequen. Mantic. d. lib. 11. tit. 5. n. 9. cum ſequen.* ac alios ſuprà recenſitos, ſed neque opus fuit de hujuſmodi limitationis veritate ac intelligentia tractare, utpotè extrà caſum quæſtionis, laudabili Curiæ ſtylo prohibente evagationes in ſuperfluis.

Altera eſt limitatio, ubi ex reſolutione numeri pluralis in ſingularitates obtineri non poteſt finis ſeù effectus individuus per teſtatorem volitus ex tota hæreditate, putà quia ex illa mandet conſtrui Eccleſiam vel aliud opus, cui aliqua portio incongrua ſit. Sivè quod ita ſuadeat ſubjecta materia de ſui natura individua, & non apta recipere diviſionem portionum diverſo jure cenſendarum; qui nempè agatur de ſucceſſione in Regno vel in feudo Dignitatis de ſui natura individuo, qualis eſt caſus de quo agit *Oldrad. d. conſ. 231.* qui in hac ratione ſuum reſponſum fundat, ideoque male per aliquos hæc auctoritas deducitur pro regula contraria: Sivè quod mandetur erigi primogenituram juxtà caſum, de quo agit *Menoch. conſ. 232. n. 6 et ſequen.* cum ſimilibus; Data enim individuitate ex judicio teſtatoris, vel ex ipſa ſubjecta materia de ſui natura, aut ex deſtinatione ac ſtructura individua, tunc inter plures gravatos dari dicitur diviſio portionum quoad ſolùm exercitium ſeù commoditatem, non autem quoad ſubſtantiam quæ remanet individua penès omnes gravatos, & quilibet eorum inſolidum, itaut uno deficiente, non creet potiùs termini juris non decreſcendi, quam illi ſucceſſionis vel ſubſtitutionis juxtà ea, quæ habentur deducta *in Mutinen. ſub tit. de feudis diſc.* & inſinuantur etiam in propoſito hujus materiæ fideicommiſſariæ infra *in Romana palatii de Capranic*

de

diſc. 106. ideoque dari non poteſt tranſitus ad novum ac diverſum genus perſonarum, niſi primo totaliter evacuato, Sed pariter hæc limitatio extranea erat à caſu controverſiæ, & propterea de illius ſubſiſtentia vel intelligentia agere non oportuit, ſolumque opportunè ac citra evagationis defectum hæc obiter inſinuabantur ad tollendum æquivocum aliorum ſcribentium, tam pro hac parte quàm in contrarium, qui cum conſueto leguleico inepto ſtylo conſarcinabant auctoritates iſtum caſum ſeu terminos percutientes, nimium proponendo vel reſpondendo ſuper eis ſe diffundentes.

Tertia eſt limitatio, ubi ſupereſt perſona prædilecta; Verum extranea quoque erat hæc limitatio à caſu dum contentio non erat cum tali perſona, ut erat in caſibus de quibus *in Vrbevetana, & in Firmana diſc. proximè ſequentibus*, in quibus de hac limitatione, de qua ſolùm inſpici debuiſſet cum dicta Joanna Iſabellæ filia, quæ tunc, ut ſupponebatur, non erat in cauſa.

Reſtringebatur ergò tota inſpectio ad quartam limitationem ad caſum applicabilem, ubi ſ. conditio mortis abſque filiis reſpicit duos gradus, putà inſtitutorum ac eorum filiorum, quo caſu non intrare dictam regulam ex auctoritate *Jaſonis conſ. 232. l. 2. in 2. dub. & Zanch. in eodem §. cum ita par. 8. n. 289.* firmant *Menoch. lib. 4. præſumpt. 186. n. 42. & Fuſar. d. q. 473. c. 126.* ac ſentire videtur etiam *Peregr. d. art. 43. n. 68.* Ideoque cum iſta ſubſtitutio ad favorem Ludoviſiæ ac ſuorum reſpiceret dictos duos gradus hæredum, ſuorumque filiorum, inſiſtebatur ex parte rei conventi intrare limitationem, ut conditio in perſona omnium verificari debeat, Atque ut mihi ſupponebatur, ob dictas auctoritates dicta Rota Avenionenſis ex hoc aliquam habebat difficultatem.

Reſpondi verò, etiam cum ſenſu veritatis, motivum non intrare ex defectu applicationis, circà quam procedi videbatur cum aliquo æquivoco, capiendo dictas doctrinas ſimpliciter ac in genere, non indagando, ut docet, de quo caſu verè & propriè loquuntur; Siquidem *Menoch. Intrigliol. & Fuſar.* quaſi per eadem verba unus ab alio mutoando, non examinant limitationem, neque ſuper ea diſcurrunt; ſed ſunt ſimplices relatores *Jaſonis & Zanchi*, ideoque iſtæ moderniores doctrinæ intelligendæ ſunt ad limites prædictarum antiquiorum quas referunt ex collectis *per Mandoſ. conſ. 51. n. 2. Rot. dec. 474. n. 9 par. 2. rec. & deciſ. 155. n. 56. par. 6.*

Zanchus autem d. n. 299. pariter nihil firmat, ſed ſolùm loquitur relativè *ad Jaſonem ubi ſupra* & ad ſeipſum *in eadem par. 8. n.* 287. ubi ponit caſum de quo agit *Oldrad. d. conſ.* 231. quoties ſcilicet ab initio unus tantùm ſit inſtitutus hæres, cui ejuſque filiis abſque prole morientibus datus ſit ſubſtitutus; Tunc enim juxtà diſtinctionem, de qua pluries infrà in materia reciprocæ linearis, una tantùm linea ab initio conſtituta dicitur in primo inſtituto, omneſque filii conſiderati videntur tanquam unum corpus ſeu una perſona intellectualis, ipſaque diſpoſitio unica & individua cenſenda eſt; Et conſequenter ſi ex pluribus filiis in conditione poſitis, unus moriatur cum filiis, id ſufficit, ut defecta dicatur conditio in ordine ad primum gravatum; Ubi verò plures ab initio ſunt inſtituti, tunc conſtitutæ dicuntur plures diverſæ lineæ, & conſequenter ex legis fictione cenſentur ſeparatæ inſtitutiones & ſubſtitutiones, quot ſunt perſonæ, ſeu portiones, quod etiam repetit idem *Zanch. par. 10. n. 60. cum ſequen.* atque in eiſdem terminis unius inſtituti loquitur *Peregr. d. art. 13. n. 68.* idemque eſt ſenſus *Jaſonis d. conſ. 132. n. 3.* ubi nec rationem nec auctoritatem deducendo, inſiſtit ſuper excluſione Hoſpitalis, & ſic ſubſtituti extranei, dum extabãt nepotes ex filiis filiorum.

Ideoque dicebam nec auctoritatem nec rationem adeſſe, ob quam iſta limitatio caperet caſum, in quo, pluribus ab initio inſtitutis, aliqui deficiant cum filiis, & ſine, cum ita fingantur, ut dictum eſt diverſæ ac ſeparatæ diſpoſitiones, ſolaque difficultas tunc cadit, quando concurſus eſſet inter ſubſtitutum, & filios ſuperſtites ab aliquo ex gravatis contendentes de pertinentia ſeu prælatione in portione morientis abſque filiis, quaſi quod filii ſuperſtites ex uno, vel jure tranſmiſſionis, vel jure vocationis etiam ad portionem patrui ſeu alterius cohæredis ex præſumpta veriſimili mente teſtatoris præferri debeant ulteriori ſubſtituto extraneo tanquam ſubdiariè vocato poſt defectos omnes de primo genere prius vocato ac prædilecto juxtà caſos, de quibus *in duobus diſc. proximè ſequen.* ſed ceſſante iſta difficultate, itaut contentio ſit ſolùm inter ſubſtitutum ac extraneum hæredem, cui teſtatoris voluntas potius reſiſtit, tunc, etiam in ſenſu veritatis, dicebam talem limitationem, nec rationem nec auctoritatem habere, cum verè præfatæ auctoritates, quæ deducebantur iſtum caſum non percotiant.

Quoverò ad alium punctum deductum ex Statuto Avenionenſi prohibente ulteriorem ſubſtitutionum progreſſum ſive durationem ultra tres gradus poſt primam inſtitutionem, eodem ſenſo veritatis pariter retento, atque laudando Statutum, 15 pro meo ſenſu rationabile ac ubique introducendum, cum ita ceſſarent tot lites & inconvenientia, Dicebam fallaciam claram eſſe in applicatione, cum illud inſpecta ejus ratione intelligendum veniat de tribus gradibus ſucceſſivis in eiſdemmet bonis & ex eiſdem perſonis, putà quod primo hærede inſtituto gravato reſtituere ejus filiis, iſti reſtituant nepotibus, & nepotes pronepotibus, penes quos fideicommiſſum expiret, ex ea probabili ratione, quod ſufficere debet conſervatio bonorum & memoriæ teſtatoris per tres generationes, probabiliter abſorbentes ſpatium unius ſæculi & ultra, quando memoria hujuſmodi ambitioſorum hominum conſervatur; Poſt primi verò ſæculi lapſum, ob incertitudines tam circa legitimationem perſonarum, quàm circa identitatem bonorum ex temporis antiquitate reſultantes, ac diuturnam eorum poſſeſſionem penes tertios, fideicommiſſa frequentius Reipublicæ potius perniciosa videntur ob magnas ac inextricabiles lites exindè reſultantes, ac etiam ob impedimentum libertatis commercii; Secùs autem ubi pluribus ab initio inſtitutis, inter eoſdem primi gradus hæredes ordinata eſt reciproca, cujus vigore ſuperſtes ſuccedat omnibus aliis abſque prole morientibus, quoniam tunc in ſubſtantia videtur unus tantùm ſubſtitutionum gradus in eodem perſonarum genere, ac tanquam per ſpeciem conſolidationis omnium portionum in una perſona ultimò ſuperſtite, proindè ac ſi iſta eſſet ſolùm ab initio inſtituta, juxtà ea quæ habemus ſupra in propoſito filiorum in conditione poſitorum, qui ex Statuto ſeu conjecturis cenſentur vocati, quoniam licèt regula ſit, ut vocatio intelligatur quoad portionem proprii parentis, non autem patrui; attamen ſi patruo prædefuncto parens illi ex reciproca ſucceſſit, vocatio intelligitur in toto, quia totum in parente effecta dicitur unica portio, perindè ac ſi ipſe ſolus inſtitutus eſſet; Atque aliàs ſi ab initio cum reciproca inſtituti eſſent quinque vel ſex aut decem filii, tunc poſtquàm obierunt primi tres, in quibus dicta reciproca effectum ſortita eſt, penès alios bona remanere deberent libera, quod eſt omninò abſurdum ac improbabile, quia revera iſta dicitur unica ſubſtitutio, ſive unicus gradus in eodem genere.

Aliqui ex ſcribentibus pro actoribus, eorumdemque

demque unus doctus J. C. inſiſtebant in eo, quod iſtud Statutum intelligendum ſit de tribus ſubſtitu-
24 tionibus directis, non autem fideicommiſſariis; Verùm iſtud motivum nullatenus placebat, Tum quia nullum habebat fomentum auctoritatum, minuſque rationis, quæ verè & propriè videtur illa ſuperius inſinuata, quod ſufficere debet progreſſus ſucceſſivus trium generationum; Tum etiam quia contrarium ad evidentiam convinci videbatur ex ipſiuſmet Statuti contextu, dum loquitur de tribus ſubſtitutionibus effectuatis ultrà primam inſtitutionem, quod impoſſibile eſt verificari in pluribus ſubſtitutionibus directis, quarum concurſus non datur, quoniam etiam ſubſtitutiones directæ eſſent centum, illæ intelligendæ veniunt per alternativam, non autem per copulativam, adeo ut eo ipſo quod una earum
25 effectum ſortitur reliquæ omnes evaneſcant *ad text. in l. ſi mater §. fin & l. qui habebat ff. de vulg. & pupill. cum concord. per Menoch. lib. 4. præſumpt. 71. num. 6. & conſ. 399. num. 26. & ſeq. & per Rotam deciſ. 5. 9. par. 1. rec. num. 2 in Bononien. fideicomm. de Pinchiariis 28. Martii 1659. coram Priolo, & paſſim*, quoniam eſt principium abſolutum, Ergo impoſſibile eſt dato caſum trium graduum effectuatorum, de quibus loquitur Statutum.

Incertum eſt qualis fuerit cauſæ exitus, quem contra dictum locum primum credebam pro certo extiturum ad favorem actorum, quorum reſpectu ſolùm aliqua difficultas cadere poſſe videbatur in concurſu dictæ Joannæ neptis unius ex dictis primò inſtitutis, quatenus iſta veniret ad cauſam ex iis, quæ habentur infra *in duobus diſcurſibus proximè ſequentibus*, quod tamen examinatum non fuit, dum ſupponebatur illam non eſſe in cauſa.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI DE CERVARIA.

Pro MONALDO DE MONALDENSIBUS DE CERVARIA

Cum JULIO SIMONCELLO.

Caſus deciſus per Cameram pro Julio.

De eadem materia textus *in l. heredes mei §. cum ita ff. ad trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, & præſertim ſuper limitatione ob exiſtentiam perſonæ prædilectæ, quæ, vel jure tranſmiſſionis, vel jure implicitæ vocationis præferri debeat ulteriori ſubſtituto; Et de altera limitatione ob individuam qualitatem bonorum vel diſpoſitionis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De regula ut numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates; atque ſufficiat conditionem in perſona unius verificari.*
4 *De limitatione ubi ſupereſt perſona prædilecta.*
5 *Declaratur quando dicta limitatio procedat & num. 7.*
6 *Perſona prædilecta ſuccedit tanquam hæres ultimi morientis.*
7 *Impugnatur modificatio de qua num. 5.*
8 *De alia limitatione directæ regulæ ubi diſpoſitio eſt individua.*
9 *Caſtra & bona juriſdictionalia an ſint dividua vel individua.*
10 *De implicita conditione filiorum in conditione poſitorum, ſive de tranſmiſſione ad excluſionem ſubſtituti.*

DISC. XCVII.

PEtrus Jacobus Monaldenſis de Cervaria Domicellus Urbevetanus, ac Dominus caſtri Trivignani, 1
duas habens filias, Conſtantiam, & Dianiram, eas hæredes inſtituit, unam alteri ſubſtituendo in caſu mortis abſque filiis, Utraque verò ita decedente ſubſtituit proximiores conſanguineos de familia, Cum autem obiiſſet primo loco Conſtantia, ſuperſtite Julio filio, deindeque Dianira ſine prole, ſcripto hærede Monaldo de eadem familia teſtatoris, ac proximiore, cui dictam ſubſtitutionem convenire ſupponebatur, unde propterea duplex titulus in eo conſolidatus fuit, unus ſubſtituti, & alter hæredis dictæ Dianiræ, Dictus verò Julius, ſequuta morte materteræ, aliquorum bonorum, præſertim dicti Caſtri integram poſſeſſionem de facto retineret; Hinc proinde Monaldus contra eum judicium inſtituit in
Camera coram Acciajolo, datoque dubio, *An illi* 2
danda eſſet immiſſio, in ſecunda propoſitione negativa prodiit reſolutio, cui hucuſque quod ſciam idem actor acquievit.

In his autem diſputationibus, ego ſcribens pro Monaldo actore, dicebam opus non eſſe aſſumere quæſtionem ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates ad materiam textus *in l. heredes mei §. cum ita ff. ad trebell.* & ſic quod ſubſtitutio concepta ſub conditione mortis utriuſque filiæ ſine filiis, dici debeat purificata in una tantùm, quamvis in altera defecerit, quoniam ſive dicta reſolutio intraret, ſive non, effectus erat idem (quamvis tamen ex aliquibus reſpectibus actori magis expediret titulus fideicommiſſi quàm alter hæredis,) intrabat enim dilemma inevitabile, Aut ſubſtitutionis conditio erat purificata, Aut defecerat, ſi erat purificata, tunc intrabat titulus fideicommiſſi, & ſi defecerat, intrabat titulus hæreditatis.

Veriorem tamen dicebam primam partem, quoniam quicquid aliquid deſuper dubitaverint relati *in Avenionen. diſc. præced. & in Firmana diſc. ſeq.* magis communiter receptum eſt pro regula innixa claræ diſpoſitioni dicti textus *in l. heredes mei §. cum ita* ut numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, atque ſubſtitutio effectum ſortiatur in, uno ex pluribus inſtitutis, in quo caſus mortis ſine filiis contingat, quamvis in altero vel aliis eadem conditio defecerit, ex auctoritatibus & deciſionibus deductis in dicta *Avenionen. diſc. præced.* quas etiam in his diſputationibus deducebam.

Scribentes in contrarium inſiſtebant in limitatione huic regulæ tradi ſolita ex originali traditione *Bartoli in eodem §. cùm ita in fin.* ex magis commun DD. ſenſu admiſſa *in deciſ. 304. n. 3. par. 1. diverſ* quæ in Rota & Curia reputatur in materia magiſtrali pluries in aliis canonizata, ubi ſcilicet ſupereſt perſona veriſimiliter magis dilecta, & de qua limitatione, cæteris plene collectis *Fuſar. q. 473. n. 30. 31 & 50. Noal. de tranſmiſſ. cap. 1. num. 120.* bene *Rot dec. 145. num. 4. par. 1. rec.* ubi in ſpecie advertitur quod ita diſtinguendo ſeu limitando bene conciliantur *d. textus in §. cum ita* & alter textus *in l. fina. Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* Neque dubitandum eſſe dicebant dictum Julium eſſe prædilectum, Tum quia erat deſcendens teſtatoris in concurſu remoti tranſverſalis ignoti; nullamque perſonalem dilectionem habentis, utpotè vocari ſub generali collectivo nomine proximioris conſanguinei de familia, Tum etiam quia teſtamenti contextus ita ad evidentiam probat; dum filii filiarum poſiti fuerunt in conditione ad excluſionem ſubſtituti, quem proindè ex

mun

minus dilectum, non videtur dubitandum.

Replicabam ego, limitationem eſſe veram, duplici tamen circunſtantia copulativè accedente; Primò ſcilicet, quod ſit prædilectus, alter verò quod idem ſuccedat ultimo morienti ab inteſtato vel ex teſtamento, itaut effectus excluſionis ſubſtituti cedat ad commodum talis perſonæ prædilectæ, & non aliàs, ex iis, quæ relatis ac rejectis tenentibus contrarium plenè deducuntur apud *Fuſar. d q. 473. eod. n. 30. & ſequen. & n. 50. &* 51. Ideoque cum in dicto Julio habente qualitatem præſumptæ prædilectionis non concurreret altera qualitas ſucceſſionis ultimò morientis, dicebam limitationem non intrare, Adeout *Peregr. de fideicomm. art.* 13. *num.* 8. *cum ſequen.* velit, quod ubi etiam utraque qualitas concurrit, itaut ſubſtitutus excludatur, tunc perſona prædilecta excludens obtineat ſucceſſionem magis ex titulo hæreditario ultimò morientis quàm ex judicio teſtatoris ac jure fideicommiſſi, juxta deducta *diſc ſeq.*

Reflectendo autem ad veritatem, reſolutio potius placuit, Tum ex dicta limitatione, quæ traditur regulæ derivanti *ex d §. cum ita* ad favorem perſonæ prædilectæ, non obſtante dicta modificatione, ubi non concurrat alter titulus ſucceſſorius gravati, cum illa, vel non placeat, vel intelligenda videatur eo modo de quo infra *in Firmana diſc. ſeq.* Tum etiam quia mihi videbatur, quod ob qualitatem bonorum reſultaret conjectura veriſimilis voluntatis teſtatoris, ob quam intraret etiam altera limitatio eidem regulæ tradi ſolita, deſumpta *ex conſ.* 231. *Oldradi*, & in-
3 ſinuata in eadem *Avenionen. diſc. præced.* ubi ſcilicet diſpoſitio, ex qualitate bonorum individuorum, vel ex qualitate ſubſtitutionis, puta quia contineat primogenituram vel majoratum, aut aliquod opus ex omnibus bonis perficiendum, cum ſimilibus, dici poſſit unica & individua, itaut omnea primò vocati conſiderentur tanquam unum & idem corpus vel genus, in cujus omnimodum defectum ulterior ſubſtitutionis gradus ordinatus fuerit.

Et in his terminis verſari obſervabam, (quamvis ſcribentes in contrarium ad id non adverterent) quoniam iſta aſſis pro notabiliori parte conſiſtebat in dicto caſtro juriſdictionali *Trivignani*, quod licet
9 de ſtricta juris cenſura tanquam allodiale eſſet dividuum, cum in his partibus etiam caſtra & bona feudalia, quoties non ſunt dignitatis, ſint dividua, & ut dicimus juris Longobardorum, quinimo etiam illa Dignitatis ſint dividua ſaltem in exercitio ſeu fruitione, ut habetur in ſua materia *ſub tit. de feud. præſertim diſc.* 8. & in aliis; Nihilominus magis congruit ut ea quo magis fieri poteſt indiviſa conſerventur, ut pluties advertitur in eadem materia *ſub tit. de feudis præſertim diſc.* 38.

Hinc proindè dici poſſe videbatur, quod dictæ unioni aſſiſteret veriſimilis voluntas teſtatoris, qui propterea, ne caſtrum tanquam res adeo notabilis, ſuamque deſcendentiam vel familiam qualificans
0 ad extraneas manus transiret, voluit illud eſſe vel penes filios filiarum, vel penes illos de familia, ita implicite, atque cum ſimplicitate militari ſeu perſonæ idiotæ, vocando filios in conditione poſitos, nedum ad portionem matris ſed etiam materteræ, atque nedum cum vocatione activa, ſed etiam paſſiva pro univerſa deſcendentia & deindè vocando proximiorem de familia ſubſidiariè poſt defectum genus ſuorum deſcendentium; Atque hunc proximiorem non per vulgarem, ſed per fideicommiſſariam ſucceſſivam juxta limitationem potius, quàm juxta regulam deſumptam ex theorica *Cumani*, de qua pluries ſupra, ita attendendo magis ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, quam verbales formalitates, admittendo in filio ſuperſtite ex cohærede prædefuncto, vel tranſmiſſionem, vel vocationem in excluſionem ſubſtituti juxta latius ponderata *diſc. ſeq.* adhuc tamen ob unicam diſputationem non potuit efformari omninò maturum judicium pro veritate cui integer locus relinquitur.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE CASANOVA

Pro SIMEONE BONACCURSIO

Cum MARIA ALLEGREZZA CASANOVA.

Caſus deciſus per Rotam pro Maria Allegrezza.

Ad eandem materiam text. *in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, & de illius limitationibus, Præſertim de illa quando ſupereſt perſona prædilecta, & an hæc ſuccedat jure propriæ vocationis, ſeu tranſmiſſionis, vel potius jure ſucceſſionis ultimo morientis; Et an in tranſmiſſario cenſeatur repetita eadem conditio idemque onus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula ut numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates.*
4 *Etiamſi dicatur* ſi ambo, *vel ſi* omnes
5 *Fallit ſi concurrant verba taxativa quoad omnes.*
6 *De altera limitatione ex verbo univerſali omnes.*
7 *De altera, ſi ſubſtitutus vocatus eſt per verba directa ad hæreditatem.*
8 *De altera ob reciprocam cum jure accreſcendi.*
9 *Et de altera ex Statuto excluſivo fœminarum.*
10 *De limitatione, ubi ſupereſt perſona prædilecta.*
11 *Quod hæc limitatio involvat ſucceſſionem dictæ perſonæ prædilectæ jure ſuo.*
12 *Quando dicatur perſona prædilecta.*
13 *Ut intret dicta limitatio, de qua n. 10. perſona prædilecta debet ſuccedere ultimo morienti, & non alias, declaratur.*
14 *Facilius inducitur tranſmiſſio, quam vocatio.*
15 *Quamvis regulariter fideicommiſſum conditionale pendente conditione non tranſmittatur, fallit ex conjecturis.*
16 *Quales ſint conjecturæ ad id ſufficientes.*
17 *In diſpoſitione aſcendentis ſufficiunt minores, ac leviores conjecturæ.*
18 *De conjectura tranſmiſſionis, ubi alias reſultaret abſurdum, quod minus dilectus ſuccederet.*
19 *De concluſione, de qua n. 13. impugnatur, & n. 21.*
20 *Diſtinguuntur plures caſus, in quibus tranſmiſſio facilius, vel difficilius intret.*
21 *Ubi reſolutio numeri pluralis non datur, ſed conditio debet verificari in perſona omnium, non requiritur exiſtentia perſonæ prædilectæ ſucceſſibilis.*
22 *Declaratur concluſio, de qua num. 13. & 19. ut perſona prædilecta ſuperſtes debeat ſuccedere ultimo morienti.*
23 *Referuntur plures deciſiones ad favorem perſonæ prædilectæ jure vocationis vel tranſmiſſionis.*
24 *Non eſt deferendum conſiliis, ſed deciſionibus, quæ potius ſunt attendendæ.*
25 *Quod ad effectum tranſmiſſionis requirantur duæ conjecturæ contemplata agnationis, & digreſſus ad plures gradus.*
26 *Sed ſufficit unus gradus.*
27 *Reputatur periculoſum aſſumptum de quo num. 25.*
28 *Quod in tranſmiſſario cenſeatur repetita eadem conditio,* ſi ſine filiis, *& onus ſubſtitutionis.*

29 *Quod id videatur procedere in ſenſu naturali, ſed non procedat in ſenſu legali.*

30 *Expenduntur doctrinæ ſuper quibus fundatur concluſio de qua num. 28.*

31 *Tranſmiſſarius non ſuccedit jure ſed ſua ex perſona, & jure tranſmittentis.*

32 *De ratione differentiæ inter vocationem, & tranſmiſſionem*

33 *Quod non detur conditionum, vel onerum repetitio, ſeu multiplicatio.*

DISC. XCVIII.

1 Nicolaus Caſanova relicta dote Mariæ Allegrezzæ filiæ ſub præcepto aliud ab ejus hæreditate non petendi niſi in infraſcripto caſu ſubſtitutionis, hæredes instituit Silvium, Joſephum, & Julium filios cum reciproca in portione morientis abſque filiis, & quatenus omnes ita morerentur, vocavit dictam filiam; Cum autem primò obiiſſet Silvius ſuperſtite Nicolao juniore filio, deindè Joſeph abſque prole, ac demum Julius pariter abſque prole, hic instituit dictum Nicolaum, eique ſine filiis morienti ſubſtituit eandem Mariam Allegrezzam ſororem; Defunctoque etiam dicto Nicolao ſine filiis
2 ſcripto hærede Simone Bonaccurſio; Hinc dicta Maria Allegrezza tam ex primo teſtamento Nicolai ſenioris patris, quàm ex ſecundo Julii fratris, judicium immiſſionis instituit contra dictum Simeonem coram A. C. a quo prodiit ſententia rei conventi abſolutoria, quoad bona Nicolai ſenioris primi teſtatoris commiſſaque cauſa appellationis *in Rota coram Albergato*, & dato dubio, *An dicta actrici danda eſſet immiſſio*, ſub die 14. *Junii* 1669. affirmativa prodiit reſolutio.

In his autem diſputationibus habitis tam in Rota quàm coram A. C. fortius verò in congreſſibus ex parte dicti Simeonis rei conventi habitis pro cau-
3 ſæ directione, Advocati non erant concordes, quod ſolet eſſe malum cauſarum fatum; Cum enim actricis fundamentum per Rotam, in dicta deciſione admiſſum conſiſteret in diſpoſitione text. *in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebell.* ex qua deſumpta eſt regula hodie recepta ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates juxta deducta ſuprà *in Avenionen. diſc. 96.* & in aliis, & ſic quod defectus dictæ conditionis in Silvio uno ex hæredibus mortuo cum filiis non impediret purificationem ſubſtitutionis in duobus aliis abſque prole defunctis, reprobata etiam opinione diſtinguente, ſive immoran-
4 te in formalitate verborum, & conſiderante, an adſit verbum, *ſi ambo vel ſi omnes* cum ſimilibus ex deductis *dicto diſcurſ. 96.* præſertim *apud Gregor. deciſ. 296. & in Romana fideicommiſſi de Ferratinis* 17. Junii 1669. *coram Carpinea*, in qua recenſentur plures aliæ ſuper hac eadem cauſa *de Ferratinis coram Otalora.*

Inſiſtebant firmiter alii hujus partis docti quidem ac ſeniores & primarii Advocati, quod dicta regula in hac facti ſpecie nullatenus recipienda eſſet ex pluribus circumſtantiis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, quod ſcilicet intellexerit vocare dictam fœminam præciſe & taxativè in ſolo caſu, quo dicta conditio in perſona omnium copulativè, ac juxta ſenſum grammaticalem verificaretur, ad quod probandum ponderabant; Primò quod dicta regula ceſſat, ubi conſtat teſtatorem per verba taxativa, vel æquipollentia ſe reſtrinxiſſe ad caſum præciſum mortis omnium abſque filiis ut advertunt *Riminal. jun. conſ. 812. num. 14. Peregr. conſ. 31. num. 4. & 5. lib. 5.* & cæteri quos plenè refe-
5 runt *Ciriac. controv. 521. num. 28. & 29. Fuſar. quæſt. 473. num. 118. & ſequen.* & dixit etiam *Rota in Rom. fideicommiſſi de Druſolinis* 12. Junii 1654. *coram Cerro*, Idcoque DD. frequentius exemplificant in illis verbis reſtrictivis, *tunc & eo caſu*, quæ in præſenti concurrere dicebatur, dum in legato dotis dictæ fœminæ ut ſupra injungitur, ut nihil aliud prætendere poſſet niſi *in infraſcripto caſu*, quo contingat omnes filios maſculos institutos mori ſine filiis.

Secundò ob verborum univerſale, *omnes*, quod 6
licet ubi eſt ſolum, ſub dubio ſit, an faciat necne hanc operationem, negari tamen non poteſt producere unam ex conjecturis cum aliis conjungendam, ut plene colligit *Cyriac. dicta controv. 521. num. 18. & n. 23 cum ſequen.* & habetur etiam *apud Rotam dec. 429. n. 7. & 9. par. 4. rec.*

Tertiò, dum dicta fœmina defectis maſculis vocata fuit cum verbis directis ad totam hæreditatem, quia nempè instituta fuit hæres, quod arguit individuum voluntatis, quodque teſtator ſenſerit de purificatione conditionis in perſona omnium. *ut ex Ripa in d. §. cum ita num. 136.* advertit *Mantic. de con-* 7
ject. lib. 11. tit. 5. n. 14. & admitti videtur per Rotam apud Seraph. deciſ. 1190. num. 5. & 6.

Quartò ob reciprocam ordinatam inter primos, potiſſimè junctam cum jure accreſcendi *Mantic. d. tit.* 8
5. num. 24, Ciriac. d. controv. 521, num. 11. & 27. Fuſar. d. qu. 473. n. 66. & 71.

Et quintò ſtante Statuto excluſivo fœminarum, quo concurrente, ceſſare dictam regulam, atque numerum pluralem non reſolvi in ſingularitates advertit *Bart. in eodem §. cum ita num. 4.* & ſequuntur cæteri relati per *Gabr. de ſubſt. concluſ. 5. n. 18. Peregr. conſ. 152. n. 11. lib. 5. Fuſar. dicta q. 473. n. 52.*

Quamvis autem omnes dictæ limitationes, ſeu conjecturæ ſuas recipere poſſent reſponſiones, quarum aliquas præbet deciſio deſuper edita, reſpondendo 9
præſertim ad quartam juris accreſcendi & benè, ut procedat in ſubſtitutione directa non autem fideicommiſſaria, adeo ut non de facili ſufficerent ad hujuſmodi operationem inducendam, Attamen in hac facti ſpecie, ob concurſum alterius efficacioris, de qua proximè infrà, ubi ſcilicet ſupereſt perſona prædilecta, ponderando omnes ſimul junctas, ac reflectendo etiam ad veritatem, abſolutum mihi videbatur dictam regulam ita tolli, quodque ex primo teſtamento Nicolai ſenioris actrix nullum jus haberet.

Hoc tamen non obſtante, mihi non placebat, quòd iſtud motivum deduceretur, ſed meus ſenſus erat, quod dicta regula per actricis defenſores deducta pro principali fundamento non impugnaretur, ſed potius omninò præſupponi deberet, itaut niſi adeſſet perſona prædilecta, ob cujus exiſtentiam tantum illa limitaretur, dicta actrix ſuccederet; Cum enim iſta limitatio recepta ſit, illaque ſufficiat juxta traditionem *Bart. in d. §. cum ita n. 4.* magis communiter receptam, ut advertitur *in Avenionen. & Urbevetana diſcurſ proximè præcedentibus, & per Rotam deciſ. 145 par. 1. rec.* atque tanquam certum admittitur per Rotam modernam quoties agatur de diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus *in dicta Romana fideicommiſſi de Ferratinis* 17. Junii 1669. *coram Carpinea*, & in aliis præcedentibus ibi recenſitis editis in eadem cauſa *coram Otalora*, in quibus diſtinguendo inter fideicommiſſum aſcendentis & illud tranſverſalis, admittitur limitatio in primo, negatur autem in ſecundo, & verè eſt recepta & vera limitatio.

Hinc proindè dicebam, ita obtineri intentum excludendi dictam regulam, in qua erat actricis fundamentum, necnon obtineri etiam alium notabilem proficuum effectum admittendi aliam ejuſdem actricis neceſſariam ſucceſſionem jure ſubſtitutionis militantis in portionibus, in quibus verificabatur conditio jure dictæ reſolutionis pluralitatis in ſingularitates, quod ſcilicèt ita reſultaret conjectura implicitæ vocationis vel tranſmiſſionis

niſſionis, in qua totum erat hujus partis fundamentum ob rationem abſurdi, ut infrà, & quæ conjectura aliàs ceſſaret, deſtruendo dictam regulam cum præfatis aliis limitationibus, ſeu conjecturis, dum ita hæredes gravati, in quibus dicta conditio purificabatur, caducata ſubſtitutione ob defectam conditionem in perſona unius, remanebant liberi, quod ad effectum præſentis quæſtionis redundabat in idem, dum actrix duplicem habebat titulum, unum dictæ ſubſtitutionis in priori teſtamento Nicolai patris, & alterum ſubſtitutionis in teſtamento Julii fratris ultimò defuncti, ideoque nil intererat reſolutionem pluralitatis in ſingularitates reſultare necnè.

Quod autem præfatus Nicolaus junior ex Sylvio primo fratre defuncto ſuperſtes eſſet perſona prædilecta, nullam admittebat dubitationem ex pluribus in idem tendentibus; Primò ſcilicèt quia deſcendens, Secundò ſtante Statuto excluſivo, quia fœmina habetur pro extranea, qualem etiam reputavit teſtator in concurſu maſculorum cum Statuto ſe conformando; Et tertio fortiter, ac convincenter, quia poſitus erat in conditione ad excluſionem ſubſtituti, quem ità liquido conſtat eſſe minus dilectum, ut de ſingulis hujuſmodi prædilectionis argumentis agunt omnes de hac materia tractantes; Dictiſque argumentis reſultantibus à facto teſtatoris, addebam ego alterum reſultans à facto ipſius hæredis gravati, quem lex ſupponit voluntatis teſtatoris conſcium, ac repntare ſolet idoneum interpretem, dum Julius ultimò moriens in ejus teſtamento eundem ſervavit ordinem, vocando prius Nicolaum fratrem, ac ponendo ejus filios in conditione, quibus deficientis ac ſubſidiariè ſororem minùs dilectam vocavit; Et ſic non videbatur dubitandum ex hac ſola limitatione dictam regulam tolli, atque actricis fundamentum deſtrui abſque neceſſitate recurrendi ad præfatas alias limitationes, ſeu conjecturas, quæ parùm vel nihil circa hunc effectum proficiebant, nocere tamen poterant circa alium effectum vocationis vel tranſmiſſionis ut infrà tollendo argumentum magis efficax ſeu efficaciorem conjecturam.

Eſt bene verùm, quod his etiam firmatis, neque obtineretur intentum, quoniam licèt recepta ſit dicta limitatio, ut exiſtentia perſonæ prædilectæ impediat reſolutionem pluralitatis in ſingularitates ad favorem ulterioris ſubſtituti minùs dilecti, Attamen id modificatur, ut ſcilicet excluſo, ſubſtituto operetur præſervationem legitimæ ſucceſſionis dictæ perſonæ prædilectæ, quæ tamen ex teſtamento vel ab inteſtato obtinere debeat ultimò morientis ſucceſſionem, ut ità declarando theoricam *Bart. in d. §. cum ita*, atque relatis Caſtrenſe & aliis antiquioribus *Gabr. conſ.* 121. *num.* 47. *lib.* 1. *Pereg. conſ.* 152. *num.* 13. *lib.* 5. *Giovagn. conſ.* 82. *num.* 32. *& ſequen. lib. & cæteri relati per Fuſar. dicta q.* 473. *num.* 38. *& ſequen. & num.* 87. *& ſeqq.* latè *Rovit. conſ.* 76. *&* 77. *lib.* 1. & dixit etiam *Rota in Inter mnen fideicommiſſi* 1. *Februarii* 1668. *coram Carpina*, cum aliis in hujus cauſæ deciſione, quæ in iſta modificatione potiſſimum fundamentum conſtituit, Ea enim poſita, nihil refert impediri reſolutionem pluralitatis in ſingularitates, atque ita primam ſubſtitutionem caducari, ſi ſubſiſteret ſecunda, qua ad favorem ejuſdem actricis Nicolaus prædilectus ſuperſtes veniens jure ſucceſſorio ultimi morientis gravati potuiſſet, Adeout niſi daretur ejuſdem Nicolai ſuperſtitis neceſſaria ſucceſſio jure proprio & independenti à præfato Julio ultimo moriente, inanis remanebat tota hæc inſpectio.

Ad id obtinendum, ſupponere oportebat, vel dicti Nicolai filii in conditione poſiti vocationem, vel tranſmiſſionem, Quia verò magis communiter receptum eſt difficilius induci vocationem quàm tranſmiſſionem faciliùs admittendam, ut cæteris relatis 14
advertitur *apud Capyc. Latr. dec.* 1. *n.* 81. *Buratt. deciſ.* 568. *n.* 5. & in aliis, potiſſimè verò quia non agebatur de inducenda vocatione filiorum in conditione poſitorum ad portionem proprii parentis, ſed ad illam patrui, quæ longè difficilius inducitur, ac habet regulæ reſiſtentiam etiam in caſu quo adſit Statutum inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum, ut plures advertitur in præcedentibus ad iſtam materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum; Hinc proindè de omnium Advocatorum concordi conſenſu aſſumptus fuit punctus tranſmiſſionis tanquam facilior, quamvis apud *Capyc. Latr, dicta deciſ.* 1. in coſimili quæſtione, deducto utroque motivo vocationis & tranſmiſſionis, potius primum quàm ſecundum ab eo Sac. Conſilio receptum fuit, ut patet ex dicta deciſione in fine.

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum tranſmiſſionis ſubſtitutionis conceptæ ad favorem Sylvii fratris prædefuncti in Nicolaum filium, ità jure proprio, ſeu tranſmiſſario ſuccedentem independenter à gravato ultimo moriente, à quo proindè gravari non potuerit, ut ità tolleretur ultimus ſubſtitutionis titulus ad favorem actricis; Ego & cæteri pro hac parte ſcribentes admittebamus regulam tranſmiſſionis excluſivam, quoties ſubſtituti mora contingat non adhuc purificata fideicommiſſi conditione, Inſiſtebamus verò in recepta limitatione reſultante à conjecturis inducentibus diverſam teſtatoris voluntatem, ex qua non dubitatur fieri tranſ- 15
miſſibile id quod non eſt tale, ut plenè antiquioribus relatis *Fuſar. quæſt.* 490. *Nobal. de tranſmiſſ. cap.* 1. *Capyc. Latr. dicta dec.* 1. *n.* 76. *& ſequen. Greg. dicta deciſ.* 56. *&* 551. *Buratt. dicta deciſ.* 568. *Celſ. dec.* 88. *&* 174. *deciſ.* 377. *par.* 11. *rec.* & in aliis frequenter juxta ea quæ plures habentur infra ad hanc materiam tranſmiſſionis *diſc.* 112. *& ſequen.* itaut adinſtar ferè omnium aliarum iſta etiam non ſit amplius quæſtio juris ſed facti & applicationis, ſuper pondere ſcilicet ac efficacia conjecturarum, & an verſemur in caſu regulæ, vel in altero limitationis, cum utraque ſit abſque dubio in abſtracto vera & recepta.

Plures autem in propoſito concurrere videbantur conjecturæ, quas non ſolum canonizatas habemus in proxime allegatis deciſionibus, ac infrà *dicto* 16
diſc. 112. *& ſequen.* ad hunc effectum faciliorem tranſmiſſionis, ſed etiam ad alterum difficiliorem vocationis, ex collectis in propoſito vocationis *per Adden. ad Buratt. deciſ.* 385. & frequenter in præcedentibus ad hanc materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum; Primò ſcilicet, ipſa poſitio in conditione filiorum non ſimplex ſed geminata, quod ſatis conſiderari ſolet, Secundò qualitas legitimorum & naturalium eiſdem adjecta. Tertiò reciproca ordinata inter primò inſtitutos. Quartò digreſſus ad plures gradus, Et quintò Statutum excluſivum fœminarum, cui etiam teſtator ſe conformem reddidit.

Iſtæ conjecturæ ſimul junctæ videbantur ſufficientes, ut patet ex ſupra allegatis deciſionibus *Gregorii, Buratti Celſi, & Capicii Latri* cum aliis *dicto deciſ.* 17
112. *cum duobus ſequen.* Sed quando ex illarum tantùm concurſu aliqua ſubeſſe poſſet difficultas, illam omninò ceſſare advertebam ex alia ſatis efficaci in ſpecie canonizata *dicta deciſ.* 377. *num.* 15 *par.* 11 *rec.* edita in cauſa de qua infra *diſc.* 114. *apud Celſum dicta deciſ* 88. *num.* 7. *&* 8. *&* 176. *nu.* 10. *Gregor. dec.* 18
551. *num.* 7. *Capyc. Latr. deciſ.* 1. *num.* 90. 93. *&* 99. apud quos concordantes, ubi ſcilicet negata tranſmiſſione, neque reſultaret bonorum libertas, ſed adhuc fideicommiſſum duraret, illud-

que deferendum veniret ulteriori ſubſtituto, undè propterea reſultet abſurdum, quod dictus ulterior ſubſtitutus minus dilectus excluderet filios ad ejus excluſionem in conditione poſitos & abſque dubio prædilectos, & quæ abſurdi ratio etiam ad effectum vocationis pro efficaci conjectura attendi ſolet ex collectis *per Add. ad Buratt. deciſ.* 385. *verſ.* octava conjectura & frequenter.

Ad iſtud autem abſurdum removendum; pernecesſe danda eſt ſucceſſio perſonæ prædilectæ jure proprio, non autem ſucceſſorio ultimi morientis;
19 Iſta ſiquidem limitatio introducta eſt non in gratiam & favorem gravati ultimò morientis, qui ſtante ulteriori ſubſtituto prohibetur diſponere de bonis in extraneos, ſed in gratiam & favorem talis perſonæ prædilectæ, Undè propterea ex communi omnium ſenſu admiſſo etiam in hujus cauſæ deciſione, eatenus dicta limitatio intrat, quatenus talis perſona ſuccedat, ſed hæc ſucceſſio non debet eſſe cum qualitate hæreditaria morientis, ut volunt DD. de quibus ſupra *num.* 13. Iſta enim poſita, ſucceſſor obligatus remaneret ad omnia debita vel etiam legatis gravati poſſet uſque ad integrum valorem, ipſoque limitationis effectus non redundaret in gratiam & utilitatem perſonæ prædilectæ, ſed in illam morientis vel extraneorum creditorum & legatariorum, cum reduplicato abſurdo excludendi tam dictam perſonam prædilectam quàm ſubſtitutum, quod in ſenſu tam legali quàm naturali apertè repugnat.

Ut enim advertitur *dicto diſc.* 112. magna differentia eſt inter caſum, in quo tranſmiſſionis con-
20 troverſia ſit cum ſolo hærede gravato contendente de unicæ ſubſtitutionis caducatione, ac bonorum libertate, & caſum in quo adſit ulterior ſubſtitutus, aliàs ceſſante tranſmiſſione ſucceſſurus; Primus enim eſt durior ob favorem libertatis, majoremque habet reſiſtentiam regularum adverſus extenſionem ſeu prorogationem ſervitutis; Alter autem eſt longè facilior ob dicti abſurdi fortiſſimum argumentum, ad cujus effectum, ut ſuprà, mea opinio erat adhærendum eſſe ſcribentibus in contrarium ſuper reſolutione pluralitatis in ſingularitates, admittendo ſ. durationem ſubſtitutionis in his portionibus, quatenus non ſupereſſet perſona prædilecta, quæ jure prælationis
21 ſubſtitutum excludat, ita reſtringendo dictæ regulæ ceſſationem ad iſtum caſum tantùm; Si enim intrarent dictæ aliæ limitationes de per ſe operativæ obſervabam exindè reſultare non ſolùm amiſſionem hujus fortis argumenti, ſed etiam quod ita verſaremur in ſupradicto primo fortiori caſu controverſæ tranſmiſſionis cum hærede contendente de libertate, quæ poſitis dictis aliis limitationibus reſultaſſet eo ipſo quod Sylvius primò defunctus reliquit filios, itaut defecta eſſet conditio, quamvis deindè de tempore mortis aliorum ſine filiis illi non ſupereſſent; puta quia eſſent naturaliter vel civiliter mortui ſive alias inſucceſſibiles, cum ſufficiat conditionem extitiſſe, neque ejus perſeverantia, vel effectus requiratur.

Atque hoc eſt quod propriè dicere voluerunt noſtri majores, per moderniores ſuprà allegatos male intellecti circa hujus limitationis moderationem, ut eatenus id procedat, quatenus ultimò morienti prædilectus ſuccedat, ſpectato ſcilicèt
22 effectu, ſive impleta ratione ob quam talis limitatio introducta eſt, ne alias ſola exiſtentia de facto perſonæ prædilectæ quamvis inſucceſſibilis ſeu alias hanc ſucceſſionem non obtinentis cauſaret excluſionem ſubſtituti ad favorem gravati, ut regulariter contingit in filiis vel aliis in conditione poſitis juxta *deciſ.* 151. *par.* 3. *rec.* & *Caril. deciſ.* 266. ac habetur frequenter in præcedentibus, itaut non reſultaret effectus, ſive non impleretur ratio, ob quam dicta limitatio inducta eſt; Non inde tamen reſultat conſequentia, quod hic prædilectus ſuccedens habeat ultimò morientis qualitatem hæreditariam, dum ita limitationis effectus redundaret potius in gratiam extraneorum creditorum, vel legatariorum, aut aliorum, in quos moriens gravando hæredem diſponat, quam ipſius prædilecti; Ideoque pro meo ſenſu clarum videtur æquivocum Modernorum, ita dictam modificationem intelligentium, cum nullum habeat nec antiquæ auctoritatis, nec probabilis rationis fundamentum, potiſſimè verò dum ejus authores ſunt Conſulentes, quorum venalis doctrina ad cauſæ opportunitatem ſuſpecta eſt.

Eoque magis obſervabam dictis auctoritatibus Conſulentium deferendum non eſſe, eo quia ſemper quod conſimilis controverſiæ caſus contigit, 23
pro ea notitia, quæ habetur, ſemper pro filio in conditione poſito ex primo moriente ſuperſtite, in excluſionem, tam ſubſtituti, quàm hæredis deciſum fuit, vel ex jure vocationis, vel ex altero tranſmiſſionis, ut patet *ex deciſione Sac. Conſilii Neapolitani apud Capyc. Latr. d. deciſ.* 1. *in fine* & ex altera ejuſdem Tribunalis deciſione relata *per Rovit. d. conſ.* 77. *lib.* 1. *in fine*, qui ſcribens in contrarium ſuccubuit.

Magiſque punctualis eſt deciſio Tribunalis Cameræ Apoſtolicæ *de num.* 1664. proponente *Acciaiolo in Urbevetana fideicomm. de Cerreria de qua diſc. praced.* in cujus caſu ulterior ſubſtitutus qui ſuccubuit, ac excluſus fuit jure tranſmiſſionis per filium primò morientis, duplicem habebat titulum, unum ſubſtituti, & alterum hæredis ultimò morientis, Aliaque fortior concurrebat circumſtantia favoris agnationis, dum veniebat jure ſubſtitutionis conceptæ ad favorem proximioris de familia in concurſu cognati, à quo tamen excluſus fuit, neque dabatur deciſio in contrarium; Ideoque dicebam rectè intrare traditionem *Franchi deciſ.* 160. *num.* 5. & 6. quam refert & laudat pluries *Rota præſertim in Lauden. cenſus* 21. *Iunii* 1666. *coram Taja*, quod quando allegantur conſilia, videre oportet Deciſiones ſuper eis editas, quibus magis quàm Conſiliis deferendum eſt ut dignoſcitur de dictis duobus *conſ.* 76. & 77. docti I. C. *Roviti* nervoſe editis pro altera parte, & tamen contrarium fuit deciſum.

Hic autem eſt unus de nimis claris & contemptibilibus pragmaticorum erroribus, quod iſtæ doctrinæ quæ ipſo Auctore vivente, oretenus etiam dante calorem, non fuerunt efficaces in ſuo caſu præciſo, in quo accurate ac ſtudioſe editæ fuerunt, debeant efficientes in diverſo caſu, ex eo quod inter volumina impreſſæ ſint, Ut patet de me ipſo ſcribente in tot cauſis, in quibus ſuccubui, quoniam ſi meæ informationes editæ in cauſis cum diverſo exitu luci editæ fuiſſent prout jacent pro deciſione ſervire deberent, cujus contrarium egomet pluries agnoſco, frequentius enim magis doctæ, ingenioſæ, ac elaboratæ ſolent eſſe informationes, quæ fiunt pro ea parte, de qua magis timetur, & quæ pars magis ſtudet habere claſſicos ac ingenioſos ac primi nominis defenſores, in quibus proindè ex hac ratione frequens ſuccumbentia experiri ſolet, cum alteri parti foventi clariorem juſtitiam, ſolus cauſæ Patronus, vel qualis Advocatus ſufficiat, quoniam quilibet ſcit ambulare per viam planam.

Deciſio in cauſa edita, reſpondendo dictis aliis conjecturis, quæ juxta ſenſum majoris partis, neglecto dicto argumento abſurdi, deductæ fuerunt inhærendo alias firmatis *apud Royas deciſ.* 389. *n.* 7. 8. *in Hoſtien. fideicom prima Decembris* 1659. *coram Cerro, in Faventina coram eodem de qua diſc.* 112. & in aliis, firmat aſſumptum quod ad effectum tranſmiſſionis aliæ conjecturæ non ſufficiunt, niſi con-

curr:

urrant illæ duæ efficaciores, nempè contemplatio gnationis & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, vel ſaltem earum altera; Verùm in ſenſu etiam veritatis, iſta reſponſio non obſtabat, tam ex facto quàm ex jure, Ex facto ſcilicet quoniam adetat dictus ulterior progreſſus ſubſtitutionum ad favorem ipſius actricis poſt alteram reciprocam ordinatam inter primò inſtitutos, atque ad hunc effectum neceſſarium non eſſe multiplicem digreſſum, ſed ſufficere in uno grado tantùm, in ſpecie firmatur *d. dec. 577. num. 13. par. 11. rec. & in Narnien. fideic. 30. Aprilis* 1660. *coram Bevilaqua*, ubi præcisè reſpondetur ad hoc motivum & ad deciſiones *Hiſtien. & Faventin.* & de qua cauſa habetur *diſc.* 113.

De jure quoque iſtud aſſumptum videtur periculoſum, iſtæ ſiquidem duæ conjecturæ ſunt quidem efficaces, undè eis vel earum altera concurrentibus, aliæ remanent magis operativæ, & econversò debilea, quando iſtæ non concurrunt, ſed non per hoc dicendum eſt, quod ſint preeisè neceſſariæ, hoc enim nullum habere videtur juris fundamentum, ut advertitur in terminis fortioribus vocationis filiorum in conditione poſitorum ſupra ad hanc materiam pluries, Et tamen receptam eſt longè facilius induci tranſmiſſionem quàm vocationem ut ſuprà, potiſſimè verò ubi agatur de tranſmiſſione, non ad duos difficiliores effectus, impediendi ſcilicèt libertatem vel inducendi æqualitatem remotioris cum proximiore, ſed ad alium faciliorem excludendi ulteriorem ſubſtitutum minùs dilectum juxtà caſuum diſtinctionem, de qua *d. diſc.* 112.

In primis diſputationibus habitis coram A. C. ſcribentes pro actrice inſiſtebant in eo, quod ubi etiam hæc tranſmiſſio admittenda eſſet, adhuc tamen in transmiſſario tanquam ſubrogato in locum ejus patris ſubintelligenda veniret eadem conditio *ſi ſine filiis* ad favorem ſubſtituti ex authoritate deciſionis *Rotæ Bononienſis regiſtrata apud Giovagn conſ.* 82. *num.* 58. *lib.* 1. quam deciſionem refert quoque *Morac. dec. Bonon.* 67. *num.* 20. *cum ſequen.* Et conſequenter inferebant, nihil referre quod dicta tranſmiſſio intraret, ſtante morte tranſmiſſarii ſine filiis ſuperſtite eadem actrice ſubſtituta, undè effectus erat idem.

Conſiderando iſtud motivum in quodam ſenſu naturali, & quid verſimiliter reſponderet defunctus ſi reſurgeret ac interrogaretur, mihi inferebat aliquam difficultatem, cum eadem videretur ratio vocandi dictam filiam tanquam de proprio ſanguine, in caſu quo deficerent omnes filii maſculi ſine filiis, ut ita propria filia præferatur hæredi extraneo, & in alio caſu in quo ex aliquo eorum ſupereſſet filius ad breve tempus deficiens.

Verùm agendo in ſenſu legali, ac juxta noſtrorum majorum propoſitiones, quas hodie receptas habemus pro regulis, perindè ac ſi eſſet caſus legum, iſte ſolus ſenſus naturalis non attenditur, tam in materia cadente ſub *conſ.* 21. *Oldradi*, quàm in alia ſub *gloſ. in l. Lucius ff. de vulg.* necnon ſuper deneganda tranſmiſſione, ſive extenſione fideicommiſſi ad filios ſubſtituti præmorientis, quodque nepotes non veniant ad effectum gravaminis ſub nomine filiorum cum ſimilibus, quoties alia adminicula & conjecturæ non urgent, ex quibus regula reddatur dubia, quo caſu, tam ratio abſurdi, quàm iſte ſenſus naturalis, ſeu veriſimilis reſponſio defuncti, ſatis attenduntur pro interpretatione voluntatis, quæ ex aliis redditur dubia; Sive pro aliarum conjecturarum & adminiculorum corroboratione, iſtæ verò conſiderationes ſolæ & de per ſe nullius momenti reputantur, ut de argumento abſurdorum habetur *in duplici Bonon. diſc.* 29. & 30. & in aliis ibi proximè, ac frequenter per totam hanc materiam,

Examinando autem legaliter dictam doctrinam
Rotæ Bononienſis, tam per auctoritates, quibus ſe fun-
dat, quam per rationes, Dicebam illam continere
æqoivocum ac fallaciam claram; Inſpectis ſiquidem
auctoritatibus fundatur in illa *Caſtrenſ. conſ.* 152. *lib.*
1. quæ auctoritas extranea eſt à puncto, etiamſi illa
admittenda eſſet tanquam omninò vera & firma, de 30
quo tamen dubitari poteſt, dum non deſunt illius
impugnatores; Sed quicquid ſit, agitur ibi de ſub-
ſtituto per vulgarem, qui ob corruptum gradum
antecedentem, ſuccedit non jure tranſmiſſionis à pri-
mo ſubſtituto, ſed immediatè ex perſona propria
tanquam primus ſubſtitutus, qualis de ſecundo fa-
ctua eſt, tanquam per ſubingreſſionem in locum ſeu
gradum corruptum, juxta ea quæ de hac vulgari in
fideicommiſſo ſeu anomala habentur *infra diſc.* 107.
& ſequen. Ac etiam de eadem habetur in præcedenti-
bus ſparſim.

Illi autem termini omninò extranei ſunt ab illis
tranſmiſſionis, quoniam tranſmiſſarius non ſuccedit
ex perſona propria, ſed ex illa tranſmittentis, cu-
jus hæres eſſe tenetur, ita fingente lege, quod ſub- 31
ſtitutus non prædeceſſerit, ſed per momentum ſuper-
vixerit gravato, atque fideicommiſſum jam purifica-
tum ac delatum tranſmiſerit in filium, ut admittit
eadem deciſio apud Giovagn. d. conſ. 82. *n.* 59. *Cancer.*
par. 3. *var. cap.* 21. *n.* 154. *& ſeqq.* latè & magiſtraliter
Giovagn. conſ. 80. *num.* 18. *eodem lib.* 1. *& d. conſ.* 82. *num.*
199. ubi conſiderando differentiam inter tranſmiſſio- 32
nem & vocationem, ac rationem, cur facilius intret
tranſmiſſio quam vocatio, illam & quidem veram
aſſignat quod in caſu tranſmiſſionis non agitur de
novo gravamine, neque de multiplicandis ſubſtitu-
tionibus, illiſque ſubintelligendis, ut eſt in caſu im-
plicitæ vocationis, ſed eſt eadem & unica ſubſtitu-
tio, quam ita lex ex voluntate teſtatoris fingit pu-
rificatam, effectumque ſortitam in ipſo primo ſub-
ſtituto, à quo jure ſucceſſorio, non autem ſubſtitu-
tionis metitur filius in quem tranſmitti dicitur ſuc-
ceſſio non autem conditio, cujus repetitio ſeu mul-
tiplicatio non datur, ut comprobant *Ruin. conſ.* 47.
num. 9. *verſ. quia illa conditio lib.* 2. *Pariſ. conſ.* 60. *n.* 55. 33
lib. 2 *& alii* Continuante ſolum in tranſmiſſario onere
reali ex ipſis bonis adimplendo, atque ex teſtatoris
judicio tractum ſucceſſivum habente, non curata
diſcretione perſonarum, itaut ſi ſubſtitutus verè &
realiter gravato ſupervixiſſet, atque fideicommiſſum
jam delatum ac agnitum morieus tranſmiſiſſet, adhuc
ejus hæres eodem onere premeretur;

Quodque de dicta deciſione, ſeu veriùs de indigeſta digreſſione extenſoris extra punctum deciſionis, nulla penitus ratio habenda eſſet, ponderabam, quod idem *Giovagn.* in hac fideicommiſſaria præſertim materia, doctus quidem ac profundus I. C. poſtquam ſcripſerat ad cauſæ opportunitatem tanquam Advocatus, atque favorabilem reſolutionem obtinuerat, præfataque deciſione extenſa, ipſe illam regiſtravit in ejus Reſponſo præcedenter edito, illudque revidendo, ac magis ornando pro publica luce, in fine *d. num.* 199. potius tanquam Tractatiſta quàm tanquàm Conſulens atque pro ſolo ſenſu veritatis aliquas annectit bonas ponderationes, & tamen iſtud motivum omninò negligit rationabiliter quidem, utpotè nulli innixum fundamento.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE FONTANA

Pro ACHILLE & FRATRIBUS DE TERTIIS

Cum FRANCISCO FONTANA

Caſus reſolutus per A. C. pro Tertiis.

An reciproca ſimpliciter ordinata inter plures, quorum aliqui ſunt univerſaliter inſtituti, & alii particulariter, conveniat omnibus, vel potius intelligatur diſcretivè inter compræhenſos ſub eadem ſubſtitutione? Et aliqua de licita alienatione bonorum fideicommiſſo nonobſtante.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Tertius emptor mercium an ſit tutus, datur diſtinctio inter venditas ſingulariter vel in univerſum.*
3 *Quando taberna confuſa cum alia majori amittat ſuam univerſalem qualitatem.*
4 *Pretium non ſuccedit loco rei.*
5 *Quando emens bona fideicommiſſaria bona fide ſit tutus.*
6 *Reciproca intelligitur ordinata inter univerſaliter inſtitutos, non autem cum inſtituto in re particulari.*
7 *Expenditur limitatio hujus concluſionis, quando omnes univerſaliter inſtituti ceſſant.*
8 *Emens bona fideicommiſſaria ex licentia per teſtatorem vel per legem gravato conceſſa eſt tutus.*
7 *Alienari poſſunt bona tempore peritura, & conſervationi non apta.*
10 *Licentia alienandi conceſſa uni perſonæ an extendatur ad aliam.*
11 *Emptor bonorum fideicommiſſi an teneatur eſſe ſollicitus de inveſtimento pretii.*

DISC. XCIX.

1 FOntana Nuſſinus ſeu alterius loci Spoletanæ diœceſis, mercium tabernam *fundacum* vulgo nuncupatam, exercens in Urbe in platea, quæ dicitur *ad Turrim Sanguineum*, moriens in ejus teſtamento, cum reciproco fideicommiſſo, & cum quibuſdam aliis ſubſtitutionum gradibus, inſtituit tres ejus filios, Joannem Dominicum, Didacum, & Franciſcum in codicillis verò revocato quacumque diſpoſitione, quam ad favorem Franciſci ejuſque filiorum ordinaſſet, eum hæredem particularem inſtituit in quibuſdam bonis in patria exiſtentibus, ac in quadam ſumma pecuniaria, cum eiſdem tamen ſubſtitutionibus conditionibus, & oneribus in teſtamento contentis, dicto vero Joanni Dominico facultatem dedit, ut ſi ei opportunum videretur, fundacum prædictum de conſenſu Didaci, qui erat clericus in ſacris, necnon cum ſcientia & conſenſu Petri ejuſdem teſtatoris fratris alienare valeat; Cum autem poſt mortem teſtatoris infrà breve tempus mors Joannis Dominici ſequuta eſſet, Didacus ſuperſtes & cohæres univerſalis clericus in ſacris in patria commorans, per eundem Petrum patruum procuratorem ad id conſtitutum fundacum prædictum pro pretio ſcutorum circiter 5. m. vendidit Achilli & fratribus de Tertiis, alium conſimilem fundacum in eodem loco longè majoris valoris exercentibus, qui dictis mercibus cum propriis confuſis, ampliorem fundacum conſtituerunt in ea materiali apotheca, quàm Fontana conductam habebat, utpotè commodiori; Sequuta verò ad plures annos morte etiam Didaci, inſurrexit Franciſcus, atque prætendens in vim reciprocæ in dicto teſtamento contentæ, fideicommiſſariam ſucceſſionem ad univerſam dicti teſtatoris hæreditatem & bona ſibi apertam eſſe, judicium inſtituit coram A. C. adverſus prædictos de Tertiis tanquam fundaci hæreditarii poſſeſſores, atque pro eo agentes innitebantur propoſitionibus generalibus, quas ad favorem fideicommiſſariorum pro vindicandis bonis fideicommiſſariis quotidiè receptas habemus.

Pro reis conventis ſcribens dicebam, quod pro eorum abſolutoria opus non eſſet aſſumere inſpectionem ſuper fideicommiſſi exiſtentia vel pertinentia, minuſque ſuper licentia alienandi à jure vel ab homine hæredi gravato conceſſa, de quibus infrà, ſed quod ſufficeret incompetentia actionis, ex qua ſolum reo vincere ſufficit, cum nulla contra iſtos competere videretur actio, Non quidem perſonalis, cum inter eos nullus interceſſerit contractus vel obligatio, quæ eſt mater actionis, Minuſque realis ſeu rei perſecutoria, quæ à fideicommiſſario adverſus tertium bonorum fideicommiſſariorum poſſeſſorem frequentius exerceri ſolet cum merces de tempore mortis teſtatoris, vel alienationis exiſtentes, amplius in rerum natura non extarent, neque earum identitas juſtificari poterat.

Et nihilominus, ubi etiam aliquæ extarent, minùs in eis ſingulariter conſideratis aliqua actio erat exercibilis, quoniam licet de ſtricta juris cenſura merces cadant ſub fideicommiſſis, hypothecis, aliiſque nexibus, quibus alia bona ſubjecta ſunt, eodemque jure regulentur, Nihilominus ex quadam non ſcripta, ubique tamen recepta æquitate ob commercii
rationem tertius bonæ fidei emptor eſt tutus, *Bald. in* 2
l. ubi adhuc n. 37. C. de jur. dotium, *Capyc. Latr. deciſ. 24. num. 12. Merlin. de pignor. lib. 2. quæſt. 45. & alibi*, *Otthob. dec. 55. dub. 9.* ac habetur deductum in *Romana ſeu Civitatis Vetula mercium ſub titulo de Regalibus deciſ.* 129. & ſepius *ſub titulo de credito*.

Et quamvis hujuſmodi propoſitio procedat, ubi agitur de mercibus ſingulariter & in ſpecie diſtractis, ſecus autem ubi de taberna illarum complexiva, tanquam corpore univerſali, cum tunc etiam contra tertium bonæ fidei emptorem exerceri valeant hypothecæ, aliaque remedia realia vel rei perſecutoria ad *textum in l. cum tabernam ff. de pignor, ubi DD. de quibus Merlin. & ceteri loco citato*, Quod etiam infinit ad merces jam diſtractas ac non extantes, quoniam aliæ in eandem tabernam introductæ, tanquam loco præcedentium ſubrogatæ, ſub eiſdem hypothecis vel nexibus cadunt, cum actionis competentia reſpiciat ipſam univerſitatem negotii; Attamen ultra difficultatem reſpectu non extantium cadentem in eo, quod novarum mercium ſubrogatio loco antiquarum facta non erat ab ipſo debitore hypothecante, ſed à tertio & ſic de tempore inhabili, Objectum removeri dicebam ex facto cum taberna hæreditaria, licet vendita tanquam univerſitas, amplius non extaret, dum confuſa erat cum taberna ſeu fundaco longè majoris valoris ipſius emptoris, cujus reſpectu facta fuit ſpecies in ſua univerſitate confuſa, quamvis penes venditorem eſſet genus ſeu univerſitatis; Adinſtar fluminis, quod ubi perſeverat in eſſe ſuo, dicitur corpus ſtans de per ſe, ſed ubi ingreditur mare, vel flumen majus, ſuum nomen, & eſſentiam amittit, atque efficitur de aquis maris vel fluminis majoris; Quod etiam legaliter habemus in beneficiis eccleſiaſticis, vel feudis, quæ alteri majori beneficio, vel feudo acceſſorie ac ſubjectivè uniantur vel incorporentur, quia licet prius in ſuo eſſe conſiderata dicerentur univerſitas, poſtea verò dicuntur membrum ſeu prædium Eccleſiæ vel feudi domi-

nanti:

Digitized by Google

antis; Non obſtante, quod totum negotium tranſitum eſſet in apothecam, in qua negotium Fontanæ exercebant, quoniam non ſpectatur apotheca materialis, ſed taberna formalis, quæ principaliter conſiſtebat in negotio emptorum, cui acceſſoriè iſtæ merces adanctæ fuerunt, Tum ex regula, ut actio ſit à prædominanti; Tum etiam à voluntate ſeu declaratione uxoris, qui potius negotium alienum, ac minoris exiſtimationis & aviamenti unite voluit proprio, quàm proprium majus alieno minori; Cumque agatur de voluntate facientis, poteſt hic quandocumque eam declarare, quoniam qui declarat, nil de novo facit, ſed quid factum ſit aperit *Otthob. dec.* 118. *n.* 8. *& dec.* 195. *n.* 18. & cæteri paſſim, ac habetur ſæpius *hoc titulo*, in altero *de donationibus*, & in aliis.

Neque aliqua competere poterat actio ad pretium ex antiquis mercibus ad manus ipſorum reorum deventum, quoniam cum penes ipſum emptorem, ut ſupra dici non poſſit quod eſſet univerſitas ſed ſpeciet, intrat regula in univerſalibus etiam cadens, in particularibus tamen magis tuta & certa ut pretium penes tertium non ſuccedat loco rei, niſi vel dolo deſierit rem poſſidere ex deductis *in dicta Romana ſeu Civitatis Vetulæ ſub tit. de Regalibus diſc.* 129. Vel ceſſante mala fide, ac probato ſubſidio; tertius foveat cauſam merè lucrativam, atque de locupletatione contendat, quia nempè pretium in aliquos effectus inveſtitum æquipollenter extare dicatur, itaut poſſeſſor agat de ſe locupletando de alieno ſine cauſa, ſecus autem ubi cauſam onerofam fovet, ut habetur ſæpius actum, præſertim *in Romana hæreditatis ſub tit. de Regalibus ad materiam officiorum diſc.* 1. & *in Volaterana ſpolii ſub tit. de donat.*

Sibi enim imputent ſtulti teſtatores fideicommiſſa ordinantes in hujuſmodi mercibus ac mobilibus ad horam etiam de ſui natura diſſipationibus ſubjectis, & in quibus commercium omninò impeditum eſſet, ſi fideicommiſſa darentur exercibilia contra tertios bona fide, ac titulo oneroſo illas contractantes, Atque in hac bonorum ſpecie credo, quod rectè procedant motivata *in Romana fideicommiſſi de Maximis diſc.* 84. ut ſcilicet bonæ fidei emptor tutus ſit à moleſtiis fideicommiſſariorum, quibus tantum jura competant contra gravatum alienantem, dum remedia realia vel rei perſecutoria ſunt impracticabilia, reliqua verò contra tertium qui dolo non deſiit poſſidere, non competunt.

Iſta credebam ſufficere ad abſolutoriam, necnon alia fundamenta in puro facto conſiſtentia, detractionum ſcilicèt legalium & accidentalium, in quas etiam hujus primæ alienationis pretium de jure convertendum erat; Verùm abundando in motivis, dicebam actorem pro vindicandis etiam bonis extantibus, poſita fideicommiſſi exiſtentia & pertinentia, non benè fundaſſe intentionem; Quidquid enim eſſet an reciproca per teſtatorem ordinata inter hæredes conveniret eorum filiis & deſcendentibus etiam de linea ad lineam, vel potius juxta *deciſionem* 1023. *Serap'ini*, ea præter primos hæredes intelligenda eſſet diſcretivè inter cujuslibet lineæ deſcendentes, & in quo ex conjecturis potiſſimè, dum agebatur de diſpoſitione aſcendentis pro mea ſententia pro reciproca lineari inclinaſſem; Adhuc tamen ponderabam id procedere inter eos, inter quos hæc reciproca ordinata eſt, quales erant duo hæredes univerſaliter inſtituti, non autem reſpectu actoris inſtituti in re particulari, quoniam ſubſtitutio reciproca, inter inſtitutos univerſaliter tantùm ordinata cenſetur, ut ex *Bart. in l. Lucius num.* 18. *ff. de vulgar. & pupill.* firmant magis communiter repetentes ibidem, & ſequuntur cæteri plenè collecti *per Fuſar. quæſt.* 261. *num.* 1. ubi numeris ſequentibus ejuſdem concluſionis rationes expendit; Et licet *ex numer.* 5. *uſque ad finem* plures dictæ regulæ limitationes deducat, nulla tamen videbatur ad factum applicabilis.

Eoque magis dictæ concluſioni locum eſſe dicebam ob aſſiſtentem voluntatem teſtatoris dupliciter deductam, Primò nempè, quia ubi Joanni Dominico filio ſæculari negotium exercenti facultatem dedit vendendi fundacum prædictum, conſenſum expetiit Didaci cohæredis, quamvis clerici, ac etiam Petri ejus fratris, quamvis nullum jus in ſucceſſione habentis, & tamen dictum Franciſcum omninò ſprevit, ſignum evidens, quod exceptis rebus particularibus ei relictis, nullum in eo conſideravit jus vel intereſſe, nec re, nec ſpe in hæreditate; Et ſecundò ob amplitudinem verborum, cum quibus per codicillos quamcunque diſpoſitionem cum teſtamento ad ejus favorem ordinatam revocavit, mandando dicto relicto tantùm eſſe debere, unde propterea dicebam quod non verſabamur in caſu voluntatis præſumptæ, in qua etiam procedit regula ſuperius conſtitura, ſed in caſu voluntatis expreſſæ, qua concurrente nemo dubitat.

Adverſus hoc fundamentum, ſcribentes pro actore duo deducebant, Unum facti, alterum juris, facti ſcilicet, quod teſtator in eodem legato rerum particularium, quod dicto Franciſco in codicillis fecit, expreſſe dixit id facere cum eiſdem ſubſtitutionibus, oneribus & conditionibus, in teſtamento contentis; Verum hoc ſatis leve fundamentum erat quoniam verba clarè oſtendebant teſtatorem intellexiſſe de ſubſtitutionibus paſſivis in odium & gravamen ejuſdem Franciſci in bonis, quæ ipſi relinquebantur, non autem de activis & favorabilibus, à quibus per verba nimis generalia ab omnibus ejus favore in teſtamento diſpoſitis excluſus erat.

Alterum erat fundamentum juris deductum ex limitatione tradita *per Fuſar. alios colligentem dicta q.* 261. *n.* 10. & quam ſequitur *Rota deciſ.* 54. *num.* 21. 7
par. 8. *recent* in cujus deciſionis auctoritate maximum conſtituebatur fundamentum, quando ſcilicet omnes univerſaliter inſtituti eſſent mortui, quia tunc ultimo ex eis moriente intrat reciproca favore ſuperſtitis in re certa inſtituti; Verùm tunc occaſione iſtius diſputationis, (licet potius incidenter, quàm cum debita maturitate, dum ex aliis magis planis fundamentis abſque neceſſitate ulterius iſtum articulum diſputandi judex fuit facilis ad abſolutoriam,) obſervabam DD. allegatos per *Fuſar.* percutere caſum, in quo omnes univerſaliter inſtituti deceſſiſſent ante teſtatorem, ſive ante hæreditatis aditionem, ita ut particulariter inſtitutus, per viam juris accreſcendi, & ne contingeret teſtatorem decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, remaneat hæres in toto, qui non eſt effectus reciprocæ, dum etiam ſine illa ex legis miniſterio idem reſultat ex dicta ratione, unde ſuper hujuſmodi limitationis veritate in caſus occurrentia maturius reſervo judicium.

Eoque minus ſuper hoc non multum diſputandi occaſio adfuit, quoniam iſtud motivum, quod tanquam Advocatus deducebam, reciprocæ, non cadentis inter æqualiter inſtitutos, parum ad cauſam proficuum erat, dum reciproca etiam ceſſante; ſtante morte utriuſque hæredis abſque prole, intrabat favore actoris ulterior ſubſtitutionis gradus magis generalis ordinatus favore proximiorum de domo & ſanguine, à qua generali vocatione non excludit præcedens perſonalis excluſio, quotiet non ex delicto & particulari odio emanavit ex deductis *in Amerina fideicommiſſi de Janfelicibus diſc.* 49. & in aliis.

Solidius autem fundamentum credebam alterum reſultans à duplici licentia alienandi, legis &

hominis,

8 terminis, quam gravatus habebat, undè propterea emptor tanquam ex valida alienatione tutus remanet, ut cæteris allegatis plenè & punctoaliter firmatur *per Rotam apud Merlin deciſ. 459. ex num. 3.* Aderat enim expreſſa facultas conceſſa per teſtatorem alienandi fundatum, ut ſupra in facti enarratione habetur, Ac etiam facultas legis; quia cum per mortem Joannis Dominici cohæredis laici, ac habilis ad mercaturam, hæreditas devenıſſet in Didacum clericum in ſacris, cui mercatura per canones interdicta eſt, atque ageretur de mercibus non conſervabilibus, ſed mercandis, & renovandis; Hinc proindè ſequitur, quod hæredi gravato, non obſtante legali prohibitione, competit facultas alienandi bona tempore peritura, & perpetuæ conſervationi
9 non apta, ex deductis *per Fuſar. quæſt. 734. num. 6. & 7. & q. 544. num.* 1. ubi concordantes; Et ex qua circunſtantia ceſſabat objectum per alteram partem excitatum circa licentiam à teſtatore conceſſam utpotè perſonalem ac reſtrictam ad Jo. Dominicum, quoniam ſi teſtator id conceſſit ei qui negotium exercere & continuare poterat, multòmagis conceſſiſſe dicendum eſt ei, penes quem aliter merces cum manifeſta jactura fuiſſent perituræ, argumento ducto *ab auth. multomagis &c.* Et in ſpecie, quod facultas alienandi in uno caſu extendatur ad æquipollentem, vel majorem *Fuſar. quæſt. 678. num. 24. &*
10 *fin.* Teſtator enim de ſolo Joanne Dominico loquutus eſt alienare debente cum conſenſu Didaci, quia illum ſolum præſuppoſuit, ac præſupponere debuit fundari adminiſtratorem ob alterius inhabilitatem.

Major autem difficultas circa iſtud ſolidum, ac reale fundamentum fuit circa non curatum pretii inveſtimentum, quod à teſtatore demandatur, an ſcilicet emptor de illo ſollicitus eſſe debuerit; Et pro affirmativa, ſcribentes pro actore deducebant
11 latè in propoſito firmata *per Rotam in Bonon. fideicommiſſi de Rubeis Corrado deciſ. 363. par. 10. recent.* & in aliis præcedenter ac ſubſequenter in eadem cauſa editis *coram Panzirolo & Peutingero*, in quibus irritatur alienatio bonorum fideicommiſſi non obſtante licentia per Papam conceſſa ob non curatum ab emptore inveſtimentum pretii in eadem licentia præſcriptum.

In contrarium dicebam mihi videre aſſiſtere veritatem; Diſtinctio enim eſt in hac materia vera, quod Aut in facultate adjicitur inveſtimentum pro forma ſeu conditione à parte antea, & tunc quia concedens non confidit de alienante, tenetur emptor de illo eſſe ſollicitus, nec alias facultas ita qualificata ſeu conditionalis ſuffragatur, atque hic eſt caſus in allegata *Bonon. de Rubeis*, ubi de licentia Papæ alienandi quædam bona fideicommiſſaria, ſub ea forma, ſeu conditione, quod pretium unico contextu deponeretur penes ædem ſacram exindè non amovendum niſi ad effectum illud implicandi in narratam utilem emptionem aliorum ſtabilium, quæ forma neglecta fuit; Aut inveſtimentum injunctum eſt per viam modi, & à parte poſtea, quia nempe detur facultas alienandi injuncto onere hæredi gravato inveſtiendi pretium, & tunc quia teſtator ſeu concedens dicitur ſequi fidem alienantis, emptor non tenetur eſſe ſollicitus, unde in hac materia quæſtio videtur hodie potius facti & applicationis quàm juris eſſe, in videndo ſcilicet, quando dicamur eſſe in una vel altera parte diſtinctionis, præſertim ubi teſtator tribuat facultatem alienandi ad effectum inveſtiendi, ut frequentius contingit, undè incertum eſt, an per viam conditionis vel modi diſpoſuerit; In dubio autem regula aſſiſtit emptori, ut non teneatur ex deductis in his terminis per *Merlin. d. deciſ. 459.*

Præterea hujuſmodi difficultatem intrare obſervabam, quando ageretur de alienatione rei conſervabilis à jure prohibita, itaut emptor ſoli hominis licentiæ innitatur, quia ſi eam pro fundamento intentionis deducit qualificatam, dubitari poteſt, an teneatur illam recipere cum ſua qualitate, Ac etiam quia ſciens emere rem de jure alienari prohibitam, inveſtigare tenetur de ſuis cautelis, Id autem in propoſita facti ſpecie non cadebat, dum ſecluſa etiam facultate hominis, aderat facultas legis ratione ſubjectæ materiæ, & ex bonorum ac perſonæ qualitate ut ſupra, ſtante præſertim bona fide in emptore fideicommiſſi ignaro; Atque ex hoc ultimo fundamento, faciliùs autem ex duobus primis detractionum ex incompetentia actionis, non diſcuſſo altero reſultante à puncto reciprocæ cadentis nec ne inter inæqualiter inſtitutos prodiit ſententia abſolutoria, juſtitiæ fundamentum pro meo judicio habens, & quantum hucuſque obſervantia oſtendit actor acquievit.

BONONIEN. BONORUM

DE UBALDINIS

Pro STEPHANO COMINO

Cum NICOLAO UBALDINO.

Caſus deciſus per Rotam pro Ubaldino.

De reciproca inter filios & deſcendentes ordinata, quando cenſeatur linearis, & de linea ad lineam, vel potius diſcretiva in qualibet linea, & inter ſingulatum linearum deſcendentes inter ſe tantùm; Et aliqua de alienatione bonorum fideicommiſſi ex cauſa dotium, ſive pro liberandis deſcendentibus à Banno capitali, ſive ex alia ſimili cauſa.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Regula ſtat pro excluſione reciprocæ linearis.*
3 *Reciproca expreſſa intelligitur diſcretivè in qualibet linea, ubi plures ſunt conſtitutæ, ſecus ſi una tantum.*
4 *Ad reciprocam neceſſaria non ſunt præcisè tria requiſita, ſed ſufficiunt conjecturæ, illa implicitè inducentes, & num. 7.*
5 *Pro dotibus, & pro alimentis vel liberatione à banno deſcendentium alienari poſſunt bona fideicommiſſi.*
6 *Declaratur, & num. 11.*
7 *De reciproca lineari ex conjecturis.*
8 *Examinantur conjecturæ.*
9 *In conjecturalibus certum judicium dari non poteſt.*
10 *Examinantur* deciſio 1023. Seraphini, *& alia auctoritates, an agant de reciproca lineari.*
11 *De concluſione poſita num. 5.*

DISC. C.

Nicolaus Ubaldinus ſenior in teſtamento condito 1
de anno 1556. hæredem inſtituit Annibalem, ejuſque filios & deſcendentes in perpetuum, quos ad invicem ſubſtituit, atque tam primum, quam omnes ſubſequentes gravavit ad reſtituendum Thomæ & Auguſtino aliis filiis tunc bannitis duas ex tribus portionibus hæreditatis, poſtquam in gratiam Principis reſtituti eſſent, ac effecti capaces, itaut quilibet ipſius teſtatoris filiorum, eorumque reſpectivè filii & deſcendentes in perpetuum æqualem haberent ſuæ hæreditatis ſucceſſionem, pro tertia vel pro medietate; prout caſus reintegrationis dictorum bannitorum vel eorum mortis abſque

filii.

illis dabit, ordinata etiam inter dictos Auguſtini, & Thomæ reſpectivè deſcendentes eadem reciproca, quam inter Annibalis deſcendentes ordinaverat.

Obiit Auguſtinus abſque filiis, & forſan in ſtatu banni, Thomas verò reintegratus fuit, unde Annibal paternæ hæreditatis dimidiam ei reſtituit; Deceſſit deinde Annibal ſuperſtitibus Nicolao & Joanne Baptiſta, qui ſine filiis morientes hæredes inſtituerunt Alexandrum & Ludovicum eorum patrueles ſeu conſobrinos, qui bona per dictam lineam deſectam jure hæreditario ut ſupra in eos obventa alienarunt Comino tanquam libera; Eis verò defunctis, ſuperſtite ex Alexandro, Nicolao juniore, hic prætendens bona ſic alienata ſpectare ad fideicommiſſum per dictum Nicolaum ſeniorem ordinatum judicium inſtituit, atque duas favorabiles ſententias reportavit, Unam in prima inſtantia ab Auditore Generali Bononiæ, Et alteram in ſecunda ab A. C. Commiſſaque cauſa appellationis *in Rota coram Taya*, pro dictarum ſententiarum juſtitia & executione reſponſum fuit, undè denuò commiſſa cauſa in eadem *Rota Albergata* cum clauſula, *Conſtituto de tribus*, aſſumptaque diſputatione dubii, *An conſtaret de tribus validis & juſtis, quæ veniant exequendæ.*

In hoc ſtatu ad ſemimortuæ cauſæ defenſionem evocatus, Dicebam ſententiarum juſtitiam vel injuſtitiam pendere à puncto reciprocæ linearis, qua concurrente, ſententiæ remanebant juſtæ, ſecus autem ea ceſſante, onus autem illam probandi incumbere actori, cum pro excluſione ſtet regula, quam allegare ſufficit, ut bene in his terminis *Seraph. dec.* 1023. *num.* 1. paſſim recepta.

Et quamvis illa expreſſe legeretur in illis verbis: *Quos Annibalem, Thomam, & Auguſtinum heredes inſtitutos, necnon filios & deſcendentes eorundem legitimos & naturales maſculos adinvicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*; Dicebam tamen, quod cum plures hæredes fuerunt inſtituti, ideoque plures lineæ ab initio conſtitutæ; pluteſque ſtipites conſiderati; Hinc proindè reciproca, exceptis primis hæredibus, intelligenda venit diſcretivè inter filios & deſcendentes cujuslibet lineæ ſeu ſtipitis inter ſe, non autem de linea ad lineam; Tunc enim reciproca inter plures collectivo nomine vocatos, operativa eſt quoad omnes, quando unus hæres ab initio eſt inſtitutus, & ſic omnium ſucceſſivè vocatorum unus eſt ſtipes conſtitutus, cum tunc licet deſcendentes in plures lineas dividantur, in effectu tamen unica ſit linea in plures ramos ſeu colonellos diviſa juxta diſtinctionem *text. in cap.* 1. *de duobus fratribus à Capit. Inveſtitis, ubi DD.* de quibus in terminis emphyteoticis *Altograd. conſ.* 25. *vol.* 1. *num.* 14. & 15. ubi latè hanc diſtinctionem exornat. Et in præciſis terminis fideicommiſſi *Seraph. dicta deciſione* 1023. *& Rota in Florentina fideicommiſſi* 8. *Junii* 1638. *coram Carillo* inter ſuas *deciſ.* 105. pluris confirmata, *& in Bononien. fideicommiſſi de Malvetiis* 23. *Martii* 1661. *coram Bevilaqua*, in quibus cæteri cumulantur; Et de qua diſtinctione inter unum vel plures ſtipites ab initio conſtitutos *in Romana ſeu Urbevetana ſucceſſionis diſc.* 104. & in aliis frequenter, atque hic eſt caſus, de quo pro canonizatione reciprocæ agitur *apud. Otthob. deciſ.* 177. *& in eadem Terracinen.* 15. *Maji* 1643. *coram Ghislerio deciſ.* 183. *par.* 10. *recent.* quod ſcilicet ſtipes erat unicus.

Admittebam ſiquidem quod ad hujuſmodi reciprocam linearem præciſe neceſſaria non ſint illa tria requiſita, quæ noſtri majores deſiderabant, & de quibus in allegatis *Terracinen. coram Ghislerio & Otthobonia*, cum hodie receptum ſit, etiam ſine illis, ex ſolis conjecturis utpote æquipollenter ſeu implicitè eadem requiſita continentibus, hanc reciprocam induci, quodque in diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus leviores conjecturæ ſufficiant quàm in diſpoſitione tranſverſalis, Verùm proponebam non videri concurrere ſufficientes conjecturas, quas urgentes, ac neceſſarias eſſe debere dicitur *deciſione* 145. *num.* 6. *par.* 1. *recen.* itaut ſufficiat rem eſſe dubiam, ut pro talis reciprocæ excluſione reſpondendum ſit, ut firmatur *deciſione* 49. *num. finali par.* 9. *recent.*

Præterea ubi etiam dicta reciproca admitteretur, adhuc ſcribens pro reo convento ac poſſeſſore ex titulo emptionis, dicebam dictas ſententias injuſtas 5
videri, dum bona controverſa diſtracta erant in cauſam dotium juxta notos terminos *tex. in Auth. res quæ C. commun. de legatis*, nec non pro liberandis deſcendentibus teſtatoris à banno capitali, pro qua cauſa, ex eadem ratione veriſimilis voluntatis teſtatoris, in qua juxta unam opinionem fundata eſt diſpoſitio *d. Auth.* poſſe alienari bona fideicommiſſaria habetur *apud Fuſar. quæſt.* 535. *num.* 3. Et in terminis alimentorum, diſtinguendo inter fideicommiſſum aſcendentis & tranſverſalis *Seraph. dec.* 925. *num.* 2. *Rot. in Romana fideicommiſſi ſeu Salviani* 23. *Jun.* 1653. *coram Albergato.* de qua cauſa infra *diſc.* 163. ad materiam alienationis bonorum fideicommiſſi. & advertitur pluries *ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum.*

Propoſita cauſa *die* 17. *Januarii* 1662. pro ſententiarum juſtitia & executione prodiit reſolutio; 6
Quatenus enim pertinet ad ultimum fundamentum alienationis ex cauſa dotium, vel expenſarum pro liberatione à banno, admiſſa fuit in utroque caſu concluſio juris, quoties in terminis expenſarum pro liberatione immineret grave periculum mortis vel mutilationis membrorum, ſed negata fuit applicatio ad factum, eo quia reſpectu dotium, ſuppoſitum fuit conſtare de exiſtentia bonorum liberorum. ex quibus indubitatum eſt illas eſſe prius detrahendas cum *authentica* prædictæ remedium ſit ſubſidiarium; Reſpectu verò expenſarum pro banno, dictum fuit non conſtare de carceratione, ſeu de imminenti periculo mortis vel mutilationis membri, ut eſſe neceſſarium in deciſione deſuper edita firmatur ex eodem *Fuſar. d. quæſt.* 535. *num.* 2. *& ſequen.* ubi cæteri, unde propterea iſta non erat quæſtio juris, ſed facti, de quo nil ad Advocatos in Curia pertinet.

Quoverò ad fideicommiſſum, firmata dicta concluſione ut non ſint neceſſaria tria requiſita, ſed quod ſufficiant conjecturæ etiam leves, eo quia gra- 7
ves deſiderentur in fideicommiſſo tranſverſali, in quibus terminis loquuntur allegatæ deciſiones *in Florentina fideicommiſſi coram Carillo, & in Bonon. fideicomm. de Malvetiis coram Bevilaqua*, judicatum fuit ſufficientes concurrere conjecturas pro illo inducendo, eodem modo, quo de facili admiſſæ dicebantur *in Rom. fideic. de Zephiris* 8. *Februarii* 1647. *coram Bichio, Bonon. fideicomm. de Guidottis* 23. *Januarii & 7. Junii* 1649. *coram Arguelles*, quorum ſecunda eſt *dec.* 315. *p.* 10. *recent. in Interamnen. bonorum* 11. *Junii* 1657. *Cerra*, & in aliis; Atque reſpondendo ad regulam diſcretivè, de qua apud *Seraph. d. deciſ.* 1023. *& deciſ.* 145 *par.* 1. *recent.* dicitur illam procedere in fideicommiſſo deſcenſivo, ſecus autem reciproco lineari, allegando in id *Peregr. conſ.* 64. *n.* 15. *lib.* 5. *& auctoritatem Rotæ in Æſina fideicom.* 18. *Martii* 1648. *coram Celſo* inter ſuas *deciſ.* 33.

Conjectura verò potiſſima, ex qua Rota credidit adeſſe reciprocam linearem, deducta fuit, ex 8
eo quod teſtator prius reciprocam diſcretivam in qualibet linea ordinaverat, cum expreſſa mentione portionis ad quamlibet lineam ſpectantis, ibi *Ita quod quilibet ipſorum filiorum & hæredum inſtitutorum deſcendentiumque ab eo habeat & conſequenter tertiam partem*

partem hereditatis &c. deinde verò aliam reciprocam inter omnes indeterminatè, & abſque aliqua portionis mentione ordinavit in illis verbis, *ibi, quos Annibalem, Thomam, & Auguſtinum, omnes ſic ut ſupra inſtitutos reſpectivè in caſu & caſibus prædictis, nec non filios & deſcendentes eorundem adinvicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*; Ex hoc enim diſcretivo modo loquendi apertam dicitur in deciſione deſumi voluntatem ordinandi reciprocam, & quod quemadmodum primos inſtitutos adinvicem ſubſtituere voluit, idem quoque facere voluerit inter eorundem deſcendentes, itaut illa clauſula *adinvicem* in fine appoſita, relationem dicat ad omnes ſuperius nominatos.

Ego licet pro ſuccumbente ſcribens, non potui reſolutionem damnare de improbabilitate poſitiva, Tum quia cauſa non erat nova & integra, ſed jam ſopita per tres conformes, pro quibus infirmandis, non quælibet levis ac dubia injuſtitia ſufficere videtur; Tum etiam quia inſpecto toto tenore teſtamenti, probabiliter reſultare videbatur diſponentis voluntas conſervandi omnia bona penes deſcendentes indeterminatè; Ponderando etiam quod teſtator conſiderando caſum contingibilem obitus Annibalis filii capacis abſque filiis, adhuc durante banno aliorum filiorum, ſubſtituit Margaritam filiam, ejuſque filios, illos tamen gravando ad reſtituendum omnia bona una cum fructibus præfatis duobus filiis bannitis eorumque filiis & deſcendentibus capacibus, non reſtringendo reſtitutionem ad portiones, ſed diſponendo de toto.

Et quidem, licet *in deciſ. 166. & 361. par. 1. recent.* quarum ſecunda repetita eſt apud *Peniam deciſ. 1615.* concurreret urgens conjectura progreſſus ad ulteriorem ſubſtitutionis gradum, ut etiam concurrebat *in d. Bonon. de Guidottis, & in Romana de Zephiris*, qui progreſſus magnam continet conjecturam reciprocæ linealis inter omnes, ut ita bona penes ultimum conſolidata, tranſire valeant in ulteriorem ſubſtitutum, ne iſte cogatur, cum inexplicabili litium labyrinto, bona à plurium defectorum extraneis hæredibus, vel ſingularibus poſſeſſoribus poſt longæva tempora recuperare, Nihilominus hæc eſt fortis & valida, ſed non neceſſaria conjectura, dum etiam ſine illa, talis reciproca ex aliis deduci poteſt, præſertim inter deſcendentes, inter quos ſatis probabile videtur, utpotè communi omnium deſiderio adaptatum, de facili eam induci, cum deſiderium conſervandi bona in propria deſcendentia pariformiter erga omnes militet; Et quo magis aliquibus lineis deficientibus, perſonarum numerus reſtringitur, eo magis ſatisfieri videtur teſtatoris deſiderio conſervationis omnium bonorum penes paucos, cum ſic agnationis ac familiæ major honorificentia reſultet.

Temerarium autem ſemper credidi in materiis conjecturalibus, vel certam juſtitiam prædicare, vel
9 reſolutiones de poſitiva injuſtitia damnare, cum totum pendeat ab arbitrio judicis, in arbitriis vera certa determinataque regula dari non poteſt, dum ob ingeniorum varietatem in dies experimur, ut quod uni videtur album, alteri eodem veritatis ac integritatis ſenſu retento, videatur nigrum, itant hujuſmodi controverſiæ, non cenſeantur amplius juris, ſed ſolum facti & applicationis, deſervientibus tantum juris receptis propoſitionibus, ut arbitrium, ab iſtis, non autem à ſolo naturali diſcurſu vel genio, ut frequens eſt aliquorum judicantium conſuetudo, regulari debeat.

In duobus tamen deciſio deſuper extenſa non placebat, Primò nempe in eo quod dicitur ut re-
10 gula diſcretivæ, de qua *apud Seraph. dicta deciſ. 1023.* procedat ſolùm in ordine ad fideicommiſſum deſcenſivum non autem in reciproca lineari, Hoc enim continere videtur aliquod æquivocum, cum in his terminis, clare ad hunc effectum clarè loquantur, tam *d. dec. Seraph.* quam *dec. 145. & 316. p. 1. rec & 287. par. 4. tom. 2.* ubi latè; Atque ex Doctoribus firmant *Oddo conſ. 45.* ubi in terminis ſimilibus cujuſdam filii banniti, *Menoch. conſ. 982.* latè *Fuſar. conſ. 16. ex num. 41.* qui alios adducunt; Obſervando etiam quod neque dicta deciſio *in Aeſina fideicomm. 18. Martii 1648. coram Celſo* inter ſuas *deciſ. 33.* principaliter agit de hoc puncto, dum caſus diſputationis erat de reciproca inter hæredes primi gradus, inter quos vertebatur ſolum controverſia circa unicitatem vel duplicitatem vinculi, An ſcilicet utrinque conjuncti excluderent uterinos, quamvis incidenter extra cauſam dicatur id, quod in hujus cauſæ deciſione repetitur.

Et ſecundò quia in deciſione in fine, reſpondendo ad quandam alienationem ex cauſa expenſatum 11
pro liberando unum ex deſcendentibus à banno capitali, dicitur, quod non conſtabat de carceratione ſeu de imminentia periculi mortis vel mutilationis membri; Utrumque enim dictum non videtur habere probabile fundamentum, quoniam carcerati non banniuntur, neque cum illis practicabile eſt bannum, atque dum agitur de banno capitali, indubitatum eſt periculum mortis, cum eo ſequuto banni- tus poſſit à quocunque ad horam impunè occidi, ideoque non diſplicuit reſolutio, ſed non placuerunt iſtæ rationes.

Vide de Materia reciprocæ *diſc. 140.*

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE BAPTISTIS.

AD PETITIONEM AMTINORI DE BAPTISTIS.

Diſcurſus pro veritate.

De reciproca lineari quando cenſeatur inducta, vel potius illa cenſeatur diſcretivè in ſingulis lineis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Regulariter cenſetur fideicommiſſum potius deſcenſivum quàm reciprocum lineare, pro cujus excluſione eſt regula.*
3 *Quando ex prohibitione alienationis reſultet fideicommiſſum reſtitutorium etiam reciprocum.*
4 *Reciproca induci ur etiam ex conjecturis abſque tribus requiſitis.*
5 *Quando prohibitio alienationis ſtet dependenter vel independenter à fideicommiſſo, illudque ampliet.*
6 *An ordo per prius & per poſterius in propoſito attendatur.*
7 *Prohibitio realis ampliat diſpoſitionem.*
8 *Verba tota'itatem importantia attenduntur.*
9 *Conjecturæ ſufficiunt ad reciprocam.*
10 *Examinantur aliqua conjectura.*

DISC. CI.

Joannes Baptiſta de Baptiſtis teſtator, inſtitutis 1
hæredibus quatuor filiis alienationem ſtrictiſſimè prohibuit tam inſtitutis quàm poſteris & deſcendentibus quibuſcunque, quia voluit ejus hæreditatem totam conſervari in ſua familia, Unde cum Horatius deceſſiſſet abſque prole, ac deinde Petrus Jacobus ſuperſtite Atenoro naturali legitimato, qui hujus fideicommiſſariæ ſucceſſionis incapax prætendebatur

rebatur (qualem etiam declaravit Rota, *ut deciſ. 222. par. 5. recent.* Hinc filii ſuperſtites ex Julio & Hieronymo aliis filiis prætendere cœperunt dictas duas defectas portiones ad eos ſpectare in vim reciprocæ inter omnes teſtatoris deſcendentes de familia ordinatæ, Et introducta cauſa in *Rota* juxta actorum prætenſionem prodiit reſolutio *coram Pirovano* uſque ab anno 1626. quando mihi primis grammaticæ rudimentis in patria vacare concedebatur, ut conſtat ex *dec. 497. p. 5. rec.*

Poſt annos autem 27. venit in mentem dicto Antenoro docto Iuriſconſulto Peruſino, reaſſumendi diſputationem ſuper dictæ deciſionis reviſione, ſed antequam opus aſſumeret, plurium hujus Curiæ Advocatorum conſilium petiit, meum præſertim circa profeſſionis initia; Habitaque ad facti ſpeciem matura reflexione, credidi deciſionem non improbabilibus fundamentis innixam eſſe, ideoque ſatis difficilem videri ſpem receſſus, reſpondendo præcisè, ut ſequitur.

Quando teſtamentum contineret ſolam ſubſtitutionem in caſu mortis, videretur ſine dubio reſpon-
2 dendum pro excluſione reciprocæ linearis, quicquid eſſet de reciproca inter deſcendentes cujuslibet lineæ, dum deficiunt vulgata tria requiſita neceſſaria, certa enim eſt concluſio reciprocam non induci niſi per verba expreſſa vel per conjecturas de neceſſitate illam inducentes, ideoque neceſſitate ſublata, fideicommiſſum potius deſcenſivum, quàm reciprocum interpretatur, atque vocatio deſcendentium data conſtitutione plurium linearum ab initio, intelligitur diſcretivè de filiis ac deſcendentibus uniuſcujuſque lineæ inter ſe, non autem de linea ad lineam juxta *deciſ. Seraph. 1023.* quam Rota ſæpius canonizavit præſertim *deciſ. 145. num. 5. & 316. num. 4. par. 1. recent. dec. 287. num. 3. p. 4. tom. 2. apud Penſam. deciſ. 1553. num. 7. apud Merlin. dec. 798. num. ult. in Florentina fideicomm. 28. Iunii 1638. Carillo* inter ſuas *deciſ. 105.* & in aliis, & non diſſentit deciſio in cauſa edita.

Et econverſò quando teſtamentum contineret ſo-
3 lam prohibitionem alienationis, cum aſſignatione rationis de qua in eo, itaut non adeſſet particularis diſpoſitio in caſu mortis, tunc pariter ſine dubio, pro incluſione fideicommiſſi abſoluti, perpetui & reciproci linearis veniret reſpondendum, quoniam ſi teſtator verbis adeò amplis alienationem prohibuit, eò quia voluit bona; & hæreditatem totam conſervari in ſua familia, id ſequi non poteſt, niſi per neceſſarium antecedens inter omnes vocatos de familia adſit fideicommiſſum perpetuum & reciprocum, per quod impediatur ſciſſura hæreditatis, illiuſque tranſitus ad extraneos *Bart. & alii communiter in l. qui Romæ §. cohæredes de verb. obligat. Menoch. Mantic. Peregr. Fuſar.* & alii allegati in eadem deciſione de cujus examine agitur *num. 1. & 2.* ac firmavit pluries Rota abſque controverſia.

Ubi enim non adeſt fideicommiſſum expreſſum & diſpoſitivum, ſed prohibitio alienationis cum tali ratione eſt ſola, tunc certum eſt illam ſtare de per ſe, nullamque habere dependentiam ab alia, itaut nullatenus intrare poſſit *conſ. Dec. 636.* ſed potius intret conſilium ſequens ejuſdem, maximè concurrentibus cum dicta prohibitione tot aliis conjecturis, de quibus infra, adeo ut ceſſante particulari ſubſtitutione in caſu mortis abſque librorum apertione pro fideicommiſſo reſponderem, dum tali caſu non
4 deſideratur ſtrictè concurſus explicitus trium requiſitorum ad reciprocam; cum etiam illorum virtualis, atque conjecturalis concurſus ſufficiat, maximè & in deſcendentibus, ut in deciſione revidenda quæ in ſpecie canonizatur *per Rotam in Romana de Caetaneis 283. & 304. par. 6. recent. in Romana fideicomm. de Zephiris 8 Februarii 1647. coram Bichio* & in aliis.

Hinc proindè difficultas tota eſt, an ſubſequens fideicommiſſum ordinatum in caſu mortis reſtringat præcedens magis amplum reſultans ex prohibitione alienationis, cujus reſolutio pendet ab applicatione diſtinctionis communiter receptæ, an prohibitio ſtet independenter, ac principaliter de per ſe; vel pòtius acceſſoriè & conſecutivè ab ſubſtitutionem; Si enim ſumus in ſecundo caſu intrat reſtrictio, ſi autem in primo ſecus, atque ita conciliantur omnes auctoritates & deciſiones, quæ hincinde deduci ſolent, ut ex lectura; Poſſunt enim ſimul ſtare duæ ſubſtitutiones, Una reſultans ab expreſſa diſpoſitione in caſu mortis, Et altera præcedentis ampliativa ad per- 5
ſonas & caſus non expreſſos reſultans à prohibitione alienationis, quoties hæc non ſtat conſecutivè ſed principaliter, ut latè firmatur *in Bonon. fideicommiſſi de Pancaldis 16. Februarii 1640. coram Panzirolo confirmata 10. Iunii 1642. deciſ. 460. par. 9. coram Cerro.* & ſequuta eſt *in Bononien. fideicommiſſi ſeu domus 30. Aprilis 1646. coram Bichio dec. 399. par. 9 in Mediolanen. bonorum 26. Iunii 1647. & 18. Martii 1648. deciſ. 163. par. 10 coram eodem* confirmata in ſecunda inſtantia, *& 31. Maii 1649. coram Corrado dec. 313. par. 10. in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 5. Iunii 1648. coram Arguelles*, & ſæpè in aliis, in quibus utraque diſpoſitio legitur, ac probat *Altogr. conſ. 92. num. 48. volum. 1.*

Punctus ergo conſiſtit in natura dictæ prohibitionis, an dicatur ſtare acceſſoriè & conſecutivè ad ſubſtitutionem ordinatam in caſu mortis, vel de per ſe; Et in hoc ingenuè fatendo illam veritatem, pro qua ſum requiſitus, quamvis deſiderium totum eſſet pro infirmatione deciſionis in gratiam ac favorem requirentis, non potui captivare intellectum ad ita ſentiendum, quoniam ex lectura teſtamenti patet ad oculum prohibitionem præcedere, ac ſtare de per ſe in ſuo periodo diſtincta cum oratione ſeparata & totaliter perfecta, itaut non recipiat perfectionem, neque dependeat à ſubſequenti ſubſtitutione, ut conſideravit Rota *in Peruſina fideicommiſſi de Bigazzinis 14. Novembris 1605. coram Luca apud Giovagn. conſ. 75. lib. num. 80. & ſequen.* ubi etiam ad hunc effectum conſideratur alia intermedia diſpoſitio inter prohibitionem & ſubſtitutionem, ut eſt in caſu noſtro, dictamque orationis diſtinctionem ſæpiſſimè canonizavit Rota, itaut contrarium ſine temeritate hodie in dicto Tribunali attentari non poſſe videatur.

Et licet data conjunctione diſpoſitionum, non fiat vis in ordine, ut dixit *Rota coram Seraph. deciſ.* 6
883. num. 6. repetita apud Gioragn. conſ. 39. lib. 1. num. 69. Attamen ubi conjunctio non eſt certa, ſed de illa diſputatur, atque littera teſtamenti potius ſonat in ſeparationem, tunc negari non poteſt ordinem eſſe ſatis attendendum, cum naturali ſenſui ſatis quadrare videatur, ut prohibitio præcedens in ſua diſpoſitione perfecta dici non debeat conſequutiva, & acceſſoria, ut facilius dici poſſet, ubi ſubſequatur, atque fideicommiſſum diſpoſitivum præcedat juxta *conſ. Decii* & ſequacium, de quibus plenè caſus diſtinguendo, & deciſiones, ac auctoritates concilian-
do *in Beneventana hæreditatis coram Celſo* inter ſuas *deciſ. 228.* & repetit. *deciſ. 58 poſt Michalor.* ad plures annos poſt hoc reſponſum edita.

Non obſtat unicum fundamentum conjunctionis, ſeu relationis deductum ex illis verbis *per infraſcriptos ejus hæredes &c.* Primò quia verba prohibitionis non ſunt directa ad perſonas, ſed ad bona,
ibi, *diſpoſuit quod bona non poſſint &c.* Ubi autem 7
prohibitio eſt realis tunc non recipit reſtrictionem ab alia diſpoſitione, ſed potius illam ampliat *Rot. deciſ. 231. num. 1. par. 2. 357. num. 9. & ſequen. par. 4. tom. 2. recent. Altograd. conſ. 92. n. 31. lib. 1.* Relatio eorum hæredum ac deſcendentium ab eis importare

poteſt

poteſt reſtrictionem ad familiam effectivam, ad excluſionem contentivæ juxta deducta dec. 15. *par. 7. recen.*

Secundò quia non ſola prohibitio attenditur, ſed ratio prohibitionis, quæ habens in ſe totalitatem,
8 nempe totius hæreditatis conſervationem in familia, operatur ampliationem ut in allegata *Peruſin. apud Giovagn conſ. 75. num. 83. & deciſ. 10. n. 2. & dec. 192. n. 7. p. 1. recen.* & in aliis.

Tertiò & fortiùs, quia diſpoſitio in caſu mortis non eſt expreſsè reſtricta ad certas perſonas cum excluſione reciprocæ; Licet enim apud me verum ſit, quod illa verba, *& ſic omnibus decedentibus maſculos filios in perpetuum ſubſtituit*, veniant in dubio diſcretivè intelligenda, & non includant reciprocam Attamen non ſunt talia, quod de neceſſitate ſonent in diſcretivam, ac reciprocam excludant, itaut contrarium intellectum non admittant, ideoque non poſſunt cauſare reſtrictionem præcedentis diſpoſitionis generalis, ſed potius verba prædicta ex dicta generalitate rationis intelligenda ſint pro ſucceſſione omnium deſcendentium maſculorum indiſtinctè.

Concurrentibus etiam cum dictis prohibitione ac rationis aſſignatione pluribus conjecturis, quas ad hunc effectum conſiderandas eſſe ad convincen-
9 dam teſtatoris voluntatem dixit *Rot. in alleg. Mediolanen. coram Corrado, & in dicta Bonon. de Guidottis coram Arguell.* ubi firmatur conjecturatam teſtatoris voluntatem ſufficere ad reciprocam etiam ſine ſolitis requiſitis, ut etiam admittunt paſſim *Mantic. Peregr.* & alii de materia tractantes maximè in deſcendentibus:

Conjecturæ deſumuntur; Primò ex illis verbis, *per infraſcriptos eius hæredes vel eorum poſteros & deſcendentes, & ſucceſſivè quoſcunque &c.* Si enim teſtator ad poſteros & deſcendentes cujuſcunque diſcretivè prohibitionem dirigere voluiſſet, ſufficiebant prima verba *eorum poſteros & deſcendentes* atque ſuperflua fuiſſent illa verba, *& ſucceſſivè quoſcunque &c.* Concurrente potiſſimum vocatione expreſſa perſonarum alterius lineæ in caſu alienationis per alteram faciendæ.

Secundò ex proviſione in caſu delicti, quam ad hunc effectum in terminis conſiderat *Rot. in allegata Mediolanen. 18. Martii 1648 coram Bichio dec. 164. par. 10. & in eadem 31. Maii 1649. coram Corrado dec. 313. ead. p. 10. rec.* ubi allegantur concordantes, dictaque proviſio palpabiliter probat voluntatem teſtatoris circa reciprocam, dum bona unius ad alios alterius lineæ devenire jubet.

Tertiò ex ſtrictiſſima prohibitione detractionis, nedum trebellianicæ, quam ſolam conſiderant DD. ex deductis ad propoſitum in allegatis *Mediolanen.* ſed etiam legitimæ.

Quartò ex illis verbis, *ullo unquam tempore*, quæ ſonant perpetuitatem *Altograd. d. conſ. 92. num. 10. lib. 1.* quæ verba eò magis ſunt conſideranda ſtantibus verbis ſubſequentibus perpetuitatis repetitivis in quibus teſtator enixè rogat Summum Pontificem ejuſque ſucceſſores, ac quoſlibet alios principes, ut ullo unquam tempore diſpoſitionem ſuam infringant, vel irritent, aut contra eam diſpenſent, Atque in caſu commutationis, voluit bona ſua ſine diminutione devenire ad Hoſpitale; Non poſſum etenim mihi perſuadere; quod teſtator, qui ad familiæ decoris, ac ſplendoris conſervationem adeò affectatè reſpexit, atque bonorum alienationem ad hunc finem adeò ſtrictè prohibuit, cum prohibitione commutationis etiam à Papa quocunque tempore faciendæ, voluerit ejus diſpoſitionem reſtringere ad caſum, per quem infra paucos dies poſt ejus obitum per mortem alicujus ex primis hæredibus ſine filiis maſculis, bona, quorum integram & perpetuam conſervationem in familia tam enixè optavit, ſcindi atque in extraneos de facili tranſire potuiſſent, ut ponderatur *in dicta Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 24. Ianuarii 1648. Arguelles*; Ideoque dicendum eſt, ſubſequentem diſpoſitionem non cauſare reſtrictionem, maximè quia, ut dixi, verba ultimæ diſpoſitionis important reſtrictionem de poſſibili, ſed non de neceſſario.

Trahor etiam valdè in hanc ſententiam ex illis verbis in fine capituli continentis prohibitionem, ibi, *Expreſsè declarans, quod per inſtitutionem infra faciendam nullum præjudicium factum intelligatur hujuſmodi ſuæ diſpoſitioni, ſed ſemper in ſuo robore permaneat omni modo meliori*; Ideoque videtur non eſſe admittendas alias gloſſas ac interpretationes, dum teſtator ſeipſum gloſſando, declaravit expreſsè, quod per ſequentem diſpoſitionem non intendit præjudicare antecedenti, quæ, ut dictum eſt, ſola & de per ſe conſiderata continet indubitatè fideicommiſſum perpetuum & reciprocum inter omnes de familia ſaltem effectiva hæredum inſtitutorum.

Et quando etiam ea, quæ contra deciſionem doctè ac ingenioſè ab ipſo principali ponderantur, eſſent alicujus relevantiæ, potuiſſent quidem aliquid operari re integra, ſed quod ſufficerent ad impugnationem deciſionis, quam Rota pluries in aliis cauſis poſtea canonizavit, atque in articulo ſaltem dubio & problematico, in quo arbitrium valdè dominatur, hoc judicio meo, videtur opus nimis difficile ut dicam deſperatum; Incertum eſt quod in ea cauſa ſequutum ſit.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI DE IUSTINIANIS

Pro JOSEPHO IUSTINIANO,

Reſponſum pro veritate.

De eadem reciproca lineari, quando adeſſe dicatur, vel potius ordinata cenſeatur in linea cujuslibet diſcretivè; Et an appellatione filiorum, tam in conditionalibus, quàm in diſpoſitivis veniant fœminæ.

Inſtitutis duobus, vel pluribus, eorumque filiis ac fratribus ſubſtitutis, An ſub hac ſubſtitutione veniant ipſi hæredes primi gradus ſuperſtites, Et ſic vocatis filiis fratrum inſtitutorum, An etiam ipſi fratres veniant.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reciproca intelligitur diſcretivè in cujuſlibet linea ubi plures ab initio vocantur.*
3 *Secus ubi una linea ab initio eſt conſtituta.*
4 *Fœminæ veniunt appellatione filiorum tam in conditionalibus quam in diſpoſitivis.*
5 *Fallit ex conjecturis, ſed quales eſſe debeant.*
6 *Quando ſolum maſculi conſiderati dicantur.*
7 *Extenſio de perſona ad perſonam, non datur in fideicommiſſis.*

8 *Vocatio*

8 *Vocatis filiis alicujus non cenſetur vocatus ille ex quo filii ſunt procreandi.*

9 *Contrarium tenent alii.*

10 *Doctor dicitur tenere eam opinionem, quàm ultimo loco refert.*

11 *Prælatio ſupponit vocationem per poſterius eorum, quibus aliis teſtator voluit præferri.*

12 *Sub nomine generico ſeu collectivo, an veniant perſonæ à præcedenti diſpoſitione excluſa.*

13 *Referuntur agentes de concluſione de qua num. 2.*

DISC. CII.

CHriſtophorus inſtitutis hæredibus Bartholomæo & Joſepho ex fratre nepotibus, ſequen-
3 tem ſubſtitutionem per verba præciſa ordinavit. *Quibus vulgariter pupillariter, & per fideicommiſſum ſubſtituit eorum filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos in infinitum, ut ſupra, & in perpetuum. Ita quod tamen ſemper maſculi fœminis præferantur & quod extantibus maſculis fœmina nihil prætendere valeant &c.* Adjectaque deindè ſtrictiſſima prohibitione alienationis, dictis omnibus inſtitutis & ſubſtitutis hæredibus maſculis ſubjunxit; *Et morientibus eorum altero, ſine tamen filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis ut ſuprà, tàm ex inſtitutis quàm ex ſubſtitutis hæredibus quod tunc, & eo caſu bona omnia ſupradicta ſub firmo & perpetuo fideicommiſſo poſita & alienari prohibita abſque aliqua detractione devolvantur ad filios maſculos legitimos & naturales alterius ſuperviventis, & fratres deſcendentes in infinitum, reciproco modo cum ſimili arcto perpetuo fideicommiſſo, ad quod in caſum prædictum ſint & intelligantur ex tunc, & ècontra ſubſtituti, ita & taliter quod filiæ fœminæ exiſtentibus maſculis à ſucceſſione bonorum prædictorum ſint totaliter excluſæ &c.* Repetit etiam detractionum prohibitionem, diſponendo, quod ſemper & perpetuò eadem bona remaneant integra pro dictis ſubſtitutis in infinitum ſub dicto arcto, & arctiſſimo fideicommiſſo, & non aliàs &c.

Mortuo autem Bartholomæo, relictis tribus filiabus, ſuperſtite Joſepho nullos adhuc habente filios, qui tamen ſperari poterant, cum ad eorum procreationem ſupponeretur habilis; Quæſtio reſtringebatur ad duos punctos, unum ſcilicet, an conſtaret de reciproca lineari maſculina, & an maſculi alterius lineæ excludant fœminas lineæ propriæ; Alterum verò, an poſita dicta reciproca lineari favore maſculorum, ſub illa comprehenderetur perſona ipſius Joſephi cohæredis filios non habentis atque deſuper pro veritate conſultus.

Quod primum reſpondendo dicebam, duas eſſe ſubſtitutionum ſpecies, unam ſcilicèt immediatè adjectam inſtitutioni hæredum, ibi, *quibus pupillariter, vulgariter, & per fideicommiſſum ſubſtituit &c.*
4 Et hanc ſine dubio dixi nullam continere reciprocam de una linea ad aliam, ſed ſolum fideicommiſſum deſcenſivum diſcretivè in cujuſlibet linea propria juxta *deciſ. Seraph.* 1023. approbatam *apud Pennam deciſ.* 316. *num. deciſ.* 316. *num.* 4. *par.* 1. *rec. deciſ.* 287. *num.* 3. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *cum aliis diſc. præced.* quæ concluſio non urgente pluſquam clara teſtatoris voluntate; eſt veriſſima, quoties ſunt duo vel plures hæredes; itaut ab initio plures conſtitutæ ſint lineæ ſeparatæ juxta diſtinctionem textus *in cap.* 1. *de eo, qui ſibi & hæredibus ſuis, & cap.* 1. *de duobus fratribus in uſibus feudorum, de qua Altograd. conſ.* 25. *& num.* 1415. *& num.* 3. *cum. ſequen. volum.* 1. Et fortius quia neque verſabamur in teſtatore aſcendente plures filios inſtituente, itaut impropriando dici poſſet ipſum reſpexiſſe ad unicam lineam ab ipſo conſtitutam ſeu regulandam, cum verſaremur in extranea, itaut duarum linearum conſtitutio ab initio eſſet indubitata; Dictamque differentiam inter teſtatorem aſcendentem & collateralem benè ex *Mantica* obſervat *Rota deciſ.* 341. *num.* 15. *par.* 6. *recen.* Atque in dicta deciſione *Serap.* ità reſpondetur ad prohibitionem detractionum ac bonorum integritatem à teſtatore deſideratam.

Hinc propterea advertebam quod non percutiunt caſum *deciſionis in Terracinen. fideicom. de Pilortiis* 15. *Maii* 1648. *coram Giſlerio deciſ.* 183. *par.* 10. *recen. &* 18. *Maii* 1649. *coram Otthobono* inter ſuas *dec.* 177. quoniam ibi unus hæres ab initio fuerat inſtitutus, itaut conſiderata perſona primi in- 5
ſtituti, una in effectu eſſet omnium deſcendentium linea, quamvis in plures ramos diviſa; Maxima verò eſt differentia inter unum caſum & alterum, cumque in contrarium ponderarentur deciſiones *in Romana fideicommiſſi de Zephirit* 4. *Julii* 1646. *& Februarii* 1647. *coram Bichio deciſ.* 18. *p.* 10. advertebam quod iſtæ potius percutiunt caſum quod duo hæredes ab initio erant ſubſtituti, & hic etiam eſt caſus, de quo agit *Peregr. conſ.* 54. *lib.* 1.

Verùm adhuc obſtare conſiderabam quod in eodem teſtamento ſubſequitur alia explicita reciproca linearis, in ſequenti parte in certum caſum ordinata; ex qua liquido conſtare videbatur, quod in præcedenti contineretur ſolum fideicommiſſum deſcenſivum in cujuſlibet linea, in qua, & inter ejus perſonas ſtantibus illis verbis, *in infinitum & in perpetuum* verius creditur adeſſe reciprocam.

Altera ſubſtitutionis ſpecies erat, ibi, *Et morientibus eorum altero ſine tamen filiis &c.* atque iſtam dicebam continere expreſſam reciprocam, tàm in propria cujuſlibet linea, quàm etiam de linea ad lineam; Verùm quia expreſſam continebat conditionem, quatenus nempè ſequeretur mors ſine filiis ut probant illa dictio *tamen*, & clarius illa verba, *tunc & eo caſu*, ac alia verba, *in caſum prædictum*; Ideò dixi conſiſtere difficultatem, An dicta conditio defecta diceretur per obitum Bartholomæi ſuperſtitibus tribus filiabus, & ſic quod propriè caderet quæſtio, An ſub nomine filiorum in conditione poſitorum veniant fœminæ, itaut iſtæ faciant necnè deficere conditionem *ſi ſine filiis &c.* ac propterea quod opus non eſſet aſſumere inſpectionem reciprocæ reſultantis ex tribus vulgatibus requiſitis, ſivè ex conjecturis dicta requiſita per æquipollens importantibus, de quibus plenè in allegatis *dec.* 183. *p.* 10. *rec. & Romana de Zephiric dec:* 177. *Otthob: coram Bichio*, dum habebamus reciprocam claram verbis expreſſis conceptam, ſed ſolum punctum in eo conſiſtere concludebam, an eſſet factus illius caſus, & an eveniret conditio, ſub qua ordinata fuit.

In hoc autem dicebam, regulam eſſe pro fœminis, quæ filiorum appellatione veniunt, tam in con-
ditionalibus quàm in diſpoſitivis *l. ſi ita ſcriptum ff. de legat:* 1. *cum concord. per Fuſar. quæſt.* 311. *Buratt. & Adden. deciſ.* 454. *deciſ.* 151. 195. 316. *&* 514. *par.* 5. *recen. Greg. & Adden. deciſ.* 512. *in Spoletana bonorum* 13. *Aprilis* 1646. *Corrado* 6. *Injuſtitia impreſſ. poſt Cenſal. ad Peregr. dec.* 34. & habetur pluries ad materiam, ac maſculinum concipiat fœmininum. 6

Quia verò ab hac regula receditur ex conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem oſtendentibus ex deductis *per Fuſar. ubi ſupra, Mantic. dec.* 305. *Duran. dec.* 116. *dec.* 574. *par.* 1. *rec. Buratt. & add. d. dec.* 454. ac paſſim admittitur in deciſionibus pro regula allegatis, hinc punctus eſt in conjecturis quas requirit validas & efficaces aliis allegatis firmatur *dec.* 195. *num.* 5. *&* 514. *num.* 14. *& ſequen. par.* 5. *in allegata deciſ.* 14. *poſt Cenſal.* & pluries in præcedentibus, & conſequenter punctum eſſe di-

cebam in efficacia conjecturarum.

Multæ conjecturæ ponderabantur in notula tranſmiſſa, quarum aliquæ, graves patiebantur difficultates, utpotè nominatum rejectæ in allegatis *dec. 151. 193. 317. & 514. p. 5. rec. & in d. dec. 34. poſt Cenſal.* Verum attenta ſerie diſpoſitionis, dictaſque conjecturas ſimul etiam cum aliis circumſtantiis conſiderando cum conſueta regula in conjecturalibus ſervanda; *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent*, credebam nimis apertam videri teſtatoris voluntatem contemplandi agnationem, quodque de ſolis maſculis ſentire voluiſſet, dum expreſſam adjecit geminatam proteſtationem ne maſculi ſemper fœminis præferrentur; itaut iſtæ exiſtentibus maſculis ſemper ſint excluſæ, atque nihil prætendere poſſent; Unde mihi videbatur quod verſaremur in claris, itaut nulla ſubeſſet neceſſitas mendicandi conjecturas ad vulgatem regulam *text. in l. ille aut ille ff. de legat.* 3. Ponderando etiam alienationis prohibitionem ad maſculos eſſe directam. Et quod magis, ac ſuper omnia evidenter ſtringere videbatur, quod teſtator morienti ſine filiis ſubſtituit filios ac deſcendentes maſcolos ſuperſtitis in infinitum, itaut bona in infinitum remanerent integra ſub arcto & arctiſſimo fideicommiſſo.

Tunc enim maſculorum ſubſtitutio non arguit contemplationem agnationis, neque fœminas excludit quin filiorum appellatione veniant, quando terminatur cum primis vocatis, neque ultrò ſe extendit, Secùs autem ubi longo ſubſtitutionum ordine, maſculi ſint vocati, cum tunc certa videatur voluntas conſervandi agnationem, ut conſtare obſervabam ex omnibus dictis deciſionibus in contrarium allegatis, & præſertim *in d. deciſ. 34. poſt Cenſal. ad Peregr.* ubi latè alia allegantur, Atque cum hac diſtinctione, quæ eſt germana & vera dicebam conciliari de plano omnes diſſidentes auctoritates & deciſiones; Undè cum univerſa deſcendentia maſculina in infinitum eſſet vocata cum expreſſione perpetuæ permanentiæ bonorum ſub arcto & arctiſſimo fideicommiſſo, Hinc nimis clara videbatur voluntas conſervationis bonorum in agnatione in excluſionem fœminarum, quoniam iſtis admiſſis, eſſet impoſſibile dictam teſtatoris voluntatem verificari, & conſequenter reſpondendum videbatur pro fœminarum excluſione, quodque non facerent deficere conditionem.

Aliquam difficultatem præbebat alter punctus, an ſcilicèt dicta ſubſtitutio facta de filiis, fratribus, & deſcendentibus alterius ſuperviventis, conveniret ipſi Ioſepho cohæredi filios non habenti, Et pro ne-
7 gativa facere videbatur regula, ut in fideicommiſſis non detur extenſio de perſona ad perſonam, quam latè probat *Fuſar. q. 458. nu. 1. & ſequen.* ideòque perſonæ non vocatæ, ſufficit dicere *fideicommiſſum de te non loquitur*, idem *Fuſar. q. 459. num. 23.* & ex qua ratione ità punctualiter tenet *Alciat. conſ.*
8 87. *lib. 9.* quem refert *Peregr. de fideic. art. 13. nu.* 83. undè cum teſtator vocaret filios ſuperſtitis, non dicitur ipſe ſuperſtes vocatus.

Augebat difficultatem ratio differentiæ, cum teſtator filios ac deſcendentes ſuperſtitis vocare voluerit, non autem ipſum ſuperſtitem, quoniam ubi ex ſuperſtite, adſunt filii & deſcendentes maſculi, intrat ratio conſervandæ & perpetuandæ agnationis, ad quam teſtator principaliter reſpexit, Vbi verò ſolus adeſt ſuperſtes ſine filiis maſculis, tunc videtur teſtatorem noluiſſe gravare morientem cum fœminis ad reſtituendum alteri, qui deindè moriens abſque filiis maſculis bona relinqueret extraneis, ſivè filiabus, dum irrationabile videtur excludere proprias filias à parentis ſucceſſione, ut iſta ad alias fœminas vel extraneos tranſeat, atque ex iſta ratione ſatis anceps fui ſuper hoc puncto.

Verùm attentè conſiderato tenore diſpoſitionis, maturaque reflexione habita, In contrarium veritas
mihi videbatur, ut ſcilicèt dicta ſubſtitutio con- 9
veniret etiam Ioſepho ſuperſtiti, non ſolum ex auctoritate *Bald. conſ. 283. lib. 2. & Peregr. conſ. 54. nu. 14. volum. 1. & d. art. 13. nu. 83. in fin.* ubi ſuam licèt non explicet ſententiam, iſtam tamen tenere dicitur, cum eam ultimo loco referat,
ideòque eam tenere dicitur *gloſ. in l. qui filium §.* 10
ſanus ff. ad Trebell. Felin. cap. 1. num. 55. de conſt. Bellete. diſquiſ. Cleric. ac de exemtione à numeribus. §. 2. nu. 4. Surd. conſ. 122. nu. 22. Ac etiam quia applicari rectè poſſe credebam limitationes traditas *per Fuſar. d. q. 458. num.* 10. 19. 20. 21. & 24. ſuper extenſione facienda de perſona ad perſonam, præſertim illa abſurdi *d. nu.* 14. & illa poſſibilis compræhenſionis ſub verbis expreſſis, de qua *nu.* 20. & 21. quia poſſibilis eſt compræhenſio ſub illo verbo, *fratres*, quod in plurali eſt verificabile in ſingulari, dum ſæpè pluralitas convertitur in ſingularitatem *l. non eſt ſinè liberis ff. de verb. ſignif. cum concord. per Fuſar. qu. 473. Caſtill. lib. 5. par. 2. contr. cap. 15.*

Sed clarius quia teſtator in defectum maſculorum
vocavit etiam fœminas, quorum vocatio reſultat ex 11
prælatione, dum voluit maſculos ſemper fœminis præferri, & quod extantibus maſculis fœminæ nihil prætendere poſſint; Prælatio enim ſupponit vocationem, *ut dec. 152. par. 6. recen. & in Romana bonorum ſeu uſus fructus 23. Ianuarii 1653. coram Zarata*, & in aliis.

Si ergo fœminæ ſunt vocatæ, ſed non niſi in defectum maſculorum, quas ſemper extantibus maſculis voluit eſſe totaliter excluſas, hinc dicebam quod per neceſſarium antecedens omnes maſculi eſſent prius vocati juxtà *vulg. conſ. Ancherani 27. cum concord. in ſupra alleg. deciſ. 183. part. 10. recent. & deciſ. 177. Otthobono*, ac ſæpiſſimè in aliis, ideoque Ioſeph ſi non veniret ſub expreſſa vocatione filiorum, fratrum, & deſcendentium ſuperſtitis, veniret ſub iſta virtuali & implicita vocatione totius generis maſculini.

Neque eſt novum, ut non compræhenſus ſub diſpoſitione particulari concepta ſub nomine ſpecia-
li, ſeù minùs generali, veniat ſub nomine col- 12
lectivo ac magis generali, ſub quo venit etiam ſi à ſpeciali diſpoſitione eſſet excluſus; quoties excluſio non eſt in odium odio particulari ex deductis *deciſ. 235. par. 6. recent. Tiburtina fideicommiſſi 16. Martii & 27. Iunii 1640. coram Panzirolo*, quarum prima eſt *deciſ. 209. par. 8. recen. & habetur in Amerina fideicommiſſi de Ianſelacius diſc. 49.* quod odium in caſu noſtro conſiderari non poteſt, cum teſtator æquè dilexerit Ioſephum, ipſumque inſtituerit, atque hanc dixi mihi veritatem.

Poſt hæc autem ſcripta vidi de iſto puncto latè differentes *Coſciam* in quadam ejus diſſertatione regi-
ſtrata *per Barbatum in tract. de fideicomm. par. 1. cap.* 13
4. inſpect. 4. ex num. 15. pro fratre ſcribentem, & eundem *Barbatum* contrariam ſententiam ſuſtinentem, ut ſcilicet vocato filio fratris non veniat ipſe frater; Verùm quicquid ſit de utriuſque ſcribentis fundamentis, quæ levia videntur, in eo caſu difficultatis ratio urgebat ob exiſtentiam aliarum perſonarum, quæ in defectum filiorum ex fratribus expreſsè ac nominatim vocatæ fuerant, in quibus terminis non verſabamur dum in præſenti non prætendebatur vocatio fratris ſub appellatione ejus filiorum ex ratione extenſionis vel majoris rationis ut in dicto altero caſu, ſed punctus erat, quod frater venire debeter in defectum omnium nominatim vocatorum ſub genere maſculorum, & ſic ſub nomine collectivo, a quo, ceſſante ratione odii, etiam nominatim excluſi non excluduntur

luntur, atque iſta videbatur urgens ratio, cui deducta in dicto alio diverſo caſu nullatenus adverſari videntur.

SVTRINA SVCCESSIONIS

Inter partes ut infrà.

VOTVM.

De eadem materia reciprocæ linearis quando intrat nec nè.

Et quando fideicommiſſum dicatur reſtrictum ad certam ætatem vel certum tempus, vel potius reſtrictione non obſtante ſit indefinitum.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Subſtitutio reſtricta ad certum tempus, puta ætatis pupillaris, ultra illud non extenditur.*
3 *Fallit ex conjecturis, ex quibus facienda eſt ſuppletio, & de materia ſuppletionis.*
4 *De ſubſtitutione pupillari, ut ſit indefinita & perpetua.*
5 *Examinantur conjecturæ id ſuadentes.*
6 *De regula excluſiva reciproca linearis, & quod intelligatur diſcretivè in qualibet linea.*
7 *De fallentiis ex conjecturis.*
8 *Examinantur conjecturæ pro limitatione.*
9 *De legitima non detrahenda ex bonis particulari fideicommiſſo ſubjectis; & de illius præſumpta conſumptione.*

DISC. CIII.

Tarquinius inſtitutis Dominico, Franciſco, & Conſtantino filiis, quorum duo erant pupilli, unus verò adultus, diſpoſuit quod (ſunt verba formalia) *Si aliquis ex eis deceſſerit in pupillari ætate, tunc & in eo caſu alter alteri ſuccedat, & ſuccedere debeat & debeant per fideicommiſſum & jure ſubſtitutionis in perpetuum, & ita etiam inter eorum hæredes & ſucceſſores, & deſcendentes proximiores ſuccedendum & ſervandum, & dictis ſuis filiis, & hæredibus, & eorum deſcendentibus & ſucceſſoribus, & cuilibet eorum in perpetuum dictus teſtator prohibuit alienationem bonorum ſtabilium, ſed ſemper dicta bona permanere in ejus familia & ſucceſſoribus, & eis ſubjecta per fideicommiſſum.*

Ex Dominico defuncto fuit ſuperſtes Io. Antonius, quo in pupillari ætate mortuo, ſuperſtitibus Anna matre & aliquibus ſororibus uterinis, inter iſtas, ac præfatos Franciſcum & Conſtantinum patruos orta fuit quæſtio ſuper præfati Io. Antonii inteſtata ſucceſſione, qua ad favorem matris vel ſororum terminata in alio voto, de quo *in hac eadem cauſa ſub.tit. de ſucceſſ.* excipientibus patruis reſpectu bonorum ſtabilium de dicto fideicommiſſo per Tarquinium ordinato; ab altera parte impugnato, Hinc de tribus dubitari contigit; Primò an dicta ſubſtitutio reſtricta eſſet ad tempus pupillaris ætatis, itaut ea finita evanuerit: Secundò quatenus tanquàm indefinita duraret, an adeſſet reciproca de linea ad lineam, vel potius in qualibet linea diſcretivè ordinata cenſeretur; Et tertiò ao poſita dicta reciproca de linea ad lineam obſtarent detractiones, ſuper quibus, litè pendente coram Gubernatore Scrofani decidenda de meo voto, illud dedi ut ſequitur.

Quoad primam, pro ſubſtitutionis expiratione obſtare videtur concluſio, ut ſubſtitutio ad certum tempus reſtricta, ultrà illud non extendatur, ſed eo elapſo expiret *ad text. in l. ſi quis ita de vulgari* cum concordantibus in puncto ſubſtitutionis limitatæ ad ætatem pupillarem *per Rotam dec. 19. par. 1. dec. 168. & dec. 348. par. 6. recen.* in omnibus *nn.* 1. & in qua *deciſ. 19. num. 2. cum ſeqq.* reſpondetur in ſpecie argumento reſultanti à prohibitione alienationis; cum ratione conſervandi bona in agnatione, ut tanquam conſecutiva intelligantur eodem themate retento, & quatenus ſubſtitutionis caſus eveniat.

Contrarium tamen mihi de jure verius videtur, quod nempè teſtator indefinitam ac fideicommiſſariam ſubſtitutionem ordinare voluerit, quamvis 3
in teſtamento non legatur, cum ſæpè ex Notariorum incuria vel alio accidenti ſequatur, ut minùs reperiatur ſcriptum quàm fuerit dictum, quo caſu ex conjecturis aliiſque circumſtantiis diſponentis voluntatem oſtendentibus ſuppletio fit à lege vel à judice *ad text. in l. unum ex familia §. penultimo & finali ff. de legat. 2. lib. 1. §. ſi ex fundam. ff. de hered. inſtit. l. errorem C. de teſtam. l. cum avus ff. de cond. & demonſtr. l. cum acutiſſimi C. de fideicomm.* & in aliis, quibus *Menoch. conſ.* 232. *num.* 14. *cum. ſeq. Fuſar. de ſubſtit. q.* 284. *num.* 4. & cæteri, de quibus infrà *in Tudertina fideicomm. de Accurſiis diſc.* 115. ubi de hac materia ſuppletionis.

Et in ſpecie quod diſpoſitio directa ad filium impuberem ex conjecturis remaneat indefinita pro omni tempore etiam poſt pubertatem eſt doctrina *Bart.* 4
communiter recepta *in l. Centurio num. 31. verſ. fallit ff. de vulgari*, quam ſequuntur cæteri in his terminis deducti *per Lancellot. Galliam conſ.* 38. *num.* 14. *& ſequen.* & in proximis terminis ratiocinatur *Decian. conſ.* 34. *num.* 57. *lib.* 3. & confert diſpoſitio textus *in l. ſi frater. tuus. C. de fideic.* ubi licet gloſſa ſupponat fideicommiſſi confirmationem poſt pupillarem ætatem reſultare, ex eo quod teſtator adjecerit verbum *quandocunque*, Attamen, Vel *gloſſa* loquitur divinativè, Vel textus loquitur exemplificativè, itaut non reſtringat ad illum ſolum caſum, Ac proindè ex *d. text.* reſultat, quod ſubſtitutio reſtricta ad pupillarem, ex aliis voluntatis demonſtrationibus eſſe poteſt omni tempore fideicommiſſaria, quaſi quod in ore calami remanſerit illud verbum deficiens *vel quandocunque*; Et quamvis *Bart ubi ſupra* verè non loquatur de ſubſtitutione reſtricta ad pupillarem ætatem, ſed de expreſſione gravati cum qualitate impuberis, atque magna videatur eſſe differentia inter unum caſum & alterum, cum in hoc ſecundo non adſit reſtrictiva, Attamen ex eodem *Bart.* clarè conſtat, ut etiam ſumpta dicta qualitate pro reſtrictiva adhuc diverſa diſponentis voluntas aliundè deſumpta debeat attendi.

Hinc igitur voluntatem clarè oſtendere videntur; Primò illa verba *per fideicommiſſum & jure ſubſtitu-* 5
tionis in perpetuum, quæ omnino repugnare videtur; ut ſint ad ſolam pupillarem ætatem limitata; Secundò fortiſſimè inæqualitas gravatorum, quorum unus erat pubes, itaut ejus gravamen verificari non poſſet, unde fuiſſet inæqualis proviſio de jure non præſumenda; Tertiò repetitio ſubſtitutionis inter inſtitutorum hæredes, ſucceſſores, & deſcendentes; Quartò qualitas teſtatoris non multum periti, ut in ſpecie ſuppletionis obſervat *Fuſar. d. q. 284. num. fin.* Quintò eiſdem omnibus in perpetuum prohibita alienatio cum diſpoſitione perpetuæ permanentiæ in ejus familia & ſucceſſoribus ſub affectione fideicommiſſi, cum hæc ſola diſpoſitio ſit apta ad induendum novum fideicommiſſum, dum non ſtat acceſſoriè, & per viam ſimplicis rationis, ſed per viam principalis diſpoſitionis; ut infra; Quare prædictis omnibus inſimul conſideratis,

cebam in efficacia conjecturarum.

Multæ conjecturæ ponderabantur in notula tranſmiſſa, quarum aliquæ, graves patiebantur difficultates, utpotè nominatum rejectæ in allegatis *dec. 151. 193. 317. & 514. p. 5. rec. & in d. dec. 34. poſt Cenſal.* Verùm attenta ſerie diſpoſitionis, dictaſque conjecturas ſimul etiam cum aliis circumſtantiis conſiderando cum conſueta regula in conjecturalibus ſervanda; *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent*, credebam nimis apertam videri teſtatoris voluntatem contemplandi agnationem, quodque de ſolis maſculis ſentire voluiſſet, dum expreſſam adjecit geminatam proteſtationem ut maſculi ſemper fœminis præferrentur; itaut iſtæ exiſtentibus maſculis ſemper ſint excluſæ, atque nihil prætendere poſſint; Unde mihi videbatur quod verſaremur in claris, itaut nulla ſubeſſet neceſſitas mendicandi conjecturas ad vulgarem regulam *text. in l. ille aut ille ff. de legat. 3.* Ponderando etiam alienationis prohibitionem ad maſculos eſſe directam. Et quod magis, ac ſuper omnia evidenter ſtringere videbatur, quod teſtatori morienti ſine filiis ſubſtituit filios ac deſcendentes maſculos ſuperſtitis in infinitum, itaut bona in infinitum remanerent integra ſub arcto & arctiſſimo fideicommiſſo.

Tunc enim maſculorum ſubſtitutio non arguit contemplationem agnationis, neque fœminas excludit quin filiorum appellatione veniant, quando terminatur cum primis vocatis, neque ultrò ſe extendit, Secùs autem ubi longo ſubſtitutionum ordine, maſculi ſint vocati, cum tunc certa videatur voluntas conſervandi agnationem, ut conſtare obſervabam ex omnibus dictis deciſionibus in contrarium allegatis, & præſertim *in d. deciſ. 34. poſt Cenſal. ad Peregr.* ubi latè alia allegantur, Atque cum hac diſtinctione, quæ eſt germana & vera dicebam conciliari de plano omnes diſſidentes auctoritates & deciſiones; Undè cum univerſa deſcendentia maſculina in infinitum eſſet vocata cum expreſſione perpetuæ permanentiæ bonorum ſub arcto & arctiſſimo fideicommiſſo, Hinc nimis clara videbatur voluntas conſervationis bonorum in agnatione in excluſionem fœminarum, quoniam iſtis admiſſis, eſſet impoſſibile dictam teſtatoris voluntatem verificari; & conſequenter reſpondendum videbatur pro fœminarum excluſione, quodque non facerent deficere conditionem.

Aliquam difficultatem præbebat alter punctus, an ſcilicèt dicta ſubſtitutio facta de filiis, fratribus, & deſcendentibus alterius ſupervíventis, conveniret ipſi Ioſepho cohæredi filios non habenti, Et pro ne-
7 gativa facere videbatur regula, ut in fideicommiſſis non detur extenſio de perſona ad perſonam, quam latè probat *Fuſar. q. 458. nu. 1. & ſequen.* ideòque perſonæ non vocatæ, ſufficit dicere *fideicommiſſum de te non loquitur*, idem *Fuſar. q. 459. num. 23.* & ex qua ratione ità punctualiter tenet *Aleiat. conſ.*
8 *87. lib. 9.* quem refert *Peregr. de fideic. art. 13. nu. 83.* undè cum teſtator vocaret filios ſuperſtitis, non dicitur ipſe ſuperſtes vocatus.

Augebat difficultatem ratio differentiæ, cum teſtator filios ac deſcendentes ſuperſtitis vocare voluerit, non autem ipſum ſuperſtitem, quoniam ubi ex ſuperſtite, adſunt filii & deſcendentes maſculi, intrat ratio conſervandæ & perpetuandæ agnationis, ad quam teſtator principaliter reſpexit, Ubi verò ſolus adeſt ſuperſtes ſine filiis maſculis, tunc videtur teſtatorem noluiſſe gravare morientem cum fœminis ad reſtituendum alteri, qui deindè moriens abſque filiis maſculis bona relinqueret extraneis, ſivè filiabus, dum irrationabile videtur excludere proprias filias à parentis ſucceſſione, ut iſta ad alias fœminas vel extraneos tranſeat, neque ex iſta ratione ſatis anceps fui ſuper hoc puncto.

Verùm attentè conſiderato tenore diſpoſitionis, maturaque reflexione habita, In contrarium veritas mihi videbatur, ut ſcilicèt dicta ſubſtitutio con- 9
veniret etiam Ioſepho ſuperſtiti, non ſolùm ex auctoritate *Bald. conſ. 283. lib. 2. & Peregr. conſ. 54. nu. 14. volum. 1. & d. art. 13. nu. 83. in fin.* ubi ſuam licèt non explicet ſententiam, iſtam tamen tenere dicitur, cum eam ultimo loco referat,
ideòque eam tenere dicitur *gloſ. in l. qui filium §.* 10
ſanus ff. ad Trebell. Felin. cap. 1. num. 55. de conſt. Bellet. diſquiſ. Cleric. ac de exemtione à numeribus. §. 2. nu. 4. Surd. conſ. 122. nu. 22. Ac etiam quia applicari rectè poſſe credebam limitationes traditas *per Fuſar. d. q. 458. num. 10. 19. 20. 21. & 24.* ſuper extenſione facienda de perſona ad perſonam, præſertim illa abſurdi *d. nu. 24.* & illa poſſibilis compræhenſionis ſub verbis expreſſis, de qua *nu. 20. & 21.* quia poſſibilis eſt compræhenſio ſub illo verbo, *fratres*, quod in plurali eſt verificabile in ſingulari, dum ſæpè pluralitas convertitur in ſingularitatem *l. non eſt ſinè liberis ff. de verb. ſignif. cum concord. per Fuſar. qu. 473. Caſtill. lib. 5. par. 2. contr. cap. 12.*

Sed clarius quia teſtator in defectum maſculorum
vocavit etiam fœminas, quarum vocatio reſultat ex 11
prælatione, dum voluit maſculos ſemper fœminis præferri, & quod extantibus maſculis fœminæ nihil prætendere poſſint; Prælatio enim ſupponit vocationem, *ut dec. 152. par. 6. recen. & in Romana bonorum ſeu uſus fructus 23. Ianuarii 1653. coram Zarata*, & in aliis.

Si ergo fœminæ ſunt vocatæ, ſed non niſi in defectum maſculorum, quas ſemper extantibus maſculis voluit eſſe totaliter excluſas, hinc dicebam quod per neceſſarium antecedens omnes maſculi eſſent prius vocati juxtà *vulg. conſ. Ancherani 27. cum concord. in ſupra alleg. deciſ. 183. part. 10. recent. & deciſ. 177. Otthobono*, ac ſæpiſſimè in aliis, ideòque Ioſeph ſi non veniret ſub expreſſa vocatione filiorum, fratrum, & deſcendentium ſuperſtitis, veniret ſub iſta virtuali & implicita vocatione totius generis maſculini.

Neque eſt novum, ut non compræhenſus ſub diſpoſitione particulari concepta ſub nomine ſpecia
li, ſeù minùs generali, veniat ſub nomine col- 12
lectivo ac magis generali, ſub quo venit etiam ſi à ſpeciali diſpoſitione eſſet excluſus; quoties excluſio non eſt in odium odio particulari ex deductis *deciſ. 235. par. 6. recent. Tiburtina fideicommiſſi 16. Martii & 27. Iunii 1640. coram Panzirolo*, quarum prima eſt *deciſ. 209. par. 8. recen. & habetur in Amerina fideicommiſſi de Ianfelicis di. e. 49.* quod odium in caſu noſtro conſiderari non poteſt, cum teſtator æquè dilexerit Ioſephum, ipſumque inſtituerit, atque hanc dixi mihi veritatem.

Poſt hæc autem ſcripta vidi de iſto puncto latè diffetentes *Coſciam* in quadam ejus diſſertatione regi-
ſtrata *per Barbatum in tract. de fideicomm. par. 1. cap.* 13
4. inſpect. 4. ex num. 15. pro fratre ſcribentem, & eumdem *Barbatum* contrariam ſententiam ſubſtinentem, ut ſcilicet vocato filio fratris non veniat ipſe frater; Verùm quicquid ſit de uniuſque ſcribentis fundamentis, quæ levia videntur, in eo caſu difficultatis ratio urgebat ob exiſtentiam aliarum perſonarum, quæ in defectum filiorum ex fratribus expreſsè ac nominatim vocatæ fuerant, in quibus terminis non verſabamur dum in præſenti non prætendebatur vocatio fratris ſub appellatione ejus filiorum ex ratione extenſionis vel majoris rationis ut in dicto altero caſu, ſed punctus erat, quod frater venire deberet in defectum omnium nominatim vocatorum ſub genere maſculorum, & ſic ſub nomine collectivo, à quo, ceſſante ratione odii, etiam nominatim excluſi non excluduntur

lintur, atque iſta videbatur urgens ratio, cui deducta in dicto alio diverſo caſu nullatenus adverſari videntur.

SUTRINA SUCCESSIONIS

Inter partes ut inſià.

VOTUM.

De eadem materia reciprocæ linearis quando intrat nec nè.

Et quando fideicommiſſum dicatur reſtrictum ad certam ætatem vel certum tempus, vel potius reſtrictione non obſtante ſit indefinitum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Subſtitutio reſtricta ad certum tempus, puta ætatis pupillaris, ultra illud non extenditur.*
3 *Fallit ex conjecturis, ex quibus facienda eſt ſuppletio, & de materia ſuppletionis.*
4 *De ſubſtitutione pupillari, ut ſit indefinita & perpetua.*
5 *Examinantur conjecturæ id ſuadentes.*
6 *De regula excluſiva reciprocæ linearis, & quod intelligatur diſcretivè in qualibet linea.*
7 *De fallentia ex conjecturis.*
8 *Examinantur conjecturæ pro limitatione.*
9 *De legitima non detrahenda ex bonis particulari fideicommiſſo ſubjectis; & de illius præſumpta conſumptione.*

DISC. CIII.

TArquinius inſtitutis Dominico, Franciſco, & Conſtantino filiis, quorum duo erant pupilli, unus verò adultus, diſpoſuit quod (ſunt verba formalia) *Si aliquis ex iis deceſſerit in pupillari ætate, tunc & in eo caſu alter alteri ſuccedat, & ſuccedere debeat & debeant per fideicommiſſum & jure ſubſtitutionis in perpetuum, & ita etiam inter eorum hæredes & ſucceſſores, & deſcendentes proximiores ſuccedendum & ſervandum, & dictis ſuis filiis, & hæredibus, & eorum deſcendentibus & ſucceſſoribus, & cuilibet eorum in perpetuum dictus teſtator prohibuit alienationem bonorum ſtabilium, ſed ſemper dicta bona permanere in ejus familia & ſucceſſoribus, & eis ſubjecta per fideicommiſſum.*

Ex Dominico defuncto fuit ſuperſtes Io. Antonius, quo in pupillari ætate mortuo, ſuperſtitibus Anna matre & aliquibus ſororibus uterinis, inter iſtas, ac præfatos Franciſcum & Conſtantinum patruos orta fuit quæſtio ſuper præfati Io. Antonii inteſtata ſucceſſione, quæ ad favorem matris vel ſororum terminata in alio voto, de quo *in hac eadem cauſa ſub.tit. de ſucceſſ.* excipientibus patruis reſpectu bonorum ſtabilium de dicto fideicommiſſo per Tarquinium ordinato; ab altera parte impugnato, Hinc de tribus dubitari contigit; Primò an dicta ſubſtitutio reſtricta eſſet ad tempus pupillaris ætatis, itaut ea finita evanuerit: Secundò quatenus tanquàm indefinita duraret, an adeſſet reciproca de linea ad lineam, vel potius in qualibet linea diſcretivè ordinata cenſeretur; Et tertiò an poſita dicta reciproca de linea ad lineam obſtarent detractiones, ſuper quibus, lite pendente coram Gubernatore Scrofani decidenda de meo voto, illud dedi ut ſequitur.

Quoad primum, pro ſubſtitutionis expiratione obſtare videtur concluſio, ut ſubſtitutio ad certum tempus reſtricta, ultrà illud non extendatur, ſed eo elapſo expiret *ad text. in l. ſi quis ita de vulgari* cum concordantibus in puncto ſubſtitutionis limitatæ ad ætatem pupillarem *per Rotam dec. 19. par. 1. dec. 168. & dec. 348. par. 6. recen.* in omnibus *nu. 1.* & in qua *deciſ. 19. num. 2. cum ſeqq.* reſpondetur in ſpecie argumento reſultanti à prohibitione alienationis, cum ratione conſervandi bona in agnatione, ut tanquam conſecutiva intelligantur eodem themate retento, & quatenus ſubſtitutionis caſus eveniat.

Contrarium tamen mihi de jure verius videtur, quod nempè teſtator indefinitam ac fideicommiſſariam ſubſtitutionem ordinare voluerit, quamvis 3
in teſtamento non legatur, cum ſæpè ex Notariorum incuria vel alio accidenti ſequatur, ut minùs reperiatur ſcriptum quàm fuerit dictum, quo caſu ex conjecturis aliiſque circumſtantiis diſponentis voluntatem oſtendentibus ſuppletio fit à lege vel à judice *ad text. in l. unum ex familia §. penultime & finali ff. de legat. 2. lib. 1. §. ſi ex fundam. ff. de hered. inſtit. l. errorem C. de teſtam. l. cum avus ff. de cond. & demonſtr. l. cum accutiſſimi C. de fideicomm.* & in aliis, quibus *Menoch. conſ. 231. num. 14. cum. ſeq. Fuſar. de ſubſtit q. 284. num. 4.* & cæteri, de quibus infrà *in Tudertina fideicomm. de Accurſiis diſc. 115.* ubi de hac materia ſuppletionis.

Et in ſpecie quod diſpoſitio directa ad filium impuberem ex conjecturis remaneat indefinita pro om- 4
ni tempore etiam poſt pubertatem eſt doctrina *Bart.* communiter recepta *in l. Centu io num. 31. verſ. fallit ff. de vulgari*, quam ſequuntur cæteri in his terminis deducti *per Lancellot. Galliam conſ. 38. num. 14. & ſequen.* & in proximis terminis ratiocinatur *Decian. conſ. 34. num. 57. lib. 3.* & conſert diſpoſitio textus *in l. ſi frater. tuus. C. de fideic.* ubi licet gloſſa ſupponat fideicommiſſi confirmationem poſt pupillarem ætatem reſultare, ex eo quod teſtator adjecerit verbum *quandocunque*, Attamen, Vel *gloſſa* loquitur divinativè, Vel verius loquitur exemplificativè, itaut non reſtringat ad illum ſolum caſum, Ac proindè ex *d. text.* reſultat, quod ſubſtitutio reſtricta ad pupillarem, ex aliis voluntatis demonſtrationibus eſſe poteſt omni tempore fideicommiſſaria; quaſiquod in ore calami remanſerit illud verbum deficiens *vel quandocunque*; Et quamvis *Bart ubi ſupra* verè non loquatur de ſubſtitutione reſtricta ad pupillarem ætatem, ſed de expreſſione gravati cum qualitate impuberis, atque magna videatur eſſe differentia inter unum caſum & alterum, cum in hoc ſecundo non adſit reſtrictiva, Attamen ex eodem *Bart.* clarè conſtat, ut etiam ſumpta dicta qualitate pro reſtrictiva adhuc diverſa diſponentis voluntas aliundè deſumpta debeat attendi.

Hinc igitur voluntatem clarè oſtendere videntur; 5
Primò illa verba *per fideicommiſſum & jure ſubſtitutionis in perpetuum*, quæ omnino repugnare videtur; ut ſint ad ſolam pupillarem ætatem limitata; Secundò fortiſſimè inæqualitas gravatorum, quorum unus erat pubes, itaut ejus gravamen verificari non poſſet, unde ſuiſſet inæqualis proviſio de jure non præſumenda; Tertiò repetitio ſubſtitutionis inter inſtitutorum hæredes, ſucceſſores, & deſcendentes; Quartò qualitas teſtatoris non multum periti, ut in ſpecie ſuppletionis obſervat *Fuſar. d. q. 284. num. fin.* Quintò eiſdem omnibus in perpetuum prohibita alienatio cum diſpoſitione perpetuæ permanentiæ in ejus familia & ſucceſſoribus ſub affectione fideicommiſſi, cum hæc ſola diſpoſitio ſit apta ad inducendum novum fideicommiſſum, dum non ſtat acceſſoriè, & per viam ſimplicis rationis, ſed per viam principalis diſpoſitionis; ut inſra; Quare prædictis omnibus inſimul conſideratis,

attentoque toto contextu diſpoſitionis, impoſſibile videtur, quod teſtator tam ſummo ſtudio ordinate voluerit ſubſtitutionem, ita de facili ac brevi tempore expirandam, quod ad alios effectus benè conſideratur *in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis* 24. *Ianuarii* 1648. *coram Arguelles*; Deciſiones autem 19. *par*. 1. 168. *&* 348. *par*. 6. *recent*. procedunt regulariter, & ubi contraria diſponentis voluntas non urget.

Quoad ſecundum, regula videtur pro excluſione reciprocæ de linea ad lineam, itaut ea intelligatur diſcretivè de propriis filiis ac deſcendentibus uniuſ-
6 cujuſque lineæ inter ſe, ad quam comprobandam ex parte venientium ab inteſtato allegantur *Ruin. conſ*. 144. *num* 4. *lib*. 2. *Fuſar. conſ*. 17. *num*. 2. 72. *cum ſeq. &* 94. *Seraph. deciſ*. 1023. *num*. 3. *&* 4. *&* 9. *Merlin. deciſ*. 798. *num* 26. quibus addi poſſunt *deciſ*. 145. *num*. 5. *&* 6 *par*. 2. *rec*. Et magis ſtringenter *Odd. conſ*. 46. *& Menoch. conſ*. 680. in eodem caſu conſulentes *Rot. deciſ*. 287. *par*. 4. *rec. tom*. 2. *num*. 4. *& per tot. Terracinen. fideicommiſſi de Pilorciis* 3. *Martii* 1637. *Ghiſlerio impreſſ. apud Rėdenaſc conſ*. 58. *num*. 117. *Florentina ſeu Bonon. de Barbadoris* 23. *Iunii* 1640. *Coccino &* 28. *Iunii* 641. *Carillo* inter ſuas *deciſ*. 190.

Verum quamvis hæc regula ſit vera, attamen fallit, quando, vel ex conjecturis, vel ex verborum contextu, ſeu aliis conjecturis conſtat, teſtatorem
7 voluiſſe inducere reciprocam inter omnes deſcendentes, etiam de una linea ad aliam; Ad quod prò parte venientium ad fideicommiſſum allegantur *Dec. conſ*. 515. *nu*. 1. *&* 2. *Menoch. conſ*. 895. *num*. 11. *cum ſequen. Coccin. deciſ*. 493. *numer*. 10. *Rot. deciſ*. 335. *num*. 3. *par*. 3. *rec. in Tiburtina Terrarum* 4. *Februarii* 1628. *Remboldo*, Quibus addi poſſunt deciſiones *in Terracinen. fideicommiſſi de Pilorciis* 15. *Maii* 1648. *Ghiſlerio deciſ*. 183. *par*. 10. *rec. & in eadem apud Otthobon. deciſ*. 177. *Bonon. fideicommiſſi de Guidottis* 24. *Ianuarii &* 1. *Iunii* 1648. 23. *Ianuarii*, *&* 7. *Iunii* 1649. *Arguell. ben. in Beneventana ſucceſſionis* 13. *Martii* 1653. *Bichio Romana ſeu Vrbevetana ſucceſſionis* 28. *Ianuarii* 1658. *Albergato deciſ*. 206. *par*. 12. *rec*. & in aliis in hac ultima cumulatis; Et licet iſta loquantur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineæ, tamen firmatur dicta limitatio generalis etiam de linea ad lineam, prout eſt in dictis *Beneventana*. *Terracinen. Bonon. & aliis &c.*

In caſu, de quo agitur, videmur eſſe in caſu limitationis potiùs quam regulæ, quia teſtator poſt
8 ordinatam expreſſam reciprocam inter filios primò inſtitutos ſubjunxit; *Et ità etiam inter eorum hæredes & ſucceſſores ſervandum ſit &c*. dicta enim dictio, *& ita etiam*, denotat clarè repetitionem ejuſdem reciprocæ perindè ac ſi denuo inter iſtos alia reciproca ordinata eſſet, ut de vocatione aliorum deſcendentium per dictionem *nec non in dicta Romana ſeu Vrbevetana ſucceſſionis coram Albergato, edita in cauſa de qua diſc. ſeq*. & de dictione *cum in d. Beneventana coram Bichio*, in quibus rota vis conſtituitur in qualitate dictionis conjunctivæ, & tamen in caſu noſtro adeſt nedum conjunctiva, ſed etiam repetitiva.

His accedit prohibitio alienationis cum diſpoſitione, ut bona ſemper & in perpetuum permaneant in ejus familia & ſucceſſoribus. Nil obſtante, quod iſta ratio tanquàm conſecutiva, ſeù famulativa intelligenda veniat ad limites prioris ſubſtitutionis, Tum quia ſi non ſufficit ad inducendum novum fideicommiſſum, ſatis tamen attendi debet ad interpretandum fideicommiſſum antecedenter ordinatum, ut deducitur *in dicta Romana ſeu Vrbevetana diſc. ſeq*. Tum etiam permanentia bonorum in familia & deſcendentibus non eſt per viam rationis cum dictione, *quia*, ſed per viam diſpoſitionis cum dictione, *ſed*, ibi, *ſed ſemper dicta bona permanere &c*. Ac etiam, fortiter talem voluntatem oſtendere videntur illa alia ſubſequentia verba, *& eis ſubjecta per fideicommiſſum*, ex quibus conſtat onus non eſſe adjectum perſonis, ſed bonis, ac eſſe fideicommiſſum reale, quia teſtator voluit bona eſſe deſcendentibus ſubjecta per fideicommiſſum, ut conſideratur *in dicta deciſ*. 335. *num*. 3. *par*. 3. *recent*. Eo magis quia ſumus in teſtamento facto in parvo loco à perſona non multum litterata, Unde magis ad ſubſtantiam ejus veriſimilis voluntatis eſt reflectendum, quàm ad corticem verborum, ac verè voluntas teſtatoris conſervandi bona in omnibus deſcendentibus videtur clara.

Quoad tertium punctum detractionum, videtur etiam contra hæredes gravati reſpondendum, quia cum nullum confectum fuerit inventarium, atque nunc non agatur de reſtitutione univerſæ hæreditatis, ſed bonorum ſtabilium tantùm in quibus teſtator particularem adjicit prohibitionem cum diſpoſitione conſervationis illorum in familia & deſcendentibus, necnon ex teſtamento conſtet in hæreditate remanſiſſe multa animalia vaccina, & caprina, aliaque mobilia, ac etiam loca montium, ex his detractiones dicuntur ſatisfactæ, ut in puncto conſideratur *in Romana de Vi-* 9
ctoriis coram Merlino deciſ. 47. *par*. 5. *rec*. & in multis aliis, quæ deduci poſſunt; Atque *in dicta deciſ*. 47. fideicommiſſum in caſu mortis eſt univerſale, ſed prohibitio alienationis reſtricta eſt ad ſtabilia juxta individuales terminos noſtros; Maximè quia non agitur, contra tertium poſſeſſorem, atque ad reſcindendam alienationem jam tertiò factam ſub nomine detractionum, quo caſu opus eſſet firmare ſtatum hæreditatis, ſed agitur contra hæredem ipſius gravati contra quem deficiente inventario, & data aliquorum bonorum alienatione, intrat præſumptio conſumptionis, etiam ſi alienationis non eſſent magnæ juxta diſtinctionem, de qua in notiſſima *Peruſina Bonorum* 30. *Maii* 1650. *coram Cerro deciſ*. 31. *par*. 11. *rec. in Bonon. fideicommiſſi* 10. *Mariæ de Bologninis* 16. *Novembris* 1655. *coram eodem*, & ſæpè in ſua materia, *ſub tit. de detractionibus*.

Et ideo cenſeo partes Gubernatoris Setofani eſſe debere in abſolvendo præfatos Franciſcum & Conſtantinum ab imperitis per dictos hæredes Iacobi Antonii reſpectu bonorum ſtabilium remanſorum in hæreditate Tarquinii tantùm, & in confirmando poſſeſſionem in dictis bonis ſtabilibus in vim dicti fideicommiſſi, ſalvo jure detractionum poſt firmatum ſtatum hæreditatis à dictis hæredibus illas prætendentibus.

ROMANA

Seu URBEVETANA SUCCESSIONIS

Pro CATHARINA ARDICCIONA

Cum HERCULE MISSINO.

Caſus deciſus per Rotam pro Catharina.

De eadem materia reciprocæ lineariis, & de differentia inter unam, vel plures lineas ab initio conſtitutas.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De excluſione reciproca linearis.*
3 *Statutum excluſivum fœminarum ceſſat ex contraria teſtatoris voluntate.*

4 Dictio

4 *Dictio* necnon *copulat, & omnes conjungit, & idem de dictione* cum.

5 *Quod reciproca linearis inducatur ex conjecturis etiam ſine requiſitis.*

6 *Ponderatur conjectura.*

7 *Datur diſtinctio inter plures lineas ab initio conſtitutas, vel ubi eſt unica.*

8 *An & quando ex diſpoſitis in caſu delicti inferatur ad caſum mortis.*

DISC. CIV.

1 LIcinia, inſtitutis quatuor filiis ex duplici matrimonio ſuſceptis, nempe Franciſco, Livia, & Julia ex primo, & Octavio ex ſecundo, eis quandocunque ſine filiis legitimis & naturalibus decedentibus, vel eorum altero, ad favorem ſuperſtitum reciprocam ſubſtitutionem injunxit, necnon nepotes, pronepotes, ac deſcendentes & ſucceſſores quoſcunque ſubſtituit, adjecta prohibitione alienationis & confiſcationis, in qua rationem adjecit perpetuæ conſervationis bonorum inter ejus deſcendentes, & de ſanguine, itaut eis exiſtentibus, ad alienas manus bona devenire non poſſent.

Ex Livia, penes quam per aliorum mortem ſine filiis, bona in toto, vel in parte conſolidata erant, ſuperſtites fuerunt Nicolaus & Catherina, quæ dote contenta totum de paternis, maternis, & avitis fratri renunciavit; Cumque contigiſſet caſus mortis abſque prole Barbaræ ex Nicolao defuncto ſuperſtitis ſcripto hærede Hercule Miſſino extraneo; Hinc proindè Catherina prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis in bonis dictæ teſtatricis, judicium inſtituit contra dictum Miſſinum poſſeſſorem, & introducta cauſa *in Rota coram Albergato*, duplex erat rei conventi exceptio; Una renuntiationis per dictam Catherinam factæ ad favorem Nicolai, ejuſque hæredum, ſub quorum nomine ipſe venire debebat, cujus inſpectio ſuſpenſa fuit, ac alteri particulari diſputationi reſervata, Et altera non exiſtentiæ fideicommiſſi in portione dicti Nicolai; Quamvis enim reciproca eſſet litteralis, eam tamen dicebant pro eo ſcribentes, intelligendam eſſe diſcretivè, & inter deſcendentes cujuſlibet ex eis, non autem de una linea ad alteram juxta *conſ. Odd. 46. Menoch. conſ. 680. Seraph. deciſ. 1023.* cum aliis ſuper hujuſmodi concluſione ſatis frequenter ad hanc materiam inſinuatis, præ-
2 ſertim in proximè præcedentibus.

Et licet agnoſcerent, ſtante Statuto Urbis vocante filios in conditione poſito, ſubſtitutionis durationem in Nicolao & Catherina, Dicebant tamen d. vocationem ultrà non progredi ex regula, quod ex vocatione activa non infertur ad paſſivam quodque filii licet ex Statuto vocati, non tamen cenſentur gravati ut eſt pariter recepta & ſæpius inſinuata concluſio; Atque hinc inferebant ad libertatem bonorum, tam in portione Barbaræ ex Nicolao ſuperſtitis, quàm etiam Catherinæ, cujus portio ad ejuſdem Nicolai hæredes jure renuntiationis pertinebat.

Pro Catherina ſcribens, diſtinguendo portiones, Quatenus pertinet ad illam ipſius actricis, dicebam caſum eſſe indubitatum, ut etiam per alteram partem, circumſcripta renuntiatione, non negabatur, dum ex Statuto vocata erat tanquàm in conditione poſita, non obſtante altero Statuto excluſivo fœminarum propter maſculos in teſtamentariis etiam ſucceſſionibus cum ipſo Statuto compatibilibus locum habente, quoniam id procedit non refragante teſtatoris voluntate, cui Statutum excluſivum ſemper cedit *Caſtrenſ. conſ. 52. nu.*
3 *. lib. . Greg. deciſ. 358. num. . cum ſequen. Spoletana bonorum 13. Aprilis 1646. coram Corrado poſt Cenſal. ad Peregr. deciſ. 34.* & in aliis frequenter, quoniam data incompatibilitate eſt concluſio non admittens amplius controverſiam, ideoque totum pendebat ab obſtantia renuntiationis, de qua in hac eadem cauſa *ſub tit. de renuntiat.*

Quo verò ad alteram portionem ipſius Nicolai, ubi etiam ipſe de diverſa linea eſſet quàm Catherina, adhuc tamen ad favorem actricis dicebam intrare reciprocam à teſtatore ordinatam, tam in- 4
ter filios primi gradus, quàm inter omnes nepotes, pronepotes & deſcendentes vocatos, cum dictione *necnon*, quæ habet vim copulæ, atque omnes qualitates præcedentes repetit *Barboſ. dictione 209. Cæſar de Graſſ. deciſ. 1. num. 5. de reb. Eccleſ. non alien. Rot. deciſ. 791. num. 2. par. 1. diverſ.* Ideoque omnes conjungit, perindè ac ſi reciproca in omnibus nominatim expreſſa & repetita eſſet, eo modo, quo in filiis primi gradus expreſſa fuit *Altograd. conſ. 54. nu. 4. lib. 1.* & bene in terminis conſimilis dictionis, *cum in beneventana ſucceſſionis 13. Martii 1654. coram Bichio*, undè propterea non videbatur opus recurrere ad alias conjecturas, cum ita diſpoſitio eſſet verbalis.

Et nihilominus ubi aliqua ſupereſſe poſſet difficultas, illam penitus tolli dicebam ex aliis conjecturis & circunſtantiis, ex quibus etiam ſine poſitivo concurſu trium vulgarium requiſitorum hodiè receptum eſt induci reciprocam linearum, ut 5
in allegata Beneventana ſucceſſionis coram Bichio, in Romana fideicommiſſi de Zephiris 4. julii 1646. & 8. Februarii 1647. deciſione 18 par. 10. coram eodem, & habetur deductam *in Bonon. bonorum diſc. 100* & in aliis proximè præcedentibus; Præſertim verò ubi agitur de diſpoſitione aſcendentis favore deſcendentium, quo caſu facilius dicta reciproca admittitur, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, quàm in diſpoſitione tranſverſalis; in qua etiam concluſio procedit, licèt urgentiores conjecturæ deſiderentur, ut in ſpecie fideicommiſſi tranſverſalis habetur *in Terracinen. fideicommiſſi de Pilorciis 15. Maii 1648. coram Ghislerio deciſ. 183. par. 10. rec.* confirmata *apud Otthob. deciſ. 177.*

Conjecturæ autem erant urgentes, præſertim ex illis teſtamenti verbis, *manu in manum ſemper* 6
ordine in ſuccedendo ſervato, ex quibus clarè demonſtrari dicebam teſtatoris voluntatem ſuper perpetua ſucceſſione de uno in alium uſque ad ultimum; Et clarius ex ſubſequenti diſpoſitione in caſu delicti, in quo literaliter ejus voluntatem explicavit conſervandi bona in ſuis hæredibus, nepotibus, pronepotibus, ac poſteris & deſcendentibus in infinitum ut ſuprà vocatis, eo addito, ut delinquens eo ipſo privatus ſit, eique auferantur bona, & ea admittatur, qui alias fuiſſet admiſſurus, ſi qui delictum commiſit, naturaliter fuiſſet mortuus.

Ex hoc enim diſponendi modo dicebam, non conjecturalem, ſed litteralem ac expreſſam diſpoſitionem reſultare, Tum ab explicita voluntate, ut bona perpetuò ac omni futuro tempore in poſteris & deſcendentibus permaneant; Tum fortius ab illis verbis, *ut ſupra vocatis*, quæ præſupponunt præcedentem vocationem, Ac etiam ex illis aliis verbis, quod ad bona delinquentis admittatur ille, qui fuiſſet aliàs admiſſurus, ſi delinquens fuiſſet naturaliter mortuus, ideoque præſuppoſuit præcedentem ſubſtitutionem in univerſa deſcendentia etiam in caſu mortis, Addendo etiam ſtrictam prohibitionem alienationis cum eadem repetita ratione conſervationis bonorum in deſcendentibus, itaut etiamſi ageretur de tranſitu ab una linea ad alteram, adhuc dicebam caſum planum videri.

Verùm inſinuabam quod verſabamur extra terminos iſtius quæſtionis, verè cadentis ubi teſtator

vel concedens ab initio plures lineas conſtituit; quia nempe plures inſtituerit propriarum linearum ſtripites ac ſeparatas lineas conſtitututos, atque agatur defaciendo tranſire bona de una linea ad alteram diverſam, qni eſt propriè caſus quæſtionis in propoſito non cadentis, cum ageretur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineæ conſtitutæ per Liviam Nicolai & Catherinæ matrem; Dato enim unico ſtipite, quamvis inter ejuſdem deſcendentes plures lineæ dividantur, attamen ad effectum de quo agitur, dicitur unica, atque omnes, quamvis in diverſos ramos, ſeu colonnellos diviſi, unam eamdemque lineam conſtituere dicuntur, juxtà communem ac receptam diſtinctionem feudiſtarum de qua *in cap. 1. de duobus fratribus*, & pluries in aliis ad hanc materiam, ac cæteris allegatis advertit *Sperell. deciſ. 152. num. 29.*

Replicabant ſcribentes pro reo quod ex verbis contentis in prohibitione confiſcationis nullum argumentum deſumi poterat ex regula; quod à fideicommiſſo in caſu delicti non licet arguere ad fideicommiſſum in caſu mortis, ex deductis *apud Ottobonum deciſ. 258. & deciſ. 238. par. 11. rec.* Admittebam verò concluſionem, quoties ageretur ad effectum deducendi ex uno fideicommiſſo alterum omninò novum, & diſpoſitivum, ſecus autem ubi agitur ad effectum declarandi, ſeù interpretandi præcedentem diſpoſitionem, quia rectè licet ab una teſtamenti parte alteram interpretari, ut in ſpecie reſpondendo huic objecto benè firmatur *in Camerinen. bonorum 3. junii 1654. coram Bichio*, ſæpius deindè in aliis canonizata, cum ſit propoſitio juris, ac rationis ſolidum fundamentum habens; Ultrà quod cum eadem diſtinctione quæ ex vulgato *conſ. Dec. 636.* habetur circa rationem prohibitioni alienationis adjectam, tunc ex diſpoſitione in caſu delicti inferri non poteſt in caſum mortis, quando conſervatio ſeù permanentia bonorum in deſcendentibus adjecta eſſet per modum rationis, ſecùs autem ubi per viam principalis diſpoſitionis, cum tunc tanquam ex voluntate ſic præſuppoſitivè explicata fideicommiſſum purum in caſu mortis etiam reſultat, ut ex *Curtio juniore conſ. 145.* & aliis *Rota deciſ. 121. nu. 3. par. 2 diverſ.* & juxta præmiſſa *28. januarii 1658.* pro actrice reſolutum fuit, ſed convolatum ad punctum renunciationis, quo *in ſua materia ſub tit. de renuntiat. dictaq; deciſio eſt impreſſ p. 12. rec. dec. 306.*

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE MANARDIS

Pro MANARDIS

Cum PICUCCIIS.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Manardis.

De eadem materia reciprocæ linearis, & præſertim ubi illa concepta eſt in numero ſingulari, puta, *Et ſi unus &c.* An conveniat omnibus, ac reſolvatur in pluritatem.

SUMMARIUM.

Facti ſeries.

2 *Subſtitutio facta uni an intelligatur diſcretivè in omnibus & de verbo*, & ſi unus.

3 *De reciproca lineari ex conjecturis etiam ſine tribus requiſitis.*

4 *De acquiſitionibus facti per gravatum de bonis hæreditatis ad quem pertineant.*

DISC. CV.

MAndricardus, hæredes inſtituit quatuor filios maſculos cum perpetuo reciproco fideicommiſſo inter eos, eorumque filios & deſcendentes, ac ſtrictiſſima prohibitione alienationis, ſæpius repetita ratione conſervationis bonorum in agnatione & familia, prohibitis quibuſcunque detractionibus etiam legitimæ cum cautela nuncùpata *Soccini.* Cumque ex dictis filiis primò deceſſerit Alphonſus abſque prole, unde omnia bona in tribus ſuperſtitibus conſolidata ſunt, deceſſit ſecundo loco Nuntius ſuperſtitibus Cæſare & Franciſco, deindè verò etiam abſque prole deceſſerunt reliqui duo, quorum ſucceſſionem, tam ex fideicommiſſo, quàm ab inteſtato agnoverunt præfati Cæſar & Franciſcus, atque poſt diuturnam pacificam poſſeſſionem annorum circiter viginti, inſurrexerunt Volunnius & cæteri de Picucciis eorundem Joannis Antonii & Raphaelis ex Maria ſorore nepotes, prætendentes eis etiam prædictorum inteſtatam ſucceſſionem de jure debitam eſſe. 1

Et introducta cauſa coram A. C, me pro Manardis ſcribente, iſtorum favore lata fuit ſententia abſolutoria ex tribus fundamentis actores excludentibus; Primo nempe ex fideicommiſſo in bonis à præfato teſtatore provenientibus; Secundò autem & tertio in bonis propriis defunctorum ex Statuto Amandolæ excludente cognatos propter agnatos uſque ad ſecundum gradum de jure canonico incluſivè, atque ex renunciatione Mariæ Joannæ actorum matris; Introductaque cauſa *in Rota coram Bevilaqua*, Rota in excluſionem actorum, ſuſpenſis aliis duobus motivis fideicommiſſi & renunciationis, ſe reſtrinxit ad dictam excluſionem ſtatutariam in qua variavit, ex deductis in hac eadem cauſa *ſub titulo de ſucceſſionibus.* Major autem ac plenè totus controverſiæ effectus conſiſtebat in fideicommiſſo, ad quod ferè omnia bona ſpectabant, abſque aliqua detractione etiam legitimæ, Atque ſi quæ apparebant bona defunctorum libera ab eis quæſita, in pluribus cenſibus præſertim conſiſtentia, adhuc tamen fideicommiſſaria cenſenda erant, utpotè ex pecuniis fideicommiſſariis quæſita, ut in facto per cauſæ Patronum pro conſtanti ſupponebatur.

Quatenus igitur ad hunc fideicommiſſi punctum pertinet, potius coram A. C. quàm in Rota, pro actoribus ſcribentes dicebant, quod licet per teſtatorem litteraliter inter filios inſtitutos reciproca ſubſtitutio adeſſet expreſſa in illis verbis, *Quos ore proprio inſtituit & poſt eorum mortem. Et in uniuſcujuſcunque portione ſubſtituit uniuſcujuſque filios liberos & deſcendentes maſculos legitimos & naturales de uno in alium uſque in infinitum, & invicem & reciprocè activè & paſſivè ordine ſucceſſivo, &c.* Attamen id intelligendum erat diſcretivè inter cujuſlibet primi vocati filios & deſcendentes juxtà *deciſionem 1023. Seraph.*

Hoc verò ex parte reorum conventorum non negabatur regulariter procedere; Dicebam tamen, quæſtionem removeri ex facto, dum teſtator poſt hujuſmodi reciprocam inter cujuſlibet filios & deſcendentes diſcretivè ordinatam, ad aliam proceſſerat ſubſtitutionem reciprocam linearem in illis verbis, *Et ſi unus dictorum ejus filiorum, vel unius filii liberi & deſcendentes maſculi in infinitum deceſſerint ſine filiis liberis in deſcendentibus legitimis & naturalibus ſubſtituit alium & alios dictos ejus filios, & illius ac illorum filios liberos ac deſcendentes legitimos & naturales de uno in alium in infinitum, & invicem & reciprocè, activè & paſſivè ordine ſucceſſivo vulgari*

vulgariter, & per fideicommiſſum. Ex quibus verbis ſtante præſertim præcedenti diſpoſitione ſuper reciproca diſcretiva, reſultabat alia reciproca lineari expreſſa. 5

Non negabatur hoc ex parte actorum, ſed ſolum dicebatur, quod cum hæc diſpoſitio reſtricta eſſet ad unum tantùm morientem, ut liquet ex illis verbis *Et ſi unus dictorum filiorum, vel unius filii &c.*
2 illaque jam effectum ſortita fuerit in Alphonſo primo moriente, hinc inferebatur quod in reliquis ſubſtitutio linearis expiraſſet ex deductis *per Peregr.* ita in facti contingentia obtinuiſſe teſtantem *de fideicommiſſis art. 28. num. 22. & ſequen.* de quo *Fuſar. quaeſt. 437. num. 246. Felic. alleg. 14. num. 190. & ſequen. p. 3.*

Facilem tamen objecti ſolutionem dicebam, ex ſatis punctuali auctoritate Rotæ *in Romana fideicommiſſi de Quinque coram Pirovano impreſſ poſt Fenzon. ad Statut Urbis deciſ. 103.* ubi examinando in ſpecie prædictam *Peregr.* auctoritatem, ac referendo ejus caſum, dicitur etiam in ſuo caſu rectè procedere, in quo inſtitutis duobus, ac facta ſubſtitutione ſub hac diſpoſitione *Si unus*, defecto primo, & purificata in ſuperſtite ſubſtitutione, in iſto tanquam ulterius non gravato bona remanent libera; Secus autem ubi agitur de diſpoſitione generali cum pluribus perſonarum ordinibus ſeu generibus, quia tunc illa verba, *Si unus*, denotant diſcretivam diſpoſitionem in ſingulis deficientibus, toties quoties caſus evenerit, cum veriſimiliter cogitari non poſſit caſus deficientiæ plurium eodem tempore; Et ſic numerus ſingularis reſolvitur in pluralitatem ſingulariter & diſcretivè verificandam ideoque omnes ſub tali, diſpoſitione uſque ad ultimum omnium linearum comprahenſi cenſentur, ut admittere videtur idem *Peregr. d. art. 28. num. 24.* atque declarando eundem obſervant *Fuſar. conſ. 144. num. 14. & ſequen. & optimè Rota apud Fenzon. loco citat.*

Clarius, quia ubi etiam dicta verba reciprocam linearem inducentia non adeſſent Adhuc; tamen eadem ſubintelligenda eſſet ex conjecturis, ex quibus hodiè præſertim inter deſcendentes receptum eſt illam etiam ſine tribus conſuetis requiſitis induci ex deductis *apud Orthob. deciſ. 77. & in Bonon. bonorum 27. januarii 1662. coram Albergato*, & frequenter ad hanc materiam reciprocæ linearis.

Conjecturæ autem videbantur nimis claræ, manifeſtam redolentes voluntatem, nedum ex reciproca primo loco ordinata, ſed etiam ex prohibi-
3 tione alienationis, & ex altera prohibitione detractionum, etiam legitimæ cum ſtrictiſſima cautela *Soccini*, ac demum ex diſpoſitione in caſu delicti repetita ſemper cum verbis nimis amplis & effrœnatis, ratione ac enixa voluntate perpetuæ conſervationis bonorum integrè & ſine aliqua diminutione in agnatione & familia, unde propterea videbatur voluntas clara incapax diſputationis.

4 Quo verò ad qualitatem bonorum, quamvis plures cenſus per ipſos gravatos acquiſiti eſſent, atque ego admitterem propoſitionem hodiè in foro pro regula receptam, ut acquiſitiones factæ nomine proprio per gravatum ſuæ ſint, ac ſibi acquirantur, quamvis de pecuniis hæreditariis, in quarum reſtitutione tantum debitor remanere dicitur, ad ſui commodum vel periculum acquiſitione cedente ut infra *diſcurſ. 177.* cum ibi proximis, Inanem tamen dicebam hujus inſpectionis effectum, vel ex ejuſdem regulæ recepta limitatione, quoties teſtatoris præceptum accedit de inveſtiendis pecuniis hæreditariis, cum tunc præſumptio ſit ſub nomine hæreditatis acquiſitionem factam eſſe, quamvis pro ſe ejuſque hæredibus cautet ex firmatis *deciſ. 38. num. 1. & ſequen. par. 9. recent. in Caracen. hæreditatis 28. Aprilis 1653. Cerro deciſion. 308. parte 11. recentior.* edita in cauſa de qua *d. diſcur. 177.* Vel quia in omnem eventum gravati remanerent debitores pro reintegratione fideicommiſſi in pecuniis obventis ex cenſuum hæreditariorum extinctionibus, pro quibus tanquam liquidis & certis competebat retentio, quæ indubitatè intrat, quoties objectum illiquiditatis non obſtat ex deductis ſupra *Fulginaten. fideicommiſſi diſc. 73.* & in aliis, unde effectus erat idem.

ROMANA PALATII DE CAPRANICA

Pro BARTHOLOMÆO, ET ALIIS DE CAPRANICA.

Cum MONASTERIO PURIFICATIONIS

Caſus deciſus per Rotam pro Capranicis, poſtea concordatus.

De reciproca contenta in diſpoſitione vocante ab initio plures perſonas plures diverſas lineas conſtituturas. An intelligatur diſcretivè inter deſcendentes cujuſlibet lineæ, non autem de linea ad lineam potius etiam iſto ſecundo modo ob rei individuitatem, vel quia diſponens conſideraverit omnes tanquam de uno genere, ſeu linea.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Objecta ſeu rationes dubitandi.*
4 *Poſſeſſio præſumitur ex titulo præambulo de quo conſtat.*
5 *Qualis ſit vera probatio deſcendentia ſeu legitimationis perſonarum, & quod illa per ſcripturas vel teſtes in antiquis ſit fallax.*
6 *Fideicommiſſario competit immiſſio ex* remed. d. l. fin. *vel ex Salviano.*
7 *Declaratur ubi fideicommiſſum eſt per ultimam voluntatem ſecus ſi per actum intervivos, & de ratione differentiæ.*
8 *Conſtitutum expirat in primo & non ſuffragatur ſucceſſoribus.*
9 *Conceſſio Principis transfert dominium & poſſeſſionem etiam ſine traditione.*
10 *Ex inveſtitura vel conceſſione Principis competit immiſſio ad inſtar* l. fin.
11 *& 12. De regulis ſeu concluſionibus in materia reciproca linearis*
13 *Declaratur concluſio de reciproca intelligenda diſcretivè in pluribus lineis ab initio conſtitutis.*
14 *De fideicommiſſo facto ad favorem familiæ quæ conſideretur tanquam unum corpus ſine diſtinctione linearum.*
15 *Qui declarat non diſponit, ſed quid diſpoſitum ſit aperit.*
16 *De circunſtantiis denotantibus fideicommiſſi, vel diſpoſitionis individuitatem, ob quam non datur diſtinctio linearum vel graduum, & non intrat ordo ſucceſſorius, ſed potius quoddam jus non decreſcendi*
17 *De differentia inter unam, & alteram ſpeciem reciproca linearis ad diverſos effectus.*

DISC. CIV.

CUm Cardinalis Dominicus de Capranica in ejus teſtamento mandaſſet in proprio palatio 1
poſito in platea, quæ de *Capranica* nuncupatur erigi Collegium Scholarium, Cardinalis vero Angelus ejus germanus frater & hæres cuperet idem Palatium ab

ab ipſo ampliatum, & amplandum, utpotè attenta illorum temporum conditione conſpicuum, relinquere nepotibus, eorumque deſcendentibus, ut in familia in perpetuum conſervaretur; Hoc proindè conſtructo quodam adjacenti ædificio congruo pro dicto Collegio, obtinuit à Sixto IV. præfatæ voluntatis teſtatoris commutationem in quadam forma extraordinaria magis rita, quod ſcilicet ipſe Pontifex avocando ad ſe dicti palatii dominium, illud per literas Apoſtolicas conceſſit præfato Cardinali Angelo, ejuſque familiæ, & agnationi, juxta illum ſucceſſionis ordinem, quem ipſemet Angelus declararet, ac diſponeret; In quarum literarum exequutionem Angelus prædictus per publicum inſtrumentum declaravit poſt ejus mortem in dictu palatio ſucceſſores, Joannem Baptiſtam ex Juliano, Antonium ex Joanne, & Agabitum ex Bartholomæo fratribus prædefunctis nepotes, eorumque filios, nepotes, poſteros, & ſucceſſores in perpetuum, de domo, & familia, extra quam illud alienari, vel exire non poſſet, concedendo etiam eiſdem aliquas præeminentias ſuper dicto Collegio.

Defecta verò ad breve tempus linea Joanni Baptiſtæ in Juliano juniore ejus filio, palatium prædictum totum conſolidatum fuit in duabus aliis ſuperſtitibus lineis Agabiti, & Antonii, defunctoque poſtmodum ſine prole maſculina Stephano d. Antonii ex Petro filio nepote, ſuperſtitibus Claudia, & Gentileſca filiabus, contra iſtas ſuper dicti palatii portione ab earum parte poſſeſſa, judicium inſtituit in Rota Camillus dicti Agabiti ex Bartholomæo ſecundo filio nepos, Verum ſequuta præfati Camilli morte cauſa diuturnum ſilentium paſſa eſt, uſque quo mortuis, tam dictis Claudia, & Gentileſca, quàm Didaco de Cinquinis Claudiæ filio abſque alia prole, Bartholomæus, Hiacynthus, Carolus, Ignatius, & Aloyſius dicti Camilli abnepotes, atque ex Angelo Camilli filio deſcendentes, dictam antiquam litem in Rota jam pendentem inſtaurarunt, ſeu verius aliam ex integro introduxerunt in judicio immiſſionis *coram Cerro*, contra Monaſterium Purificationis præfati Didaci
2 hæredem, datoque dubio, *An actoribus danda eſſet immiſſio*, in ejus ſecunda propoſitione ſub *die 6 Martii 1665*. affirmativa prodiit reſolutio cui Monaſterii adminiſtratores prudenter acquieverunt, contenti per concordiam remiſſione fructuum lite pendente perceptorum, ac expenſarum litis, atque ita præſens cauſa finem habuit.

In duabus igitur diſputationibus deſuper in Rota habitis, quatuor ex parte Monaſterii rei conventi, ac poſſeſſoris ad repellendos actores deducebantur
3 objecta; Primò ſcilicet defectus probatæ identitatis, quod controverſia palatii portio fuerit dictorum Cardinalium, atque ſub præfata diſpoſitione contineretur; Secundò defectus legitimationis perſonarum, quod ſcilicet actores non benè concluderent eorum deſcendentiam à præfato Agabito; Tertiò incompetentia interdicti poſſeſſorii adipiſcendæ, quod vulgo in Curia *immiſſionis* dicimus, dum non agebatur de fideicommiſſo ordinato per ultimam voluntatem, ſed per contractum: Et quartò demum deficientia ipſius fideicommiſſi, quodque iſta portio in ultimo de dicta linea, tanquam ex ceſſante reciproca lineari, effecta eſſet libera.

Primum objectum nullam habuit inſpectionem juris, atque de facili in facto ſuperatum fuit per concludentes probationes ipſamque rei evidentiam, unde ſatis modicam, imò ferè nullam habuit difficultatem; Alter punctus legitimationis perſonarum pariter conſiſtebat in puro facto, in quo ſatis benè, & concludenter per gradus diſtinctos probata fuit legitima deſcendentia actorum à præfato Agabito, & Bartholomæo juniore ejuſdem Agabiti, filios; Atque benè concludentibus probationibus reſultantibus ab inſtrumentis publicis, & actis judicialibus, aliiſque authenticis documentis, & teſtibus in cauſæ deciſione enunciatis, Addebam ego meliorem probationem reſultantem ab ipſo facto, quod ſcilicet actores eorumque majores fuiſſent ac eſſent actuales poſſeſſores alterius portionis dicti palatii, necnon aliquarum præeminentiarum in dicto Collegio, abſque eo, quod nec quidem fumus daretur diverſi tituli; Ideoque dicebam intrare regulam deſumptam ex textu *in l. 2. C. de acquirenda poſſeſſione*, de qua cæteris relatis *Alciat. reg. 2. præſumpt. 23. Buratt. & Adden. deciſ. 614.* ut poſſeſſio 4
præſumatur ex titulo præambulo, dum de alio non conſtat, Quæ regula fortius procedit in iis, qui ſunt deſcendentes ſive de eadem domo, & familia, juxta celebre ac receptum *conſ. 145. Fulgoſii*.

Et quidem, ut ego ſæpius in propoſito probationis nobilitatis expertus ſum, aliæ ſpecies probationis per antiqua privilegia, vel inſtrumenta, aliaque 5
documenta, quæ in archiviis reperſantur, de facili ſunt fallaces, ac mendoſæ, utpotè, imitando formam antiquam de recenti conficta, atque in Archiviis authenticis, & probatis interſcripturas antiquas ſtudiosè repoſita, ſive quod ſunt vera, ſed falſitas conſiſtit in applicatione ad perſonas à quibus hujuſmodi vanitatem ſtulti affectatores ſæpius ad ſtatum irriſionis devenientes deſcendere dicant, majorque fallacia reſultat à probationibus per teſtes; Magis ergo certa exiſtimatur illa, quæ reſultat ab actuali poſſeſſione Caſtrorum ſeu palatiorum, aliorumque antiquorum bonorum, quoties concurrunt, familiæ identitas, & communis reputatio, atque non urgent contrariæ probationes obventionis ex diverſo recenti titulo, quod etiam non ſemel ſum expertus, quod ſcilicet aliqui ordinis popularis caſualiter habentes idem cognomen quod aliqua antiqua conſpicua familia adhibere conſuevit, ex fortunæ beneficio ad meliorem ſtatum redacti, non ſolum plantaverunt magnos arbores cum quibus demonſtretur familiæ identitas, ac directa deſcendentia probetur, cum antiquis inſtrumentis, & documentis, ita ut ſupra de recenti confictis, eo modo quo moderni pictores ſatis benè confingunt antiquas tabulas *Titiani & Raphaelis*, ſed etiam acquirendo illa Caſtra & bona quæ per dictam antiquam familiam poſſeſſa fuerunt.

Juris igitur inſpectiones cadebant ſuper tertio puncto ordinis judicii ſeu competentia intentati remedii immiſſionis, & ſuper quarta juſtitiæ ſeu exiſtentiæ, ac durationis fideicommiſſi; Quatenus 6
ergò pertinet ad tertium, ſcribentes pro Monaſterio reo convento non negabant, ut quidquid in ratione diſputativa ſeu ſcholaſtica dici valeat, fideicommiſſario, ſive ſit primus, ſive ulterior, juxta opinionem in praxi receptam, & quotidianam, competat hoc adipiſcendæ interdictum, quod *immiſſionis* dicimus, vel ex *remed. l. fin. C. de Edicto div. Adr. toll.* vel ex remedio Salviani tanquam ex legato; Dicebant tamen id procedere ubi agitur de fideicommiſſo ordinato per ultimam voluntatem, ſecus autem, ubi peractum inter vivos ex ea differentiæ ratione, quod per ultimam voluntatem ex judicio teſtatoris dominium abſque neceſſitate traditionis transfertur in eos, ad quos ipſe voluit bona transferri, unde ſolùm requiritur appræhenſio poſſeſſionis; Non ſic eſt in actibus inter vivos, in quibus dominium non transfertur ſine traditione, & conſequenter illa non ſequuta non datur rei vindicatio, vel aliud remedium reale, ſeu rei perſequutorium; Solùmque, ubi diſponens per contractum adjecit hypothecam pro illius obſervantia, competit hypothecaria, vel Salvianum pro dictæ hypo-

ypothecæ obſervantia primo donatio pro contractus effectuatione, qua ſequuta, cum ita eadem ypotheca conſumpta ſit ſuumque ſortita fuerit effectum in primo donatario, hinc proindè eam non habet ſecundus, cum tunc nulla adſit hypotheca ſuper reſtitutione ab uno donatario alteri facienda, ideoque non competit niſi actio perſonalis pro obſervantia voluntatis donatoris, & conſequenter intrare non poſſunt hæc remedia realia, ſeu rei perſecutoria, ut cæteris relatis probant *Giovagn. conſ. 14. lib. 2. Ger. Spin. conſ. 53. Merend. lib. 7. controv. 45.* Ideoque etiam in caſu quo primus donator adjiciat non ſolum hypothecam, ſed etiam clauſulam conſtituti, ut illa ſuffragetur tantum primo donatario non autem ulterioribus, utpotè jam conſumpta & expirata, habetur deductum *in Romana fideicommiſſi de Ceſiis d. 134.* multo magis id hac facti ſpecie, in qua neque aderat primi donatoris hypotheca.

Pro iſto objecto evitando. Alii pro hac parte ſcribentes conſtituebant fundamentum in motivo nudi facti, quod amplecti etiam viſa eſt Rota, quod ſcilicet adeſſet hypotheca appoſita per ipſos donatarios primos vel ſecundos rei conventi auctores mediatos ſuper obſervantia dictæ donationis in quodam inſtrumento diviſionis.

Quidquid autem eſſet de ſubſiſtentia iſtius motivi, quod ex facti ſerie, ac circumſtantiis non omninò tutum videbatur, ac etiam de dicta propoſitione *Ger. Spini & Giovagnoni*: de qua habetur particulariter actum *in Romana donationis de Jordanis ſub tit. de donat.* Ego etiam in ſenſu veritatis, dicebam difficultatem in propoſito ceſſare, cum non ageretur de conceſſione per actum inter vivos facta per privatum, in quibus terminis intrat difficultas, ſed ageretur de conceſſione, quæ directè ac immediatè toti familiæ facta fuit per Papam ſupremum Principem per cujus conceſſionem, etiam ſine traditione, transferri dicuntur dominium & poſſeſſio ex deductis *per Rovit. dec. 82. num. 5. & per Rotam deciſ. 81. num. 5. & 6. par. 5 recent.* Unde propterea intrat eadem ratio ob quam receptum eſt dicta interdicta poſſeſſoria competere pro diſpoſitione per ultimam voluntatem, Et conſequenter ex conceſſione ſeu gratia Principis, ſive ex inveſtitura competit etiam immiſſio ex remedio *l. fin. C. de edicto div. Adr.* ſeu adinſtar ex deductis *per Rotam dec. 585. a n. 17. ad 27. par. 5. recent. dec. 214. num. 6. & 9. & dec. 242. num. 3. par. 7.*

Denium verò, quoad ultimum punctum ſuper meritis negocii principalis, ac duratione, & pertinentia fideicommiſſi, ſcribentes pro Monaſterio contendente de fideicommiſſi expiratione, ac bonorum libertate duas deducebant concluſiones generaliter, ac in abſtracto veras, quas dicebam ego non indigere tanta allegationum dote, quanta cum conſueto legiſtarum improbo labore illis prædebatur, cum hodie poſſint præſupponi pro regula, ſolumque difficultatem recipiant, an ex facti qualitate, & circumſtantiis conveniant, necnè limitationes quibus ſubjacent, ut pluries habetur in præcedentibus ad hanc materiam reciprocæ linearis; Primò ſcilicet, quod cum plures lineæ ab initio conſtitutæ fuerint in pluribus dicti Cardinalis nepotibus, ideircò reciproca in præfata donatione contenta, intelligenda veniebat diſcretivè in qualibet linea, non autem de linea ad lineam; Et ſecundò, quod cum ageretur de diſpoſitione tranſverſalis, ubi etiam admittenda ſit moderna vera concluſio, ut etiam ſine explicito concurſu trium vulgarium requiſitorum detur reciproca linearis ex conjecturis, adhuc tamen iſtæ debeant eſſe nimium urgentes: & efficaces, cum hæc ſit differentia inter diſpoſitionem aſcendentis, & illam tranſverſalis, vel extranei

E converſo autem cæteri ſcribentes pro hac parte, cum quibus ego etiam procedebam, inſiſtebant in præfatæ regulæ limitatione deducta præſertim ex 12
contemplatione agnationis, ex qua juncta cum aliis conjecturis reſultare reciprocam linearem etiam in diſpoſitione tranſverſalis habetur in ſpecie late firmatam *dec. 183. par. 10. recent. & in eadem cauſa apud Ottbob. dec. 177.* & in aliis frequenter, Atque ſuper hoc magni habiti fuerunt labores hinc inde, ſuper conjecturarum efficacia, vel inefficacia reſpectivè cum magno cumulo allegationum.

Mihi verò videbatur hujus inſpectionis neceſſitatem non adeſſe, cum id procedat in ea diſpoſitione, 13
quæ fieret ab initio ad favorem plurium perſonarum nominibus appellativis, quæ vocatæ atque conſideratæ ſint tanquam ſtipites plurium linearum ab ipſis conſtituendarum qualis non erat caſus noſter, in quo Papa non diſtinxit perſonas, neque ad eas ſe reſtrinxit, ſed palatium donavit toti familiæ in univerſum, unde propterea omnes de ipſa familia, ſive ex una, ſive ex altera linea, veniunt directè, & coæqualiter tanquam membra conſtitutiva unius corporis, ſeu unius perſonæ imaginariæ; Ut de fideicommiſſo relicto familiæ in genere habetur *apud Peregr. deciſ. Patav. 141. & per Rotam dec. 83. num. 19. p. 9. rec. & in aliis*, ac habemus ſatis frequens 14
in materia juriſpatronatus, pro una, vel pluribus familiis fundati.

Et quamvis Cardinalis Angelus diſtinxiſſet perſonas prædictorum trium nepotum ex tribus diverſis fratribus, ita lineas diſtinguendo, unde propterea ſcribentes in contrarium dicebant, quod verſaremur potius in dicta prima parte diſtinctionis, & ſuper quo nimium inſiſtebatur, Attamen, etiam in ſenſu veritatis, dicebam objectum non ſubſiſtere, quoniam revera conceſſis palatii ad favorem univerſæ familiæ, directè, ac immediatè facta erat 15
per ipſum Papam, per quem Cardinali Angelo conceſſa ſolùm fuit facultas d[illegible], quæ dictam familiam conſtituerent, [illegible] hoc generale vocabulum conven[illegible] extranei vel remoti ejuſdem co[illegible] ſum prætendere poſſent, & ſic eſt [illegible] quæ non importat diſpoſitionem, [illegible] rat non diſponit, ſed quid jam d[illegible] ert, ad inſtar excutientis grana à [illegible] optimum text. *in l. adeo 7. ff. de acquir. [illegible] dominio.*

Multum verò iſtam diſpoſitionis unitatem [illegible] debant duæ notabiles facti circumſtantiæ. Una ſcilicet reſultans ab ipſius palatii ſtructura individua ex oculari aſpectu comprobata, ob unitatem 16
ingreſſus, & ſcalæ nobilis, necnon cortilis & putei, Et altera quia Papa in dicta conceſſione conſiderat quod exiſtentia iſtius palatii in familia Cardinalis fundatoris Collegii Scholarium ſatis influeret ad ejuſdem Collegii bonum regimen ob continuam ocularem ſuperintendentiam illorum de familia, ergò excluſa fuit ad evidentiam mixtura extraneorum; Ac propterea ponderabam vocationem plurium nepotum eorumque deſcendentium, dictique palatii diviſionem, referri ſolùm debere ad exercitium fruitionis, ac habitationis, ipſa rei ſubſtantia individua remanente, itant facto caſu defectæ lineæ vel portionis, non intret ordo ſucceſſionis, ſeu formalis tranſitus de linea ad lineam, ſed potius per quandam ſpeciem illius juris non decreſcendi, quod datur in feudis individuis dignitatis vel in jure patronatus, aliiſque hujuſmodi juribus juxta caſum de quo *in Mutinen. ſub tit. de feud. diſc. 8.* ibi enim dicta ſatis conferunt ad rem.

Ponderando etiam magnam eſſe differentiam inter illam rigoroſam reciprocam linearem, quæ prætendatur per maſculos unius lineæ juxta caſum de quo agitur *d. dec. 183 par. 10. rec. & apud Ottbob.*

Digitized by Google

thob dec.177 cum ſimilibus, in excluſionem fœminarum lineæ admiſſæ, & caſum in quo agatur de reciproca lineæ poſt jam evacuatam unam lineam ad effectum impediendi tranſitum ad omninò extraneos veriſimiliter abhorritos, ut ſcilicet longè facilius in hoc ſecundo caſu dicta reciproca intret quàm in primo, Ideoque non mirum ſi antiqua lis mota per Camillum aliquam paſſa fuit difficultatem, dum agebamus de prima ſpecie magis rigoroſa excludendi proprias filias à portione parentis, quoniam etiam fœminæ dicuntur agnatæ ac de familia, juxtà plenè deducta *dec.131.par.9.rec.* & frequenter ſupra ad materiam maſculini concipientis fœmininum, ſecus autem in caſu præſentis controverſiæ cum Monaſterio omninò extraneo, Ideoque juſta beneque fundata viſa eſt reſolutio.

† DEciſio propria habetur impreſſa *dec.268.par.14.rec.*

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE ANSIDEIS

Pro BALTHASARE DE SARACENIS

Et NICOLAO DE DANZETTIS

Cum HOSPITALI MISERICORDIÆ.

Caſus deciſus per Rotam pro Saraceno & Danzetto.

De caducatione ſecundæ ſubſtitutionis ob caducationem primæ; Et quando corrupto antecedenti gradu ſubſtitutionis caducentur ſequentes, vel potius intret vulgaris in fideicommiſſo ſeu anomala ad theoricam *Bart. in l.quamdiu ff. de acquir. hæred.*

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De laudabili ſtylo Curiæ ſcribendo, & de regula ſuper caducatione gradus ſequentis per caducationem primi.*
4 *De theorica* Bart. in l. quamdiu. *ſuper vulgari in fideicommiſſo ſeu anomala.*
5 *Diſtinguitur duplex ſpecies vulgaris.*
6 *De altera theorica* Angeli in eadem l. quamdiu *ſuper limitatione regulæ de qua num.4.*
7 *Quod iſta ſit quæſtio facti & applicationis.*
8 *Ex quo deſumatur teſtatorem ſe reſtrinxiſſe ad fideicommiſſariam.*
9 *Vocatus poſt mortem ejus qui eſt inſtitutus vel ſubſtitutus in uſufructu, dicitur inſtitutus vel ſubſtitutus ab initio.*
10 *Fallit inſtitutus in uſufructu ex conjecturis cenſeatur etiam vocatus ad proprietatem.*
11 *De difficultate contra ea quæ habentur num.8. ſuper reſtrictione ad fideicommiſſariam.*
12 *De alio fundamento reſolutionis ex* conſ. 21. Oldradi.
13 *Quod procedat etiam ſi pia cauſa ſit ſubſtituta.*
14 *Quid operetur favor piæ cauſæ in ultimis voluntatibus, & quos effectus cauſet.*

DISC. CVII.

1 BAlthaſar de Anſideis inſtituto hærede Pompilio fratre, fideicommiſſum ordinavit in ejuſdem Pompilii filiis, nepotibus & deſcendentibus maſculis, quibus non extantibus, vocavit Julianum alterum fratrem, cui ſtrictiſſime prohibuit quamcumque alienationem, quinimo interdixit, ne ad poſſeſſionem bonorum admitti poſſet, niſi prius facta illorum deſcriptione per Miniſtros Hoſpitalis Miſericordiæ, ad effectum providendi eorum bonorum conſervatione, declarando quod dictus Julianus eſſet ſolùm adminiſtrator ac dominus uſusfructus, poſt mortem verò Juliani ſubſtituit præfatum Hoſpitale.

Poſt mortem teſtatoris, obiit primo dictus Julianus, deindè verò Pompilius ſuperſtite Alexandro filio, cui defuncto abſque prole, cum ſucceſſiſſent Saracenus & Danzettus, contra iſtos Hoſpitale, prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis, judicium inſtituit, & introducta cauſa *in Rota coram* 2
Priolo ſubdie 26 januarii 1660. prodiit reſolutio reis conventis favorabilis in excluſionem ſubſtituti, cui reſolutioni Adminiſtratores Hoſpitalis acquieverunt, forſan ex aliqua concordia, dum, quod ſciam cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum non habuit.

In hac autem diſputatione, ſcribentes pro Hoſpitali actore, benè obſervando laudabilem Curiæ ſtylum non evagandi in ſuperfluis, neque aſſumendo illas diſputationes quæ ad inanem informationum ſeù conſiliorum ornatum per exteros aſſumi ſolent, ſuper propoſitionibus, quæ aliàs apud antiquiores controverſæ, hodie, tamen paſſim receptæ ſunt pro regula? Admittebant regulam, quod caducato præcedenti gradu ſubſtitutionis, caducentur omnes; Dicebant tamen id rectè procedere in ſubſtitutione merè fideicommiſſaria, & quando per eam tantùm teſtator diſponere voluit, ſecùs autem, ubi per compendioſam continentem quoque ſub ſe vulgarem, quæ duplex in jure dicitur, Una directa, per quam ſubſtitutus dicitur primus hæres, quæ evaneſcit per inſtituti aditionem, Et altera in fideicommiſſo, quam alias anomalam dicimus, per quam corrupto gradu antecedenti, ſubſequens jure ſubingreſſionis intrat in locum ſeù gradum corruptum, de ſecundo efficitur primus, perindè ac ſi primo ſubſtituto non exiſtente in rerum natura, ipſe ab initio primo loco vocatus eſſet, juxta magiſtralem theoricam *Bart. in l. quamdiu num.10. ff. de acquir. hæred.* quæ ex magis communi ſenſu DD. ac etiam Rotæ, recepta eſt pro regula, ut latè cæteris relatis ac acerrimè diſcuſſo articulo firmatur per *Rotam in Farſen. fideicommiſſi coram Bichio dec.201.& 227. par.8 recen.& in Ravenaten. coram Corrado dec.1..p.10. dec.196.num.23 par.11. Interamnen. fideicom. 26 januarii 1654. Bevilaqua, & prius dec.332. num.6.& ſeqq. par.2. recen* ac in aliis ſatis frequenter, cum hodie, non conſtito, quod ex facti qualitate intret limitatio id receptiſſimum ſit pro regula,

Atque iſta eſt vera & propria vulgaris anomala cadens ſub d. theorica *Bart.* ad effectum præſervandi caducationem, à qua potius per aſſimilationem 5
ac adinſtar deducitur altera vulgaris anomala, per quam filius ſubintret in locum, ad effectum, ut ità fiat alteri proximiori æqualis, juxta deducta *dec. 96. Merlin. de legitima*, aliàs *dec. 198.par.4. rec.tom.2.& ſupra in Mutinen.& in Reatina diſc.17. & 58.*& in aliis.

Scribens ego pro reis conventis inhærendo eidem laudabili ſtylo, admittebam dictam regulam tanquam hodie receptam, inſiſtebam autem ſuper 6
ejus limitatione derivante ab alia pariter recepta theorica *Angeli in eadem l. quamdiu ff. de acquir. hæred.* ut ſcilicet ea non procedat, quando conſtat teſtatorem diſponere voluiſſe per ſolam fideicommiſſariam non autem per vulgarem, atque, ut noſtri dicunt, facere fideicommiſſum graduale, de primo in ſecundum & de ſecundo in tertium &c. ut *Alex. conſ.1. lib.1. Corn. conſ. 199. lib.1. Honded conſ.47. num.50.& ſeqq.& num.65.& ſeqq. lib.2.& alii, Gratian. diſcept.747. num.20. cum ſeq.*

Fuſar.

Fuſar. q. 460. num 40. latè *Altograd. conſ. 46. per tot. lib. 1. Marcian. diſput. 68. per tot. Rot. deciſ. 323. num. 7. par. 1. recent.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione. Ac admittitur in ipſiſmet *Farſen. coram Bichio d. 201. & 227. par. 8. recent.* ac in omnibus aliis in quibus firmatur regula, nam ſicuti ipſa regula recepta eſt, ita quoque eſt recepta limi-
7 tatio, quam etiam ſcribentes in contrarium non negabant, Unde pariter iſta remanet quæſtio facti & applicationis magis quàm juris, in quo res videtur hodie plana; Ideoque in pluſquam fortè centum controverſiis ſub hoc articulo cadentibus à me diſputatis, modo defendendo regulam, ac modo limitationem totus diſputationis punctus erat in circunſtantiis facti.

Hinc proindè ſcribentes in contrarium inſiſtebant ſuper negatione applicationis dictæ limitationis ad caſum, quod ſcilicet non conſtaret de tali voluntate teſtatoris reſtringendi diſpoſitionem ad
8 iſtam puram fideicommiſſariam, quam tamen reſtrictionem Rota adeſſe credidit, eo quia ſubſtitutio Hoſpitalis directa non eſſet ad Pompilium vel ejus filios, ſed ad dictum Julianum, poſt cujus mortem hanc ultimam ſubſtitutionem ordinavit, unde propterea præſuppoſuit in eo purificationem ſubſtitutionis cum ſubſequuto effectu, quod propriè ponderatur per DD. ad effectum dictæ reſtrictivæ ad fideicommiſſariam in excluſionem vulgaris.

Pro iſto objecto evitando, ſcribentes pro actore dicebant, verè ſubſtitutionem Hoſpitalis factam eſſe Pompilio primo inſtituto, non autem Juliano,
9 cujus perſona, ac reſpectivè mors demonſtrata tantum eſſet pro eo tempore quo, ſequuta conſolidatione uſusfructus cum proprietate, ſucceſſio pleno jure effectum ſortitura eſſet in ipſo Hoſpitali, dùm ob illa teſtamenti verba *volendo & ordinando che detto Giuliano ſia meramente padrone dell' uſufrutto, e di eſſa heredità mero amminiſtratore & uſufructuario,* inferebant quod diſpoſitio ad iſtius favorem contineret ſimplex legatum uſusfructus, ipſum verò hoſpitale directè ſubſtitutum eſſet primo inſtituto, quamvis ſubſtitutio concepta eſſet poſt mortem uſufructuarii juxta magis communem opinionem ubique receptam, præſertim in Rota ex plenè firmatis *apud Merlin. deciſ. 505.* aliàs *deciſ. 22. par. 6. recent.* paſſim canonizata præcipuè *in Imolen. prædii 6. Junii 1653. 27. Januarii 1658. & 29. Martii 1689. coram Albergato*, & in aliis 10 eadem cauſa *coram Emerix*, & de qua habetur actum *ſub titulo de Detractionibus*; Iſtamque opinionem eſſe veriorem probant cæteris plenè collectis *Capyc. Latr. conſult. 112. Martian. jun. diſputat. 99. Cellon. jun. de jure accreſcen. cap. 7. quæſtione 16. ex numer. 292.* & alii moderni communiter.

Reſpondebam ego, atque Rota amplexa eſt reſponſionem, quod licet dicta opinio ſit magis communis ac recepta à me non impugnata, utpotè acritet defenſa *in dicta Imolen.* & in aliis; Attamen ea
10 procedit ubi adminicula vel conjecturæ non concurrant, ex quibus deſumatur diſpoſitum eſſe etiam de proprietate, itaut verbum *uſusfructus* reſolvatur in cauſalem magis quàm in formalem juxta terminos *text. in l. Proculus ff. de uſufr.* quod deduci ſolet ex prohibitione alienationis ac aliis proprietario magis ac domino quam uſufructuario convenientibus, ut generaliter habetur pluries ad hanc materiam uſusfructus *ſub tit. de ſervitutibus*; Et in ſpecie ad hunc effectum, plenè hujuſmodi conjecturas ac adminicula pro uno vel alio caſu expendunt *Capyc. Latr. & cæteri ubi ſupra*, & omnium latius *Bonon. jun.* qui diſputat quæſtionem ad partes.

Reflectendo autem ad veritatem, quamvis ex facti circunſtantiis crederem hanc reſponſionem ſubſiſtere, atque ex teſtamenti contextu deſumi verba & adminicula hujuſmodi effectum de ſtricto jure operantia, quod ſcilicèt Julianus etiam ad proprietatem eſſet vocatus; Attamen ſentiebam aliquam difficultatem in hoc fundamento, quodque non benè probata videretur dicta voluntas diſponendi per meram fideicommiſſariam, Undè propterea iſtud fundamentum non omninò placuit, quoniam attenta magis ſubſtantia voluntatis quàm formula ſeu figura verborum, liquidò conſtare videbatur, teſtatorem reputando Julianum prole deſperatum, illumque præſuppunendo forſan in œconomicis parum prudentem, ac diſſipationibus facilem, voluit tamen eum donec viveret quatenus fratri inſtituto ſupereſſet providere, ut juxta benè regulatum charitatis ordinem ipſe potiretur bonis Hoſpitali deſtinatis, 12
non autem quod exindè reſoltaret reſtrictiva diſpoſitionis ad iſtum caſum præciſum? Ponderando potiſſimum illam circunſtantiam quod teſtator ſequuta morte Pompilii hæredis, voluit quod miniſtri hoſpitalis bona deſcriberent, atque eorum conſervationi providerent, ſignum clarum, quod ex tunc in animo habuit dictum Hoſpitale ſucceſſorem? Et ſic dicta verba importantia vocationem ad uſumfructum conſideranda eſſe obſervabam, non purè ac ſimpliciter ad ſolum effectum legalem, an ſcilicet de ſtricto jure vocatus, cenſendus eſſet ſimplex legatarius, vel potius hæres, ſed tanquam adminiculum hujus voluntatis ſuper excluſione dictæ reſtrictivæ, contra quam etiam in dubio ſtat præſumptio ut pluries in præcedentibus.

Ex alio tamen fundamento, eodem ſenſu veritatis retento, pro meo judicio, credebam reſolutionem eſſe probabilem, ob defectum ſcilicet conditionis *ſi ſine filiis*, ſub qua dicta ſubſtitutio Hoſpitalis Pompilio hæredi facta erat, dum ex eo fuerat ſuperſtes Alexander, cujus obitus huic controverſiæ cauſam dederat juxtà receptiſſimam deciſionem *Oldradi conſ. 21.* dum non videbantur urgere conjecturæ, quæ ſuaderent dictæ regulæ limitationem, Et quamvis ſcribentes in contrarium nimium inſiſterent in favore cauſæ piæ, Attamen iſtud erat leve refugium, quoniam in ſpecie dictæ deciſionis vel regulæ deſumptæ *ex conſ. 21. Oldrad.* ut procederet etiam, ubi cauſa pia eſt ſubſtituta, pluries deciſum fuit, & præſertim habetur *deciſ. 60. par. 10. rec.* 13
Utenim firmatur *in Romana reſtitutionis dotis 14. Decembris 1657. coram Priolo*, edita in cauſa; de qua *diſc. 109.* favor Eccleſiæ, vel piæ cauſæ ſatis conſiderabilis, ac operativus eſt in ordine ad ſupplendum defectum ſolemnitatum, non autem ad ſupplendam, vel extendendam voluntatem, circa quam 14
tamen adhuc favor eſt conſiderabilis in ordine ad magis benignam interpretationem in caſo merè ambiguo, ut pluries advertitur *ſub tit. de teſtamentis* ad materiam *cap. relatum eod. tit.* Ac etiam *ſub tit. de leg. 1.* ſuper articulo, an certa deſtinatio facta legato ſtaret taxativè, vel demonſtrativè cum ſimilibus; De operatione autem favoris piæ cauſæ ſuper præſervatione caducationis ratione corruptionis gradus præcedentis habetur *in Romana domus diſc. ſeqq.*

† AD materiam vulgaris anomalæ videri poterunt deducta *diſc. 230. 242. 253.* & in aliis. Deciſio enunciata habetur impreſſa *deciſ. 154. par. 13. rec.*

ROMANA DOMUS

Pro ARCHICONFRATERNITATE CRUCIFIXI

Cum CAROLO ARGOLO

Caſus variè deciſus per Rotam.

An utraque vulgaris directa, vel in fideicommiſſo, aliàs *anomala* contineatur ſub compendioſa ſubſtitutione facta in legatis, & fideicommiſſis particularibus, ad effectum præſervandi à caducatione reſultante à corruptione gradus præcedentis; Et quid in hoc operetur favor piæ cauſæ ſubſtitutæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Punctus ad quem diſputatio juris reſtringebatur.*
4 *In compendioſa ordinata etiam in legato rei particularis continetur vulgaris.*
5 *Declaratur ut procedat quando ſubſtitutio eſt concepta per verba directa, non autem communia, vel obliqua.*
6 *Dicta Declaratio ſubdeclaratur, quando procedat, & recipienda ſit.*
7 *Inſtitutus in re particulari, non dato, vel deficto hærede univerſali remanet hæres.*
8 *Favore piæ cauſæ verba obliqua vel communia habent vim directorum, & non intrat diſtinctio verborum de qua num. 5.*
9 *Doctrinis punctualibus non habentibus contradictorem eſt deferendum niſi malè ſint fundata.*
10 *Non eſt pertranſeundum cum ſolis auctoritatibus, ſed eſt indaganda earum ratio.*
11 *De rationibus quibus innixa eſt concluſio de qua n. 8.*
12 *Etiam in teſtamento militis, vel patris inter filios, aut alias ex conjecturata voluntate procedere poteſt, id quod dicitur num. 8.*
13 *De alio caſu in quo reſpondetur pro caducatione, etiam contra cauſam piam.*

DISC. CVIII.

1 FRanciſcus Bajetus, inſtituto hærede Andrea fratre, reliquit controverſam domum pro dote Paulinæ ejuſdem Andreæ filiæ; cui quandocunque morienti ſine filiis, ſubſtituit Conventum Capuccinorum ob quorum incapacitatem, fabrica S. Petri in vim ejus facultatum, ſequuta morte dictæ Paulinæ, iſtud legatum ſeu fideicommiſſum agnovit, ejuſque jura ceſſit Archiconfraternitati Sanctiſſimi Crucifixi ex alio titulo dictam domum poſſidenti, inter quam & Carolum Argolum habentem cauſam mediatam vel immediatam à dicto Andrea hærede, orta lite, introductaque cauſa *in Rota coram Bevilaqua ſub die 3. Junii 1658.* prodiit re-
2 ſolutio Argolo favorabilis ex motivo caducationis dictæ ſubſtitutionis, ex eo quod ſupponeretur dictam Paulinam teſtatori prædeceſſiſſe, & ex aliis circa domus identitatem in nudo facto conſiſtentibus, Conceſſa verò nova audientia, & pluries propoſita cauſa, demum ſub die *Februarii* 1669. receſſum fuit à deciſis; Et quamvis ſenſus Rotæ eſſet recedendi etiam à firmatis in prima reſolutione circa caducationem, amplectendo limitationem de qua infrà; Attamen, incertum eſt ex qua ratione, brevis deciſio deſuper edita, tota fundatur in quodam motivo facti ſuper incompetentia jurium dicti Argoli, qui in effectu, potius actoris, quam rei perſonam gerere dicebatur.

Ultrà igitur plura in puro facto conſiſtentia, quæ in hujuſmodi diſputationibus deducta fuerunt, & de quibus juxtà Romanæ Curiæ ſtilum ad Advocatos inſpicere non pertinet; Atque præſuppoſita 3
etiam morte dictæ Paulinæ ante teſtatorem, quod etiam ex hac parte in facto dicebatur non benè juſtificari; Punctus juridicus in hujuſmodi diſputationibus acerrimè diſcuſſus fuit, An in dicta compendioſa ſubſtitutione facta ad favorem Conventus Capuccinorum, ex cujus ceſſis juribus dicta Archiconfraternitas veniebat, contineretur necne vulgaris, quæ præſervaret iſtam ſubſtitutionem à caducatione, aliàs ob corruptionem primi gradus regulariter reſultante.

In hoc autem ſcribentes pro Argolo non negabant, etiam in legatis & diſpoſitionibus particularibus, ſub compendioſa contineri poſſe vulgarem, per quam corrupto antecedenti gradu, ille qui eſt 4
ſecundus efficiatur primus, juxta firmata *per Peregr. art. 34. num. 7. & 19. Bellon. jun. conſ. 6. num. 1. cum ſequen.* cum aliis per *Rotam deciſ. 94. par. 11. rec. n. 4. cum ſequen.* ubi ex profeſſo id firmatur; Dicebant tamen id procedere quoties dicta compendioſa concepta eſſet verbis directis, ſecus autem ubi verbis communibus vel obliquis, cum tunc ſolam fideicommiſſariam contineat, & conſequenter intret caducatio juxta receptam theoricam *Bartoli in l. centurio num. 18. ff. de vulgari*, quam magis communiter ſequuntur DD. collecti *per Surd. conſ. 229.* ac 5
etiam relati in dicta prima hujus cauſæ deciſione; Ideoque cum iſta ſubſtitutio abſque dubio concepta non eſſet per verba directa, ſed vel per obliqua, vel per communia, hinc proindè dicebant, atque Rota in prima reſolutione ſequuta eſt, ſuffragari non poſſe vulgarem, quæ ſive directa ſive anomala aliàs in fideicommiſſo, unicè ſolvat caducationem ſequentis gradus ob corruptionem antecedentis.

Scribens ego pro Archiconfraternitate, inſinuabam, quod ubi etiam non militaret motivum, de quo infrà reſultans à favore cauſæ piæ, itaut ageretur de cauſa merè prophana regulanda à diſpoſitione, 6
ac ſubtilitatibus juris civilis; Adhuc tamen non ita de plano intraret dicta theorica, alioquin in ſuo caſu vera, ex defectu applicationis; Iſta enim diſtinctio, An tacita vulgaris contenta in compendioſa, concepta ſit necne per verba directa, ad faciendum, ut ſubſtitutus ità efficiatur inſtitutus vel primò vocatus verè ac propriè percutit effectum juris univerſalis, ac directi, ut ità ille remaneat hæres, quod etiam cadere poteſt in legatario, vel inſtituto in re particulari, quandò ſcilicèt non ſcripto vel deficiente ante teſtatorem hærede inſtituto, ſubſtitutio in re particulari trahi debeat ad jus univerſale, ne contingat teſtatorem decedere pro parte teſtatum, &
pro parte inteſtatum *ad text. in l. quoties §. ſi duo ff.* 7
de hæred. inſtit. cum concord. per Bellon. jun. de jur. accreſc. cap. 7. quæſt. 7. Craſſ. §. hæreditas quæſt. 3. Caſtill. lib. 3. contr. cap. 17. Gregor. dec. 244. Ottbob. deciſ. 162. & 203. editis in cauſa de qua *diſc. ſeqq.* Atque iſta eſt propriè quæſtio de qua agit *Peregr. d. art. 34. num. 19.* Circumſcripto enim iſto effectu, quia nempè etiam ſubſtitutus particularis ob exiſtentiam hæredis univerſalis remaneat in terminis legatarii vel fideicommiſſarii particularis, undè non intret dictum inconveniens, ut teſtator decedat parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, non videtur ſubeſſe ratio ob quam non intrare debeat vulgaris, ſi non directa; ſaltem ea quam dicimus in fideicommiſſo, ſeu anomalam, quæ faciat iſtum ſolum effectum præſervationis ipſius legati ſeu particularis diſpoſitionis à caducatione abſque dictu alio majori effectu;

Ideoque

Ideoque videtur potius indiſcretus rigor reſultans à formalitate verborum quæ neque ipſiſmet juris profeſſoribus frequentius benè cognita eſt, & ſic ſpecies judaiſmi legalis abſque aliquo rationis fomento, & contra veriſimilem voluntatem.

Quidquid autem ſit de hoc puncto inter privatos, ac in prophanis diſpoſitionibus, quæm adhuc formiter diſputare occaſio non dedit, undè proptereà maturum judicium pro veritate deſuper efformari non omninò potuit, ità ſolum præmiſſis inſinuatis; Cum ſenſu etiam veritatis dicebam, hujuſmodi diſtinctionem non cadere in hac facti ſpecie, in qua agebatur de diſpoſitione ad favorem cauſæ piæ, inter cujus privilegia illud numeratur, quod ejus favore verba communia vel obliqua dire- 8 ctantur, eamdemque faciant operationem quam facerent directa, ut *per Soccin. conſ. 116. num. 24. lib. 1. verſ. quod oppoſitio*, cujus auctoritate id firmat etiam *Tiraquell. de privil. pia cauſa cap. 44.* & ſequuntur ex his auctoritatibus *Gabr. conſ. 101. num. 4. lib. 1. & Altograd conſil. 76. lib. 1. num. 7.*

Contra quas auctoritates, quamvis plures pro altera parte ſcriberent, inter quos aderant etiam ſeniores ac primarii, in hac parte doctrinali eruditiſſimi, ac eximii, Attamen nihil in contrarium deducere potuerunt, evagantes ſolùm cum covioſis allegationibus ſuper concluſione, quam ego tanquam veram non impugnabam, ſed dicebam à caſu quæſtionis extraneam, quod ſcilicèt favor cauſæ piæ operativus quidem eſt ad ſupplendos quoſcumque defectus ſolemnitatis non autem illum voluntatis; Undè proptereà intrabat propoſitio, quàm 9 hodie juxta adeò regnantem pragmaticum uſum, receptam & quotidianam in foro habemus, quod doctrinæ punctuales abſque contradictore habendæ veniunt in decidendo pro caſu legis; Fortius verò ubi agitur de DD. antiquis & gravibus ut in præſenti, quibus nomen ſimplicium collectorum non conveniat, neque dici valeat quod ſint malè fundatæ utpotè deviantes à principiis, quo caſu in nulla ratione habendæ ſunt, ut benè advertit *Cyriac. controv. 50. in principio.*

Verùm quia genium ſemper abhorruit ità ſimpliciter jurare in fide magiſtri, atque ceſſante legum auctoritate neceſſaria, aliquid ſimpliciter fir- 10 mare, ex eo quod ità dicant Joannes & Martinus non inquirendo, ut decet, principia à quibus majorum noſtrorum traditiones originem trahant. Hinc proindè inquirendo rationem dicebam, quod ubi etiam dictæ punctuales auctoritates non adeſſent, ſive quod caſus non dediſſet, or earum notitia haberetur; Adhuc tamen idem dicendum veniret ex duplici clara ratione, quarum quælibet ſufficit, ut favore Eccleſiæ vel piæ cauſæ non iurret dicta diſtinctio inter verba directa, & obliqua vel communia, ſed omnia eandem habeant naturam vel operationem.

Primò ſ. quia ut frequenter habetur in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis* in terminis *textus in l. relatum de teſtamentis*, Eccleſia, vel pia cauſa attendit ſolam 11 veritatem naturalem, atque contentatur illa naturali probatione, quæ in actibus inter vivos eſſet obligatoria ad peccatum, dum non ſubjacet juri poſitivo ejuſque ſubtilitatibus vel diſtinctionibus ad communiter notata in eodem *cap. relatum*, cum aliis *per Abb. in magiſtrali conſ. 23. num. 2. & ſequen p. 2. Tiraquell. privil. pia cauſa 21. Magdalen de num. teſtium par. 2. cap. 3. num. 1. cum ſequen. Rubeus de teſtam. ad pias cauſ. cap. 1. num. 33. cum ſequen.* Undè proptereà ea quæ in jure habemus favore piæ cauſæ non proveniunt à puro privilegio, ut vulgus opinatur, ſed à dicta ratione exemptionis à legis poſitivæ auctoritate ac diſpoſitione; Et conſequenter cum dicta diſtinctio verborum proveniat à jure civili, ejuſque ſubtilitatibus, atque frequentius ſit citrà teſtantium voluntatem, cum verborum formulæ concipi ſoleant à Notariis, vel aliis teſtamentorum ſcriptoribus, ut pluribus, non callentibus hanc diſtinctionem ſeu diſtinctionis operationem, idcircò immorandum non eſt in diſtinctione prædicta, ſed ſolùm attendenda ſubſtantia naturalis voluntatis teſtatoris, quæ eſt, ut res ſit prius unius, & deindè alterius, quos ipſe vocavit, non autem ejus quem ipſe habere noluit.

Altera etiam convincens ratio eſt, quod cadem verborum diſtinctio, vel operatio provenit à dicta ſubtilitate juris civilis, ità fingentis vel præſumentis teſtatoris voluntatem, undè ſi de iſta diverſimodè conſtet, nedum expreſsè, ſed etiam conjecturaliter & præſumptivè, adhuc etiam in prophanis, ejuſdemque juris civilis diſpoſitione attenta verba obliqua vel communia dirèctantur, ſeu directorum vim ac operationem habent. Undè infertur, quod in teſtamento militis, quod ob militarem ſimplicitatem juris ſubtilitatibus non ſubjacet, Sive in teſtamento patris in liberis, in quo pariter cum ſola veritate naturali proceditur, talis diſtinctio non 12 intrat ad *text. in l. quærebatur ff. de militari teſtamento, ubi Bart. & cæteri apud Mantic. de conjectur. lib. 5. tit. 1. num. 9. Fuſar. quæſt. 7. num. 1.* & communiter; Ideoque cum piæ cauſæ in jure concedantur omnia ea privilegia, quæ conceſſa leguntur militibus, vel filiis, quoties iſtorum præjudicium in legitima non concurrat, necnon ſubintelligatur clauſula, *omni modo meliori*, vel ſimilis, ob quam pia voluntas, vel diſpoſitio ſuum effectum ſortiatur, exindè reſultat de hujuſmodi diſtinctionibus cotandum non eſſe, atque hanc dicebam videri genuinam veritatem.

Econverſò in eiſdem terminis hujuſmodi quæſtionis caducationis pro illa concludebam, etiam contra cauſam piam ob corruptum gradum præcedentem, *in Vna Vrbinaten. pro Michalotto cum Hoſpitio* 13 *Orphanarum*, Cum enim Jacobus Michalottus inſtituto Blaſio fratre, post mortem ipſius ac Cæciliæ neptis reliquiſſet partem domus Monaſterio Celeſtinorum ſub duplici conditione, Una ſcilicèt incorporationi dictæ domus Monaſterio, & altera quod ſemper in eo morentur ſex Religioſi Sacerdotes, quodque ſi intra quatuor annos poſt factum caſum legati dicta Religio præfatas conditiones non adimpleret ac ſucceſſivè non obſervaret, tunc & eo caſu dicta domus eſſet hoſpitii Orfanarum, Caſus verò dediſſet quod dictis Blaſio, & Cæcilia adhuc viventibus dictum Monaſterium Apoſtolica auctoritate fuiſſet ſuppreſſum; Hinc ſubſequuta morte dictorum Blaſii & Cæciliæ, dubitatum fuit, an factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis ad favorem Hoſpitii, atque deſuper conſultus cum difficultates hinc indè urgerent, atque non ageretur de re magni momenti, conſului concordiam quæ jam præparata mihi ſupponebatur; Siquidem pro hærede dicti Blaſii facere videbatur, quod iſta ſubſtitutio dici non poſſet compendioſa ſub ſe continens vulgarem in fideicommiſſo, ſeu anomalam cum in verbis videretur purè fideicommiſſaria ac pœnalis in caſu obſervantiæ poſt elapſos quatuor annos à die qua ſequuta morte Blaſii & Cæciliæ factus eſſet caſus legati, undè proptereà advertebam, ità de plano intrare tunc jam firmata etiā contra cauſam piam per *Rotam in Peruſina fideicommiſſi 26. Januarii 1660. coram Priolo, de qua diſc. præced.* Non erat enim fideicommiſſum ſimplex & diſpoſitivum ſub aliqua conditione caſuali, vel mixta, ſed potius pœnale, ac per viam privationis, quæ pernecceſſè ſupponit acquiſitionem, & ſic non cadebant difficultates adverſus dictam deciſionem ponderatæ *dicto diſc. præced.*

Econverſo autem cogitabam, an cadere poſſent ea, quæ ad materiam *conſil.* 177. *Oldradi* habentur ſupra *aſcar.* 9c. ut ſubſtitutio facta alicui qui ſit exiturus; & ſuccedat, ſed poſtea deficiat, locum quoque habeat, ſi non naſcatur, quaſi quod teſtator generaliter iſtam dotem, defectis fratre & nepte, Deo, ac piis uſibus deſtinaverit, diſtributo ſolum quodam ordine, ſeu modo, ut ſcilicet primus habeant dicti Religioſi quatenus conditiones implerent, ſin minus dicta altera pia domus Orphanarum, quodque propterea ſpectari deberet ſubſtantia dictæ voluntatis; cum ſola veritate naturali, non autem triſtis juris civilis ſubtilitatibus. Cumque tunc aliæ occupationes urgerent, unde tempus non vacabat materias materiam deſuper efformare, idcirco remanendo indeterminatus, fui in ſenſu, quod præparata concordia effectuaretur, incertum tamen eſt quid ſequutum fuerit.

ROMANA RESTITUTIONIS DOTIS

Pro HOSPITALI S. JOANNIS COLABITÆ

Cum POMPEO DE PAULIS.

Caſus variè deciſus per Rotam.

An & quando ſecunda ſubſtitutio dicatur alterius acceſſoria & dependens, itaut prima caducata vel ceſſante, illa quoque ceſſet; Vel potius ſtet independenter, ac de per ſe non ſubjecta caducationi ſubſtitutionis antecedentis.

Et incidenter, An verba importantia libertatem ſint compatibilia necne cum fideicommiſſo.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De pacto quotæ litis, cum quibus ſit improbatum.*
4 *Ubi ſubſequentes ſubſtitutiones ſunt dependentes, & conſecutivæ a prima concepta per vulgarem, prima defecta omnes corruunt.*
5 *Secus ſi eſt compendioſa independens, quia tunc continet etiam fideicommiſſariam.*
6 *Admittitur tanquam vera utraque theorica, de qua num. 4. & 5.*
7 *Quando una ſubſtitutio dicatur alteri acceſſoria, & dependens, vel potius independens & principalis, & quid operetur unicitas vel duplicitas orationis perfectæ.*
8 *Quando in dubio reſpondendum ſit pro cauſa pia necne.*
9 *Excluditur fideicommiſſum, ſi teſtator voluit eum, cum quo eſt diſpoſitum, eſſe liberum dominum, ſeu alias adſint verba libertatem denotantia.*
10 *Et quando verbum denotans libertatem ſit compatibile cum fideicommiſſo.*

DISC. CIX.

1 MArgarita hæredem particularem inſtituit in quibuſdam bonis ſpecificatis Octavium de Cavaleriis, injuncto onere celebrationis aliquarum Miſſarum vivente ipſo Octavio, quo hæreditatem acceptare recuſante, rogavit adminiſtratores Archiconfraternitatis Sanctiſſimæ Trinitatis Peregrinorum ut hæreditatem ſuſciperent, dictaſque miſſas, ac alia pia opera impleri curarent, donec viveret idem Octavius, poſt cujus mortem ſuccedere voluit Societatem S. Annæ cum onere donationis puellarum, diſponendo præcipue, quod Octavius, exceptis quibuſdam locis Montium, cum quorum fructibus quædam onera adimpleri voluit, de pecuniis, ac aliis bonis, eſſet liber dominus cum illis verbis materna lingua explicatis, *ne ſia libero patrone*; Cum autem adverſus Octavium acceptantem hæreditatem Pompeus de Paulis ejuſdem Margaritæ ab inteſtato ſucceſſor, litem inſtituiſſet ſuper legitima ſucceſſione ob teſtamenti invaliditatem ex defectu inſtitutionis hæ- 2
redis univerſalis, Introducta cauſa *in Rota coram Otthobono* duæ prodierunt reſolutiones ad favorem Octavii, ut quamvis hæres particularis vel legatarius, non dato alio hærede univerſali, ipſe remaneret talis, ut patet ex *deciſione* 162. *&* 203. *inter ſuas*, ad quarum normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis *in eadem Rota coram Pettingero*, ut Pompeus actor cum pluribus inimis ſeu juribus ejus prætenſionem controverteret, obtinuit a dicta Societate S. Annæ ceſſionem jurium ſibi in vim dictæ ſubſtitutionis competentium, ſub conventione certæ quotæ in caſu victoriæ, Ac propterea quamvis *coram Pettingero* diſputatum eſſet dubium cadens in cauſa antiqua, *An ſententia Otthoboni eſſet confirmanda vel infirmanda*, adhuc tamen jura illius Societatis deduxit, quibus neglectis, ſub *die* 28. *Martii* 1655. pro confirmatione ſententiæ reſponſum fuit, Et conceſſa expeditione, commiſſa fuit denuò cauſa in eadem *Rota coram Priolo*, coram quo actor cedendo antiquæ liti ex propria perſona inventaræ ſuper inteſtata ſucceſſione, in qua ſibi obſtabant duæ conformes, ſe reſtrinxit ad hoc novum jus, datoque dubio cum hoſpitali S. Joannis Colabitæ Octavii interim defuncti hærede, *An conſtaret de fideicommiſſo ad favorem Societatis cedentis, & an ceſſio Pompeo ſuffragaretur*, illoque propoſito 22. *Junii* 1657. prodiit reſolutio Pompeo in omnibus favorabilis, ſed conceſſa nova audientia, & propoſita cauſa, ſub *die* 14. *Decembris ejuſdem anni* 1657. receſſum fuit à deciſis; Repropoſita verò ſub *die* 6. *Junii* 1659. ſuper dubio, *An ſtandum eſſet in primo, vel in ſecundo loco deciſis*, nulla capta fuit reſolutio, neque cauſa ulteriorem proſequutionem habuit ob actoris acquieſcentiam.

In his ultimis diſputationibus habitis in tertia inſtantia *coram Priolo*, Ego ſolum ſcripſi pro Hoſpitali, duoque fuerunt diſputationum puncta à præfato dubio reſultantes, Primò ſcilicet, An conſtaret de juribus cedentis, Et ſecundo, an conſtito, ceſſio eſſet valida, & ſuffragaretur ceſſionario.

Ratio autem dubitandi de ceſſionis validitate conſiſtebat in eo, quod illa contineret pactum quotæ litis à jure improbatum; Verum iſtud motivum de facili rejectum fuit, quoniam ea quæ in jure habentur ſuper hujus pacti invaliditate & prohibitione percutiunt ſolùm Advocatos & Procuratores alioſque Cauſidicos, ſecus autem alias perſonas juxta 3
deciſionem *Putei* 507. *lib.* 2. ac firmant *Peregr. de jure fiſci lib.* 4. *tit.* 7. *num.* 16. *in fine Surd. conſ.* 301. *num.* 10. *Cancer. par.* 1. *var. cap.* 14. *num.* 185. *& ſequen. Farinacc conſil.* 70. *num* 3. *Martius Medices deciſ.* 37. *num.* 2. & habentur latius actum in ſua materia *ſub tit. de contractibus in genere*, ſive ſub altero *de judiciis*, ubi etiam agitur, An & quando hujuſmodi pactum ſuſtineatur etiam in ipſiſmet Advocatis & Procuratoribus; Atque reſolutio in hoc puncto, mihi quamvis ſuccumbenti, ac more Advocati motivum deducenti, reflectendo ad veritatem, viſa eſt probabilis, undè propterea in reviſione neglecto iſto motivo, tota diſputatio reſtricta fuit ad alterum punctum principalem ſuper juribus dictæ Societatis cedentis.

Hujus autem puncti deciſio pendebat ab eo, An hæc ſubſtitutio Societatis cedentis eſſet dependens, & conſequutiva alterius ſubſtitutionis factæ de di-

Google

ta altera Societate, vel potius eſſet independens & per compendioſam facta ipſi Octavio hæreditatem acceptanti in caſu mortis; Primo enim caſu, ſcilicet dependentia à dicta prima ſubſtitutione concepta ſolùm per vulgarem in caſu non acceptationis, certa erat etiam ſecundæ ſubſtitutionis ceſſatio ſeu caducatio ob caducationem primæ ceſſatæ per aditionem hæreditatis factam ab Octavio *ad text. in l. ſi mater §. fin. & l. qui habebat ff. de vulgar. & pupillar. Cuman. in l. gallus §. quidam rectè ff. de liber. & poſth. num. 7. ubi etiam Aretin. Soccin. & reliqui plenè collecti per Peregr. art. 15. num. 3. cum ſequen. Cyriac. controv. 521. num. 93. Cavaler. dec. 496. n. 1. Rota dec. 230. n. 1. par. 2. diverſ. & dec. 519. n. 2. par. 1. rec.* & poſt iſtas diſputationes plenè firmatum in una *Bonon. fideicomm. de Pinchiariis 28. Martii 1619. coram Priolo*, ubi quod etiamſi magnus adeſſet ſubſtitutionum progreſſus ſi omnes ſunt dependentes ſeu conſecutivè à prima concepta per vulgarem tantùm illa defecta per defectum conditionis, omnes aliæ corruunt, dictaque deciſio ab indè Curia tenuitur in materia magiſtralis ſæpiusſcanonizata.

Econverſò autem ſi hæc ſecunda ſubſtitutio eſſet independens, ac ſtaret principaliter & de per ſe facta ipſi Octavio, tunc ſecus dicendum eſſet, cum tanquam compendioſa contineret nedum vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariam juxta doctrinam *Bart. in l. centurionum. 9. ff. de vulgari, & gloſ. in cap. 1. verb. abſque deductione de teſtam. in 6. cum concord. per Fuſar. q. 223. num. 29. cum ſequen. & per Rotam dec. 149. num. 3. & ſequen. par. 7. recen.*

Utraque theorica tanquam certa admittebatur per ſcribentes hinc inde; Adverſarii enim admittebant dictam concluſionem, quando ſubſtitutio eſſet conſecutiva & dependens à prima concepta per ſolam vulgarem, & ego admittebam alteram, quando eſſet independens & de per ſe tanquam per compendioſam factam ipſi hæredi, continentem etiam fideicommiſſariam in caſu mortis, undè propterea quæſtio remanebat ſolùm circa applicationem, An ſcilicèt hæc ſubſtitutio dicenda eſſet dependens vel reſpectivè independens à dicta alia præcedenti facta ad favorem alterius piæ Societatis.

Pro independentia, quaſi quod hæc ſecunda concepta eſſet in diverſo caſu, in quo etiam Octavius acceptaret ac poſtea decederet, ponderabant ſcribentes in contrarium duplicitatem orationis perfectæ reſpectivè, non obſtante quod utraque ab eodem verbo recta eſſet, quoniam id non implicat cum tunc illud unicum verbum reduplicandum veniat, perindè ac ſi in utraque repertum eſſet, ut in prima deciſione deducitur; Et ſic quod ad favorem iſtius Societatis cedentis duplex ſubſtitutio concepta eſſet, Unam in caſu quo Octavio non acceptante, acceptaret Societas Trinitatis, cui hæc alia Societas ſubſtituta ſit ſub conditione mortis ejuſdem Octavii; Et alteram compendioſam continentem fideicommiſſariam, factam ipſi Octavio acceptanti ac poſtea morienti.

Pro dependentia autem, ego èconträ conſiderabam, quod hæc ſecunda ſubſtitutio concepta eſſet per dictionem copulativam cum prima, & tanquam per ſpeciem continuationis ejuſdem ſermonis, non obſtante prætenſa perfectione utriuſque orationis, quoniam non implicat duas orationes eſſe perfectas, etiam cum propriis ac diſtinctis verbis, à quibus regantur, & tamen implicare continuationem ejuſdem diſpoſitionis ex deductis per *Mantic. de conjectur. lib. 10. tit. 6 num. 47.* latè *Od-do conſ. 95. n. 85. cum ſequen. Rota dec. 143. n. 8. par. 1. rec. & dec. 13. num. 7. & ſequen par. 7.* cum aliis in ſecunda deciſione.

Iſta generalia mihi non ſatisfaciebant undè quando alia ſpecialia non concurrerent, dubitaſſem potius de juribus iſtius patris; Licèt enim, ut firmatur ut in ultima deciſione 14. *Decembris* 1657. ex auctoritate *Mantic. de conjectur. lib. 6. tit. 3. n. 41. Rota dec. 313. par. 1. diverſ.* ac aliorum, favor piæ cauſæ ſit ſolùm operativus quoad ſolemnitates, ac alia à juris poſitivi rigore & ſubtilitate reſultantia, non autem quoad ea quæ ſunt voluntatis, quàm non ſupplet, quoniam dedecet Eccleſiam, quæ eſt juſtitiæ ac æquitatis mater & cultrix, quærere aliena citrà domini voluntatem, ut advertitur *diſc. præced.* & ſæpius *ſub tit. de teſtamentis* ſuper puncto ſuſtinendi teſtamenta imperfecta, diſtinguendo inter imperfectionem ſolemnitatis, ac illam voluntatis; 8
Attamen id rectè procedit, ubi certum eſt voluntatem non ſuffragari, ſecùs autem ubi hæc eſt dubia itaut quæſtio reſtringatur ad interpretationem, cum tunc rectè procedant firmata in prima hujus cauſæ deciſione ex auctoritate *Tiraquell. de privil. piæ cauſa cap. 26. Duran. dec. 262. num. 2. Otthob. dec. 113. num. 23. cum ſequen.* & communiter; ut piæ cauſæ favor in hoc conſiſtat, quod recipiat latam ac benignam interpretationem, per quam eligatur tutior via, qua mediante conſulatur ſuffragio animæ teſtatoris, ejuſque voluntas adimpleatur, Et ideò cùm ageretur de cauſa pia; neque dubitari poſſet eſſe nimis dubium, an ſubſtitutio eſſet juxtà unam, vel alteram naturam, ſatis dubitari poſſet, quod interpretatio capienda eſſet prout favorabiliùs eſſet piæ cauſæ.

Credebam tamen, etiam pro veritate, hanc ſecundam reſolutionem ad favorem hæredis, atque pro bonorum libertate ſuſtineri ex illa particulari facti circunſtantia, quod teſtatrix in caſu quod Octavius hæreditatem acceptare vellet, de pecuniis aliiſque bonis, exceptis locis montium (quorum exceptio firmabat regulam in contrarium) eſſet liber 9
dominus, quod excludebat dictam fideicommiſſariam, quoniam ſervitus & libertas dicuntur contradictoria, atque invicem incompatibilia; Undè cum fideicommiſſum dicatur ſervitus, dici non poteſt, quod illud injunctum eſſet ei, cui teſtatrix expreſsè dedit libertatem ex deductis per *Surd. conſ. 143. num. 13. cum ſequen. & deciſ. 272. num. 13. cum ſequen. Fuſar. q. 546. num. 3. Rota in Romana cenſus 14. Junii 1651. Bichio, & in aliis*; Potiſſimè, ut dictum eſt, ſtante dicta exceptione ſeu diſcretiva, quod ſcilicet quando eundem Octavium gravare voluit, id fecit ac expreſſit, ut dignoſcebatur in locis montium; Et ſic videbatur quod voluntas hujus teſtatricis eſſet, ut Octavio acceptante, aliud non adeſſet ſubſtitutionis onus, niſi illud in locis montium, in reliquis autem remaneret liber dominus; Illo autem non acceptante, tunc ſubſtitutio ordinata eſſet ad favorem duorum locorum piorum per prius & per poſterius; Primò ſcilicet ad tempus vitæ dicti Octavii ad favorem Societatis Trinitatis cum onere miſſarum, & deindè in perpetuum ad favorem alterius Societatis cum diverſo onere dotationis puellarum, ſed utraque ſub eadem conditione non acceptationis dicti hæredis.

Et quamvis in prima hujus cauſæ deciſione ponderetur, quod verba libertatem denotantia non implicent, ſed compatibilia ſint cum fideicommiſſo, utpotè referibilia ad libertatem capiendi 10
poſſeſſionem propria auctoritate, ac abſque neceſſitate obtinendi ab hærede reſtitutionem realem vel verbalem de jure requiſitam, ut in ſpecie advertitur *apud Baratt. dec. 168. num. 23. cum ſeq. & dec. 346. num. 23. par. 3. recent.* Attamen motivum non intrabat ex defectu applicationis, cum dictæ auctoritates procedant, quando verbum libertatis ſignificativum conceptum eſt per adverbium, quo

caſu rectè admittit dictam interpretationem, quia nempè dictum ſit quod bona *libere vadant &c.* Secùs autem ubi libertas adjecta eſt ipſi dominio, cum tunc dictam interpretationem ſine dubio recipere non videbatur, atque hæc videbatur veritas.

† DEciſio coram Peutingetio eſt inter ejus impreſſas *dec. 469.* Ultima coram *Priolo* eſt impreſſa *par. 13. rec. dec. 86.*

ROMANA LEGATORUM

Pro JOACHINO ROTA

Cum ECCLESIA DE ARA COELI.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Eccleſia.

An ad effectum caducationis ſeu juris accreſcendi ſubſtitutio reguletur jure inſtitutionis, vel primæ diſpoſitionis, itaut non data ſubſtitutione univerſali, vel ea data & caducata, ſubſtitutio particularis in uſufructu vel alia re particulari efficiatur univerſalis, eo modo, quo de prima inſtitutione ſequitur: Et incidenter, An inſtitutus hæres in uſufructu poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur hæres pleno jure, itaut vocatus poſt ejus mortem cenſeatur ſubſtitutus tam ad effectum caducationis quàm detractionum & alios, Vel potius habeatur jure legatarii, alter autem cenſeatur hæres directus ab initio.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Inſtitutus in uſufructu non dato alio herede in proprietate remanet hæres in totum.*
3 *Quid de ſubſtituto in uſufructu, ſi datus non eſt alter ſubſtitutus in proprietate.*
4 *De differentia inter caſum de quo nu. 2. & alterum de quo num. 3.*
5 *An ſubſtitutio in uſufructu referenda ſit ad cauſalem implicantem etiam proprietatem.*
6 *Teſtatores ſæpè omittere ſolent ea quæ jam cogitaverant & decreverant.*
7 *De quæſtione, an inſtitutus in uſufructu, poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem dicatur interim hæres pleno jure, alter verò ſit ſubſtitutus vel potius iſte ſit hæres directus à principio ad plures effectus.*

DISC. CX.

1 JOannes Dominicus de Scholis, hæredem inſtituit Hortenſiam matrem, cui quandocumque morienti ſubſtituit in uſufructu Joannam & Martam ſorores, nullo dato ſubſtituto in proprietate; Cum autem dicta Hortenſia inſtitutis præfatis Joanna & Marta ejus filiabus, quædam legata, feciſſet, præſertim ad favorem Eccleſiæ nuncupatæ de Aracæli, ad quorum ſolutionem pulſatus Joachinus dictarum mulierum ceſſionarius vel ſucceſſor coram A. C. illam negabat ex eo fundamento, quod cum omnia bona in dictæ Hortenſiæ hæreditate remanſa provenirent à præfato Joanne Dominico, idcircò ſpectabat ad dictas Joannam & Martam ſorores jure proprio in vim dictæ ſubſtitutionis, dum in facto ſupponebatur legitimam matri competentem eſſe jam conſumptam, cum dicta ſubſtitutio concepta eſſet in ſolo uſufructu, nullo alio dato ſubſtituto in proprietate; Hinc proindè, quemadmodum in prima inſtitutione habemus in jure receptum, ut inſtitutus in ſolo uſufructu non dato alio hærede in proprietate, vel data inſtitutione ſed caducata, ille remaneat hæres in totum ac pleno jure ad *text. in l. 1. §. ſi in fundo ff. de hæred. inſtituen.* & firmant ſcribentes collecti *per Ion. jun. de jur. accreſc. cap. 7. qu. 10. 20 Rovit. dec. n. 5. & dec. 43. n. 12.* Et conferunt in idem quæ de inſtituto in re particulari, ut remaneat hæres univerſalis, iſto non dato vel caducato, habentur ſuprà in Romana reſtitutionis dotis *diſc. præced.* Ità dicendum ſit in ſubſtitutione.

Et in hoc ſcribens pro reo convento, tanquam Advocatus adducebam ſpecialem auctoritatem *Menoch. conſ. 637. num. 1. cum ſequen.* ubi agendo in ſpe- 3
cie de ſubſtitutione idem firmat, ex eiſdem rationibus quibus dicta præcedens concluſio inititur, ità ſupponendo eandem rationem ſeu proportionem; Cumque in contrarium nulla allegaretur auctoritas ſpecialis, hinc exaggerabam propoſitionem per ora pragmaticorum quotidie volitantem, quod doctrina ſpecialis, non docto de contradictore, in judicando habenda eſt pro caſu legis, atque ſi contigiſſet cauſam tractari coram aliquo ex illis, qui ſpernentes ratiocinia, immorantur in ſola doctrina, qualis qualis, inſpiciendo An ille Doctor dicat, vel non dicat, non autem an benè vel malè, neque reflectendo præſertim ad eam qualitatem, an loquatur in Conſiliis ad cauſæ opportunitatem, probabilius pro hac parte judicatum fuiſſet; Verùm quia caſus dedit judicem eſſe ingenioſum, ac procedentem potius cum rationibus & principiis juris, idcircò neglexit auctoritatem, utpotè malè fundatam, ac doctrinam venalem; Et reflectendo ad veritatem, laudavi judicium, utpotè juxtà meum ſenſum ab initio juxtà conſuetudinem ſincerè inſinuatam clienti, qui aliquam habens peritiam in legali facultate, omninò voluit eam deduci.

Clarum ſiquidem videtur æquivocum applicare terminos primæ inſtitutionis, ſubſtitutioni obliquæ ſeu fideicommiſſariæ ob magnam diverſitatis ratio- 4
nem militantem inter unum caſum & alterum; In primo enim ideò inſtitutus in uſufructu vel alia re particulari, non data, vel caducata inſtitutione univerſali, ea beneficio juris accreſcendi vel non decreſcendi, ſeu aliàs ex legis diſpoſitione pro teſtamento ſuſtinendo; efficitur hæres in totum, quia una & eadem diſpoſitio non debet diverſo jure cenſeri; Fortiùs verò ad evitandum abſurdum, ut quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod in pagano implicat; Hæc autem ratio non intrat in ſubſtitutione obliqua ſeu fideicommiſſaria, præſupponente primam inſtitutionem jam effectum ſortitam, quoniam nil prohibet legatario vel inſtituto in re particulari aliàs legatum tranſmittenti ad ejus hæredem extraneum dari particularem ſubſtitutum, quamvis hæredi univerſali nullus ſubſtitutus detur, cum hæreditas tranſmittitur ad ipſius hæredis hæredem etiam jure teſtati, & non intrat dictum abſurdum Undè mirabar, quod Doctor adeò qualificatus ut eſt *Menoch.* id aſſereret, motus ex concluſionibus in ſuo caſu veris, ſed non benè applicabilibus ad caſum, 6
niſi eum excuſaret conſuetudo Conſulentium habentium neceſſitatem reſpondendi pro cliente ad cauſæ opportunitatem; Ideoque magis ac magis edocemur, quàm circunſpectè procedendum ſit in deferendo Conſulentium auctoritati.

Aliquam majorem probabilitatem, ſive probabilitatis apparentiam habere videbatur alterum motivum, quod pariter tanquam Advocatus in iſta cauſa deducebam, ut ſcilicèt hæc ſubſtitutio facta per teſtatorem ad favorem ejus ſororum poſt mortem matris, quamvis ita in verbis concepta eſſet in uſufructu, intelligenda eſſet etiam de proprietate, cum 5
verbum, *uſusfructus*, duplicem habeat ſignificationem, formalis ſcilicet importantis ſimplicem ſervi-

tutem

em pro ſola perceptione fructuom abſque aliqua ticipatione proprieratis, quæ penès alterum præponenda eſt,& cauſalis involventis etiam proprietati, quàm in jure novum non eſt ſub uſusfructus to vel alia diſpoſitione quoque venire *ad sext. Proculus ff. de uſufructu cum concord.* quæ antiibus relatis deducuntur *per Menoch. lib. 4.præſumpt. 13$\frac{3}{3}$. Bellon. jun de jur.accreſc.cap.7.quæſt.16. num.379.& ſequen. Caſtill.de uſufructu cap. 20. Buratt. deciſ. 24. & 45.* & habetur pluries deductum *ſub tit. de ſervit.* ad hanc materiam uſufructus.

Quodque talis eſſet veriſimilis teſtatoris voluntas, deducebam,ex eo quod improbabile eſſet, teſtatorem cogitantem de ſuperexiſtentia germanarum ſororum matri, ac de exiſtentia bonorum, quorum voluit ſorores eſſe uſufructuarias, voluiſſet ejus bona potius tranſire debere ad extraneos, in quos ipſa mater diſponeret, quam ad proprias ſorores, ità forte in ſolo uſufructu ſubſtituras, eo quia animum haberet eiſdem poſt mortem alium dare ſubſtiturum, quem poſtea omiſit, cum ſæpè teſtatores mortis cogitatione turbati, ſive à morbo afflicti, omittere ſoleant ea quæ cogitaverant, ac decreverant *ad text. in l. Titius Lucius ff. de liber. & poſthum. ubi ſcribentes, & l. mulier.ff. ad trebell. cum concord. per Mantic.de conjectur. lib.3. tit. 19.n. 8. cum ſequen. Fuſar. quæſt.284.num.4.*& habetur particulariter actum infià *in Tudertina fideicommiſſi de Accurſiis diſc. 115.* Verùm quamvis inſpecto ſolo ſenſu naturali id aliquam håberet probabilitatem, Attamen cum aliæ non concurrerent conjecturæ vel adminicula, iſta ſula non videbatur ad id ſufficiens, ideòque mihi quamvis ſuccumbenti, viſum eſt juſte illam fuiſſe rejectam.

Occaſione autem hujus diſputationis, actum etiam fuit de articulo, An inſtitutus in uſufructu, poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur hæres in totum ac pleno jure, ita ut alter poſt ejus mortem vocatus, jure ſubſtituti potius cenſendus veniat, vel potius talis inſtitutus hæres uſufructuarios haberi debeat jure legatarii, alter verò dicatur hæres in proprietate ab initio, cujus quæſtionis plures ſunt effectus, ille præſertim, ac præcipuus caducationis, quod ſcilicet præmoriente illo, qui vocatus eſt poſt morteio inſtitutiin uſufructu, reſultaret caducatio ſuæ vocationis, ſi hæc in ſubſtitutionem obliquam, ſeu fideicommiſſariam reſolvenda eſſet, ſecus autem econverſo; Iſta verò quæſtio, per judicem ſolitum ex ingenio motivare, excitata fuit ad effectum inſpiciendi, an à ſimili id poſſet huic parti in aliquo ſuffragari, ut ſubſtitutus in uſufructu dici poſſet ſubſtitutus in tonim; Verùm quamvis ad ornatum deducerem plura quæ deſuper habentur ad favorem uſufructuarii, ut inretim cenſeri debeat jure hæredis pleno jure, per fideicommiſſum gravati reſtituere ei, qui poſt ejus mortem vocatus eſt, deducendo ea, quæ pro ratione dubitandi pro hac opinione deducta habentur *per Bellon.jun.de jur.accreſc. cap.7.quæſt.16 Capyc. Latr. conſult. 112. Marcian. jun. diſputat. 99.* latè *Rota apud Merlin.deciſ. 505.* aliàs *dec.22. par. 6. rec.* Attamen conſiderabam inanem eſſe hanc inſpectionem; Tum quia admiſſa etiam hac opinione, nullus erat ejus effectus in caſu, de quo agebatur, à quo verè dicta quæſtio erat extranea; Tum etiam quia, ut alias in præcedentibus non ſemel inſinuatum eſt, quicquid deſuper in Scholis & Academiis in ratione diſputativa in iſta quæſtione dici poſſit, in foro tamen ubique, præſertim verò in Rota & Curia, recepta eſt opinio, ut inſtitutus hæres in uſufructu, habeatur jure legatarii, alter verò poſt ejus mortem vocatus dicatur hæres directus ab initio, ut apud proximè allegatas auctoritates & deciſiones, ac habetur particulariter actum *ſub tit. de legitima & detractionibus in Imolen.prædii* occaſione agendi de detractione trebellianicæ, An competeret necnè hujuſmodi inſtituto in uſufructu poſt cujus mortem alter ſit inſtitutus in proprietate, in qua cauſa, *Rota* occaſione firmandi incompetentiam dictæ detractionis, hanc opinionem cum magna diſcuſſione firmavit adeò certam, ut neque dici poſſet quæſtio talis dubietatis, quod ſufficeret ad ſubſtinendam tranſactionem deſuper initam ut ibi latiùs deductum habetur.

ROMANA JURIS ACCRESCENDI

Pro MONASTERIO S. ANNÆ

Cum ECCLESIA S. MARIÆ DE MONTIBUS.

Reſponſum pro veritate.

De jure accreſcendi quando interet inter ſubſtitutos, & ad eorum favorem, vel potius portio defecta cedat commodo hæredis gravati.

Et quando plures in eadem diſpoſitione gravati dicantur, conjuncti re vel verbis; Et quando ſubſtitutiones dicantur particulares, vel univerſales.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De jure accreſcendi, an detur ad favorem ſubſtituti in re particulari.*
3 *De conjunctione reali ſeu verbali.*
4 *Poſita diſjunctione ceſſat jus accreſcendi.*
5 *De ratione in qua fundatur jus accreſcendi.*

DISC. CXI.

TEſtatrix poſt mortem utriusque filii ſine filiis, 1
ac ejus viri, voluit Eccleſiam S. Mariæ Montium ſuccedere in ſcutis bis mille, in reliquis verò bis mille perficientibus ſcut 4. m. in quibus ejus dos conſiſtebat, aliiſque bonis ſuccedere voluit quendam ejus fratrem; Cumque frater ſubſtitutus dictis filiis gravatis prædeceſſiſſet, atque ex perſona unius ex filiis ſucceſſiſſet Monaſterium S. Annæ; Hinc orta eſt quæſtio inter dictum Monaſterium repræſentans perſonam hæredis gravati, & dictam Eccleſiam ſubſtitutam in ſcutis 2. m. An dicta reliqua ſcuta 2. m. & alia bona per mortem dicti ſubſtituti defecta, accreſcerent dictæ Eccleſiæ ſubſtitutæ, vel potius remanerent penes hæredem gravatum; Cumque amicabiliter, ac abſque lite per utramque partem veritas exquireretur, pro eadem veritate ex parte Monaſterii conſultus Reſpondi.

Quæſtionem in puncto poni per *Ripam in l. re con,unctinum.72. ff.de legat.3.* ubi teſtator ex multorum conſilio, pro hærede gravato contra ſubſtitutum fuiſſe deciſum per Rotam Romanam coram 2
Baſignano, Et Ripam ſequuntur *Peregr.de fideic. art. 9. num.5, Bellon. de jur. accreſcen.cap.5. quæſt. 43.n. 34. & cap.7. quæſt.15.num. 18.* per quos reprobantur *Jaſ. conſ.72. lib.3.* & alii contrarium ſentientes; Ultra quod, ut benè advertit *Bellon.dicta quæſt. 15. num.18.* non poteſt dici, quod *Jaſ.* ſit contrarius, quia loquitur de ſubſtitutione per verba civilia quæ ſubſtineri poteſt tanquam directa, in qua, utpotè reſolvenda in primam inſtitutionem, de neceſſitate jus accreſcendi, etiam ad favorem vocati in re particulari, ratione abſurdi, ne contingat paganum decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, quo abſurdo ceſſante non videtur ſubeſſe ratio, cur ad favorem ſubſtituti particularis intrare debeat jus accreſcendi in portione ſubſtituti univer-

ab ipſo ampliatum, & amaliandum, utpotè attenta
illorum temporum conditione conſpicuum, relin-
quere nepotibus, eorumque deſcendentibus, ut in
familia in perpetuum conſervaretur; Hoc proindè
conſtructo quodam adjacenti ædificio congruo
pro dicto Collegio, obtinuit à Sixto IV. præfatæ
voluntatis teſtatoris commutatiooem in quadam
forma extraordinaria magis tuta, quod ſcilicet ipſe
Pontifex avocando ad ſe dicti palatii dominium,
illud per literas Apoſtolicas conceſſit præfato Car-
dinali Angelo, ejuſque familiæ, & agnationi, jux-
ta illum ſucceſſionis ordinem, quem ipſemet An-
gelus declararet, ac diſponeret; In quarum litera-
rum exequutionem Angelus prædictus per publi-
cum inſtrumentum declaravit poſt ejus mortem in
dicto palatio ſucceſſores, Joannem Baptiſtam ex
Juliano, Antonium ex Joanne, & Agabitum ex
Bartholomæo fratribus prædefunctis nepotes, eo-
rumque filios, nepotes, poſteros, & ſucceſſores in
perpetuum, de domo, & familia, extra quam illud
alienari, vel exire non poſſet, concedendo etiam
eiſdem aliquas præeminentias ſuper dicto Col-
legio.

Defecta verò ad breve tempus linea Joanni Báp-
tiſtæ in Juliano juniore ejus filio, palatium prædi-
ctum totum conſolidatum fuit in duabus aliis ſuper-
ſtitibus lineis Agabiti, & Antonii, defunctoque
poſtmodum ſine prole maſculina Stephano d. An-
tonii ex Petro filio nepote, ſuperſtitibus Claudia,
& Gentileſca filiabus, contra iſtas ſuper dicti pala-
tii portione ab earum parte poſſeſſa, judicium inſti-
tuit in Rota Camillus dicti Agabiti ex Bartholomæo
ſecundo filio nepos, Verum ſequuta præfati Ca-
milli morte cauſa diuturnum ſilentium paſſa eſt,
uſquequo mortuis, tam dictis Claudia, & Genti-
leſca, quàm Didaco de Cinquinis Claudiæ filio
abſque alia prole, Bartholomæus, Hiacynthus,
Carolus, Ignatius, & Aloyſius dicti Camilli ab-
nepotes, atque ex Angelo Camilli filio deſcenden-
tes, dictam antiquam litem in Rota jam penden-
tem inſtaurarunt, ſeu verius aliam ex integro in-
troduxerunt in judicio immiſſionis *coram Cerra*,
contra Monaſterium Purificationis præfati Didaci
2 hæredem, datoque dubio, *An actaribus danda eſſet
immiſſia*, in ejus ſecunda propoſitione ſub *die 6 Mar-
tii* 1665. affirmativa prodiit reſolutio cui Monaſte-
rii adminiſtratores prudenter acquieverunt, con-
ſenti per concordiam remiſſione fructuum lite pen-
dente perceptorum, ac expenſarum litis, atque ita
præſens cauſa finem habuit.

In duabus igitur diſputationibus deſuper in Rota
habitis, quatuor ex parte Monaſterii rei conventi,
ac poſſeſſoris ad repellendos actores deducebantur
3 objecta; Primò ſcilicet defectus probatæ identita-
tis, quod controverſia palatii portio fuerit dictorum
Cardinalium, atque ſub præfata diſpoſitione conti-
neretur; Secundò defectus legitimationis perſona-
rum, quod ſcilicet actores non benè concluderent
eorum deſcendentiam à præfato Agabito; Tertiò
incompetentia interdicti poſſeſſorii adipiſcendæ,
quod vulgo in Curia *immiſſianis* dicimus, dum non
agebatur de fideicommiſſo ordinato per ultimam
voluntatem, ſed per contractum: Et quartò de-
mum deficientia ipſius fideicommiſſi, quodque iſta
portio in ultimo de dicta linea, tanquam ex ceſſan-
te reciproca lineari, effecta eſſet libera.

Primum objectum nullam habuit inſpectionem
juris, atque de facili in facto ſuperatum fuit per
concludentes probationes ipſamque rei evidentiam,
unde ſatis modicam, imò ferè nullam habuit diffi-
cultatem; Alter punctus legitimationis perſona-
rum pariter conſiſtebat in puro facto, in quo ſatis
benè, & concludenter per gradus diſtinctos pro-
bata fuit legitima deſcendentia actorum à præfato
Agabito, & Bartholomæo juniore ejuſdem Agabiti
filios; Atque benè concludentibus probationibus
reſultantibus ab inſtrumentis publicis, & actis judi-
cialibus, aliiſque authenticis documentis, & teſti-
bus in cauſæ deciſione enunciatis, Addebam ego
meliorem probationem reſultantem ab ipſo facto,
quod ſcilicet actores eorumque majores fuiſſent ac
eſſent actuales poſſeſſores alterius portionis dicti
palatii, necnon aliquarum præeminentiarum in
dicto Collegio, abſque eo, quod nec quidem fu-
mus daretur diverſi tituli; Ideoque dicebam intra-
re regulam deſumptam ex textu *in l. 2. C. de acqui-
renda poſſeſſiane*, de qua cæteris relatis *Aleat. reg. 2.
præſumpt. 23. Buratt. & Adden. deciſ. 614.* ut poſſeſſio 4
præſumatur ex titulo præambulo, dum de alio non
conſtat, Quæ regula fortius procedit in iis, qui
ſunt deſcendentes ſive de eadem domo, & familia,
juxta celebre ac receptum *conſ. 145. Ful. aſii.*

Et quidem, ut ego ſæpius in propoſito probatio-
nis nobilitatis expertus ſum, aliæ ſpecies probatio-
nis per antiqua privilegia, vel inſtrumenta, aliaque 5
documenta, quæ in archiviis reperiantur, de facili
ſunt fallaces, ac mendoſæ, utpotè, imitando for-
mam antiquam de recenti conficta, atque in Archi-
viis authenticis, & probatis inter ſcripturas antiquas
ſtudioſè repoſita, ſive quod ſint vera, ſed falſitas
conſiſtit in applicatione ad perſonas à quibus hujuſ-
modi vanitatam ſtulti affectatores ſæpius ad ſtatum
terriſionis devenientes deſcendere dicant, majorque
fallacia reſultat à probationibus per teſtes; Magis
ergo certa exiſtimatur illa, quæ reſultat ab actuali
poſſeſſione Caſtrorum ſeu palatiorum, aliorum-
que antiquorum bonorum, quoties concurrunt,
familiæ identitas, & communis reputatio, atque
non urgent contrariæ probationes obventionis ex
diverſo recenti titulo, quod etiam non ſemel ſum
expertus, quod ſcilicet aliqui ordinis popularis ca-
ſualiter habentes idem cognomen quod aliqua anti-
qua conſpicua familia adhibere conſuevit, ex for-
tunæ beneficio ad meliorem ſtatum redacti, non
ſolum plantaverunt magnos arbores cum quibus
demonſtretur familiæ identitas, ac directa deſcen-
dentia probetur, cum antiquis inſtrumentis, & do-
cumentis, ita ut ſupra de recenti confictis, eo modo
quo moderni pictores ſatis benè confingunt antiquas
tabulas *Titiani & Raphaelis*, ſed etiam acquirendo
illa Caſtra & bona quæ per dictam antiquam fami-
liam poſſeſſa fuerunt.

Juris igitur inſpectiones cadebant ſuper tertio
puncto ordinis judicii ſeu competentia intentati re-
medii immiſſionis, & ſuper quarta juſtitiæ ſeu exi-
ſtentiæ, ac durationis fideicommiſſi; Quatenus 6
ergò pertinet ad tertium, ſcribentes pro Monaſte-
rio reo convento non negabant, ut quidquid in ra-
tione diſputativa ſeu ſcholaſtica dici valeat, fidei-
commiſſario, ſive ſit primus, ſive ulterior, juxta
opinionem in praxi receptam, & quotidianam,
competat hoc adiſpiſcendæ interdictum, quod *im-
miſſionis* dicimus, vel ex *remed. l. fin. C. de Edicto div.
Adr. toll.* vel ex remedio Salviani tanquam ex lega-
to; Dicebant tamen id procedere ubi agitur de
fideicommiſſo ordinato per ultimam voluntatem,
ſecus autem, ubi peractum inter vivos ex ea dif-
ferentiæ ratione, quod per ultimam voluntatem
ex judicio teſtatoris dominium abſque neceſſitate
traditionis transfertur in eos, ad quos ipſe voluit
bona transferri, unde ſolùm requiritur appræhen-
ſio poſſeſſionis; Non ſic eſt in actibus inter vivos,
in quibus dominium non transfertur ſine traditio-
ne, & conſequenter illa non ſequuta non datur rei
vindicatio, vel aliud remedium reale, ſeu rei per-
ſequutorium; Solùmque, ubi diſponens per con-
tractum adjecit hypothecam pro illius obſervantia,
competit hypothecaria, vel Salvianum pro dictæ
hypo-

Digitized by Google

hypothecæ obſervantia primo donatio pro contractus effectuatione, qua ſequuta, cum ita eadem hypotheca conſumpta ſit ſuumque ſortita fuerit effectum in primo donatario, hinc proindè eam non habet ſecundus, cum tunc nulla adſit hypotheca per reſtitutione ab uno donatario alteri facienda, eoque non competit niſi actio perſonalis pro obſervantia voluntatis donatoris, & conſequenter intrare non poſſunt hæc remedia realia. ſeu rei perſecutoria, ut cæteris relatis probant *Giovagn. conſ. 4. lib. 2. Ger. Spin. conſ. 53. Merend. lib. 7. controv. 45.* ideoque etiam in caſu quo primus donatur adjiciat eidem hypothecam, ſed etiam clauſulam conſtituti, ut illa ſuffragetur tantum primo donatario non autem ulterioribus, utpotè jam conſumpta & expirata, habetur deductum *in Romana fideicommiſſi de Ceſiis d. 34.* multo magis id hac facti ſpecie, in qua neque aderat primi donatoris hypotheca.

Pro iſto objecto evitando. Alii pro hac parte ſcribentes conſtituebant fundamentum in motivo nudi facti, quod amplecti etiam viſa eſt Rota, quod ſcilicet adeſſet hypotheca appoſita per ipſos donatarios primos vel ſecundos rei conventi auctores mediatos ſuper obſervantia dictæ donationis in quodam inſtrumento diviſionis.

Quidquid autem eſſet de ſubſiſtentia iſtius motivi, quod ex facti ſerie, ac circunſtantiis non omninò tutum videbatur, ac etiam de dicta propoſitione *Ger. Spini & Giovagnoni*: de qua habetur particulariter actum *in Romana donationis de Jordanis ſub tit. de donat.* Ego etiam in ſenſu veritatis, dicebam difficultatem in propoſito ceſſare, cum non ageretur de conceſſione per actum inter vivos facta per privatum, in quibus terminis intrat difficultas, ſed ageretur de conceſſione. quæ directè ac immediatè toti familiæ facta fuit per Papam ſupremum Principem per cujus conceſſionem, etiam ſine traditione, transferri dicuntur dominium & poſſeſſio ex deductis *per Rovit. dec 82 num. 5. & per Rotam deciſ. 81. num. 5. & 6. par. 5 recent.* Unde propterea intrat eadem ratio ob quam receptum eſt dicta interdicta poſſeſſoria competere pro diſpoſitione per ultimam voluntatem, Et conſequenter ex conceſſione ſeu gratia Principis, ſive ex inveſtitura competit etiam immiſſio ex remedio *l. fin. C. de edicto divi Adr.* ſeu adinſtar ex deductis *per Rotam dec. 585. a n. 17. ad 27. par. 5. recent. dec. 214. num. 6. & 9. & dec. 242. num. 3. par. 7.*

Demum verò, quoad ultimum punctum ſuper meritis negocii principalis, ac duratione, & pertinentia fideicommiſſi, ſcribentes pro Monaſterio contendente de fideicommiſſi expiratione, ac bonorum libertate duas deducebant concluſiones generaliter, ac in abſtracto veras, quas dicebam ego non indigere tanta allegationum dote, quanta cum conſueto legiſtarum improbo labore illis prædebatur, cum hodie poſſint præſupponi pro regula, ſolamque difficultatem recipiant, an ex facti qualitate, & circunſtantiis conveniant, necnè limitationes quibus ſubjacent, ut plures habetur in præcedentibus ad hanc materiam reciprocæ linearis; Primò ſcilicet, quod cum plures lineæ ab initio conſtitutæ fuerint in pluribus dicti Cardinalis nepotibus, idcircò reciproca in præfata donatione contenta, intelligenda veniebat diſcretivè in qualibet linea, non autem de linea ad lineam; Et ſecundò, quod cum ageretur de diſpoſitione tranſverſalis, ubi etiam admittenda ſit moderna vera concluſio, ut etiam ſine explicito concurſu tituli vulgaritum requiſitorum detur reciproca linearis ex conjecturis, adhuc tamen iſtæ debeant eſſe nimium urgentes: & efficaces, cum hæc ſit differentia inter diſpoſitionem aſcendentis, & illam tranſverſalis, vel extranei

Econverſò autem cæteri ſcribentes pro hac parte, cum quibus ego etiam procedebam, inſiſtebant in præfatæ regulæ limitatione deducto præſertim ex 12 contemplatione agnationis, ex qua juncta cum aliis conjecturis reſultare reciprocam linearem etiam in diſpoſitione tranſverſalis habetur in ſpecie late firmatam *dec. 183. par. 10. recent. & in eadem cauſa apud Otthob. dec. 177.* & in aliis frequenter, Atque ſuper hoc magni habiti fuerunt labores hinc inde, ſuper conjecturarum efficacia, vel inefficacia reſpectivè cum magno cumulo allegationum.

Mihi verò videbatur hujus inſpectionis neceſſitatem non adeſſe, cum id procedat in ea diſpoſitione, 13 quæ fieret ab initio ad favorem plurium perſonarum nominibus appellativis, quæ vocatæ atque conſideratæ ſint tanquam ſtipites plurium linearum ab ipſis conſtituendarum qualis non erat caſus noſter, in quo Papa non diſtinxit perſonas, neque ad eas ſe reſtrinxit, ſed palatium donavit toti familiæ in univerſum, unde propterea omnes de ipſa familia, ſive ex una, ſive ex altera linea, veniunt directè, & coæqualiter tanquam membra conſtitutiva unius corporis, ſeu unius perſonæ imaginariæ; Ut de fideicommiſſo relicto familiæ in genere habetur *apud Peregr. deciſ. Patav. 131. & per Rotam dec. 83. num. 19 p 9. rec. & in aliis*, ac habemus ſatis frequens 14 in materia juriſpatronatus, pro una, vel pluribus familiis fundati.

Et quamvis Cardinalis Angelus diſtinxiſſet perſonas prædictorum trium nepotum ex tribus diverſis fratribus, ita lineas diſtinguendo, unde propterea ſcribentes in contrarium dicebant, quod verſaremur potius in dicta prima parte diſtinctionis, & ſuper quo nimium inſiſtebatur, Attamen, etiam in ſenſu veritatis, dicebam objectum non ſubſiſtere, quoniam revera conceſſis palatii ad favorem uni- 15 verſæ familiæ, directè, ac immediatè facta erat per ipſum Papam, per quem Cardinali Angelo conceſſa ſolùm fuit facultas d[illegible], quæ dictam familiam conſtituerent [illegible] hoc generale vocabulum conveniret [illegible] extranei vel remoti ejuſdem co[illegible] tum prætendere poſſent; & ſic eſt [illegible] quæ non importat diſpoſitionem, qu[illegible] rat non diſponit, ſed quid jam [illegible] rit, ad inſtar excutientis grana à [illegible] omnium text. *in l. adeo 7. ff. de acquir.* [illegible] *minio.*

Multum verò iſtam diſpoſitionis unitatem [illegible] debant duæ notabiles facti circunſtantiæ, Una ſcilicet reſultans ab ipſius palatii ſtructura individua ex oculari aſpectu comprobata, ob unitatem 16 ingreſſus, & ſcalæ nobilis, necnon cortilis & putei, Et altera quia Papa in dicta conceſſione conſiderat quod exiſtentia iſtius palatii in familia Cardinalis fundatoris Collegii Scholarium ſatis inhæreret ad ejuſdem Collegii bonum regimen ob continuam ocularem ſuperintendentiam illorum de familia, ergò excluſa fuit ad evidentiam mixtura extraneorum; Ac propterea ponderabam vocationem plurium nepotum eorumque deſcendentium, dictique palatii diviſionem, referri ſolùm debere ad exercitium fruitionis, ac habitationis, ipſa rei ſubſtantia individua remanente, nam facto caſu defectæ lineæ vel portionis, non intret ordo ſucceſſorius, ſed formalis tranſitus de linea ad lineam, ſed potius per quandam ſpeciem illius juris non decreſcendi, quod datur in feudis individuis dignitatis vel in jure patronatus, abſque hujuſmodi juriſum juxta caſum de quo *in Mutinen. ſub tit. de feud. dic. 8.* ubi enim dicta ſatis conſentiunt ad rem.

Ponderando etiam magnam eſſe differentiam inter illam rigoroſam reciprocam linearem, quæ prætenderetur per maſculos unius lineæ juxta caſum de quo agitur *d. dec. 183. par. 10. rec. & apud Otthob.*

theb dec. 177 *cum ſimilibus*, in excluſionem fœminarum lineæ admiſſæ, & caſum in quo agatur de reciproca linean poſt jam evacuatam unam lineam ad effectum impediendi tranſitum ad omninò extraneos veriſimiliter abhorritos, ut ſcilicet longè facilius in hoc ſecundo caſu dicta reciproca intret quàm in primo, Ideoque non mirum ſi antiqua lis mota per Camillum aliquam paſſa fuit difficultatem, dum agebatur de prima ſpecie magis negotioſa excludendi proprias filias à portione parentis, quoniam etiam fœmina dicuntur agnatæ ac de familia, juxtà plenè deducta *dec.* 131.*par.*9.*rec.* & ſequentes ſupra ad materiam maſculine concipientis fœmininum, ſecus autem in caſu præſentis controverſiæ cum Monaſterio omninò extraneo, Ideoque juſta beneque fundata viſa eſt reſolutio.

† DEciſio prompta habetur impreſſa *dec.* 268.*par.* 14.*rec.*

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE ANSIDEIS

Pro BALTHASARE DE SARACENIS

Et NICOLAO DE DANZETTIS

Cum HOSPITALI MISERICORDIÆ.

Caſus deciſus per Rotam pro Saraceno & Danzetto.

De caducatione ſecundæ ſubſtitutionis ob caducationem primæ; Et quando corrupto antecedenti gradu ſubſtitutionis caducentur ſequentes, vel potius intret vulgaris in fideicommiſſo ſeu anomala ad theoricam *Bart. in l. quamdiu ff. de acquir. hæred.*

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De laudabili ſtylo Curiæ ſcribendo, & de regula ſuper caducatione gradus ſequentis per caducationem primi.*
4 *De theorica* Bart. in l. quamdiu. *ſuper vulgari in fideicommiſſo ſeu anomala.*
5 *Diſtinguitur duplex ſpecies vulgaris.*
6 *De altera theorica* Angeli in eadem l. quamdiu *ſuper limitatione regulæ de qua num.* 4.
7 *Quod iſta ſit quæſtio facti & applicationis.*
8 *Ex quo deſumatur teſtatorem ſe reſtrinxiſſe ad fideicommiſſarium.*
9 *Vocatus poſt mortem ejus qui eſt inſtitutus vel ſubſtitutus in uſufructu, dicitur inſtitutus vel ſubſtitutus ab initio.*
10 *Fallit inſtitutus in uſufructu ex conjecturis cenſeatur etiam vocatus ad proprietatem.*
11 *De difficultate contra ea qua habentur num.* 8. *ſuper reſtrictione ad fideicommiſſarium.*
12 *De alio fundamento reſolutionis ex* conſ. 21. Oldradi.
13 *Quod procedat etiam ſi pia cauſa ſit ſubſtituta.*
14 *Quid operetur favor piæ cauſæ in ultimis voluntatibus, & quos effectus cauſet.*

DISC. CVII.

1 BAlthaſar de Anſideis inſtituto hærede Pompilio fratre, fideicommiſſum ordinavit in ejuſdem Pompilii filiis, nepotibus & deſcendentibus maſculis, quibus non extantibus, vocavit Julianum alterum fratrem, cui ſtrictiſſime prohibuit quamcumque alienationem, quinimo interdixit, ne ad poſſeſſionem bonorum admitti poſſet, niſi prius facta illorum deſcriptione per Miniſtros Hoſpitalis Miſericordiæ, ad effectum providenti eorum bonorum conſervatione, declarando quod dictus Julianus eſſet ſolùm adminiſtrator ac dominus uſusfructus, poſt mortem verò Juliani ſubſtituit præfatum Hoſpitale.

Poſt mortem teſtatoris, obiit primo dictus Julianus, deindè verò Pompilius ſuperſtite Alexandro filio, cui defuncto abſque prole, cum ſucceſſiſſent Saracenus & Danzettus, contra iſtos Hoſpitale, prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis, judicium inſtituit, & introducta cauſa *in Rota coram Priolo ſub die 26 januarii* 1660. prodiit reſolutio reis 2 conventis favorabilis in excluſionem ſubſtituti, cui reſolutioni Adminiſtratores Hoſpitalis acquieverunt, forſan ea aliqua concordia, dum, quod ſciam cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum non habuit.

In hac autem diſputatione, ſcribentes pro Hoſpitali actore, benè obſervando laudabilem Curiæ ſtylum non evagandi in ſuperfluis, neque aſſumen- 3 di illas diſputationes quæ ad inanem informationum ſeù conſiliorum ornatum per exteros aſſumi ſolent, ſuper propoſitionibus, quæ aliàs apud antiquiores controverſæ, hodie, tamen paſſim receptæ ſunt pro regula? Admittebant regulam, quod caducato præcedenti gradu ſubſtitutionis, caducentur omnes; Dicebant tamen id rectè procedere in ſubſtitutione merè fideicommiſſaria, & quando per eam tantùm teſtator diſponere voluit, ſecùs autem, ubi per compendioſam continentem quoque ſub ſe vulgarem, quæ duplex in jure dicitur, Una directa, per quam ſubſtitutus dicitur primus hæres, quæ evaneſcit per inſtituti aditionem, Et altera in fideicommiſſo, quam aliàs anomalam dicimus, per quam corrupto gradu antecedenti, ſubſequens jure 4 ſubingreſſionis intrat in locum ſeù gradum corruptum, de ſecundo efficitur primus, perindè ac ſi primo ſubſtituto non exiſtente in rerum natura, ipſe ab initio primo loco vocatus eſſet, juxta magiſtralem, theoricam *Bart. in l. quamdiu num.* 10. *ff. de acquir. hæred.* quæ ex magis communi ſenſu DD. ac etiam Rotæ, recepta eſt pro regula, ut latè cæteris relatis ac acerrimè diſcuſſo articulo firmatur per *Rotam in Furſen. fideicommiſſi coram Bichio dec.* 201. *&* 227. *par.* 8 *recen. & in Ravenaten. coram Corrado dec.* 1. *p.* 10. *dec.* 196. *num.* 23 *par.* 11. *Interamnen. fideicom.* 26 *januarii* 1654. *Bevilaqua, & prius dec.* 332. *num.* 6. *& ſeqq. par.* 2. *recen* ac in aliis ſatis frequenter, cum hodie, non conſtito, quod ex facti qualitate intret limitatio id receptiſſimum ſit pro regula,

Atque iſta eſt vera & propria vulgaris anomala cadens ſub d. theorica *Bart.* ad effectum præſervandi caducationem, à qua potius per aſſimilationem 5 ac adinſtar deducitur altera vulgaris anomala, per quam filius ſubintret in locum, ad effectum, ut ità fiat alteri proximiori æqualis, juxta deducta *dec.* 96. *Merlin. de legitima*, aliàs *dec.* 198 *par.* 4. *rec. tom.* 2. *& ſupra in Mutinen. & in Reatina diſc.* 17. *&* 18. & in aliis.

Scribens ego pro reis conventis inhærendo eidem laudabili ſtylo, admittebam dictam regulam tanquam hodie receptam, inſiſtebam autem ſuper 6 ejus limitatione derivante ab alia pariter recepta theorica *Angeli in eadem l. quamdiu ff. de acquir. hæred.* ut ſcilicet ea non procedat, quando conſtat teſtatorem diſponere voluiſſe per ſolam fideicommiſſariam non autem per vulgarem, atque, ut noſtri dicunt, facere fideicommiſſum graduale; de primo in ſecundum & de ſecundo in tertium &c. ut *Alex. conſ.* 1. *lib.* 1. *Corn. conſ.* 199. *lib.* 1. *Honded. conſ.* 49. *num.* 50. *& ſeqq. & num.* 65. *& ſeqq. lib.* 2. *& aliis, Gratian. diſcept.* 747. *num.* 20. *cum ſeq.*

Fuſar.

Fuſar. q. 460. *num* 40. latè *Altograd. conſ.* 46. *per tot. lib.* 1. *Marcian. diſput.* 68. *per tot. Rot. deciſ* 313. *num.* 7. *par.* 1. *recent.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione. Ac admittitur in ipſiſmet *Farſen. coram Bichio d.* 201. & 227. *par.* 8. *recent.* ac in omnibus aliis in quibus firmatur regula, nam ſicuti ipſa regula recepta eſt, ita quoque eſt recepta limi-
7 tatio, quam etiam ſcribentes in contrarium non negabant, Unde pariter iſta remanet quæſtio facti & applicationis magis quàm juris, in quo res videtur hodie plana; Ideoque in pluſquam fortè centum controverſiis ſub hoc articulo cadentibus à me diſputatis, modo defendendo regulam, ac modo limitationem totius diſputationis punctus erat in circunſtantiis facti.

Hinc proindè ſcribentes in contrarium inſiſtebant ſuper negatione applicationis dictæ limitationis ad caſum, quod ſcilicet non conſtaret de tali voluntate teſtatoris reſtringendi diſpoſitionem ad
8 iſtam puram fideicommiſſariam, quam tamen reſtrictionem Rota adeſſe credidit, eo quia ſubſtitutio Hoſpitalis directa non eſſet ad Pompilium vel ejus filios, ſed ad dictum Julianum, poſt cujus mortem hanc ultimam ſubſtitutionem ordinavit, unde propterea præſuppoſuit in eo purificationem ſubſtitutionis cum ſubſequuto effectu, quod proprié ponderarunt per DD. ad effectum dictæ reſtrictivæ ad fideicommiſſariam in excluſionem vulgaris.

Pro iſto objecto evitando, ſcribentes pro actore dicebant, verè ſubſtitutionem Hoſpitalis factam eſſe Pompilio primo inſtituto, non autem Juliano,
9 cujus perſona, ac reſpectivè mors demonſtrata tantum eſſet pro eo tempore quo, ſequuta conſolidatione uſusfructus cum proprietate, ſucceſſio pleno jure effectum ſortitura eſſet in ipſo Hoſpitali, dùm ob illa teſtamenti verba *volendo & ordinando che detto Giuliano ſia meramente padrone dell' uſufrutto, e di eſſa heredità mero amminiſtratore & uſufructuario,* inferebant quod diſpoſitio ad iſtius favorem contineret ſimplex legatum uſusfructus, ipſum verò hoſpitale directè ſubſtitutum eſſet primo inſtituto, quamvis ſubſtitutio concepta eſſet poſt mortem uſufructuarii juxta magis communem opinionem ubique receptam, præſertim in Rota ex plenè firmatis *apud Merlin. deciſ.* 505. aliàs *deciſ.* 22. *par.* 6. *recent.* paſſim canonizata præcipuè *in Imolen. prædii* 6. Junii 1653. 27. Januarii 1658. & 29. Martii 1689. *coram Albergato*, & in aliis 10 eadem cauſa *coram Emerix*, & de qua habetur actum *ſub titulo de Detractionibus*; Iſtamque opinionem eſſe veriorem probant cæteris plenè collectis *Capyc. Latr. conſult.* 112. *Marttan. jun. diſputat.* 99. *Cellon. jun. de jure accreſcen. cap.* 7. *queſtione* 16. *ex numer.* 292. & alii moderni communiter.

Reſpondebam ego, atque Rota amplexa eſt reſponſionem, quod licet dicta opinio ſit magis communis ac recepta à me non impugnata, utpotè acriter defenſa *in dicta Imolen.* & in aliis; Attamen ea
10 procedit ubi adminicula vel conjecturæ non concurrant, ex quibus deſumatur diſpoſitum eſſe etiam de proprietate, ita ut verbum *uſusfructus* reſolvatur in cauſalem magis quàm in formalem juxta terminos *text. in l. Proculus ff. de uſufr.* quod deduci ſolet ex prohibitione alienationis ac aliis proprietario magis ac domino quam uſufructuario convenientibus, ut generaliter habetur pluries ad hanc materiam uſusfructus *ſub tit. de ſervitutibus*; Et in ſpecie ad hunc effectum, plenè hujuſmodi conjecturas ac adminicula pro uno vel alio caſu expendunt *Capyc. Latr. & cæteri ubi ſupra*, & omnium latius *Bonon. jun.* qui diſputat quæſtionem ad partes.

Reflectendo autem ad veritatem, quamvis ex facti circunſtantiis crederem hanc reſponſionem ſubſiſtere, atque ex teſtamenti contextu deſumi verba & adminicula hujuſmodi effectum de ſtricto jure operantis, quod ſcilicèt Julianus etiam ad proprietatem eſſet vocatus; Attamen ſentiebam aliquam difficultatem in hoc fundamento, quodque non benè probata videretur dicta voluntas diſponendi per meram fideicommiſſariam, Undè propterea iſtud fundamentum non omninò placuit, quoniam attenta magis ſubſtantia voluntatis quàm formula ſeu figura verborum, liquidò conſtare videbatur, teſtatorem reputando Julianum prole deſperatum, illumque præſupponendo forſan in œconomicis parum prudentem, ac diſſipationibus facilem, voluit tamen eum donec viveret quatenus fratri inſtituto ſupereſſet providere, ut juxta bene regulatum charitatis ordinem ipſe potiretur bonis Hoſpitali deſtinatis, 11
non autem quod exindè reſultaret reſtrictiva diſpoſitionis ad iſtum caſum præciſum? Ponderando potiſſimum illam circunſtantiam quod teſtator ſequuta morte Pompilii hæredis, voluit quod miniſtri hoſpitalis bona deſcriberent, atque eorum conſervationi providerent, ſignum clarum, quod ex tunc in animo habuit dictum Hoſpitale ſucceſſorem? Et ſic dicta verba importantia vocationem ad uſumfructum conſideranda eſſe obſervabam, non purè ac ſimpliciter ad ſolum effectum legalem, an ſcilicet de ſtricto jure vocatus, cenſendus eſſet ſimplex legatarius, vel potius hæres, ſed tanquam adminiculum hujus voluntatis ſuper excluſione dictæ reſtrictivæ, contra quam etiam in dubio ſtat præſumptio ut pluries in præcedentibus.

Ex alio tamen fundamento, eodem ſenſu veritatis retento, pro meo judicio, credebam reſolutionem eſſe probabilem, ob defectum ſcilicet conditionis *ſi ſine filiis*, ſub qua dicta ſubſtitutio Hoſpitalis Pompilio hæredi facta erat, dum ex eo fuerat ſuperſtes Alexander, cujus obitus huic controverſiæ cauſam dederat juxtà receptiſſimam deciſionem *Oldradi conſ.* 21. dum non videbantur urgere conjecturæ, quæ ſuaderent dictæ regulæ limitationem, Et quamvis ſcribentes in contrarium nimium inſiſterent in favore cauſæ piæ, Attamen iſtud erat leve refugium, quoniam in ſpecie dictæ deciſionis vel regulæ deſumptæ *ex conſ.* 21. *Oldrad.* ut procedat etiam, ubi cauſa pia eſt ſubſtituta, pluries deciſum fuit, & præſertim habetur *deciſ.* 60. *par.* 10. *rec.* 13
Ut enim firmatur *in Romana reſtitutionis dotis* 14. *Decembris* 1657. *coram Priolo*, edita in cauſa; de qua *diſc.* 109. favor Eccleſiæ, vel piæ cauſæ ſatis conſiderabilis, ac operativus eſt in ordine ad ſupplendum defectum ſolemnitatum, non autem ad ſupplendam, vel extendendam voluntatem, circa quam 14
tamen adhuc favor eſt conſiderabilis in ordine ad magis benignam interpretationem in caſu merè ambiguo, ut pluries advertitur *ſub tit. de teſtamentis* ad materiam *cap. relatum eod. tit.* Ac etiam *ſub tit. de leg t.* ſuper articulo, an certa deſtinatio facta legato ſtaret taxativè, vel demonſtrativè cum ſimilibus; De operatione autem favoris piæ cauſæ ſuper præſervatione caducationis ratione corruptionis gradus præcedentis habetur *in Romana domus diſc. ſeqq.*

† AD materiam vulgaris anomalæ videri poterunt deducta *diſc.* 230. 242. 253. & in aliis. Deciſio enunciata habetur impreſſa *deciſ.* 154. *par.* 13. *rec.*

ROMANA DOMUS

pro ARCHICONFRATERNITATE CRUCIFIXI

Cum CAROLO ARGOLO

Caſus variè deciſus per Rotam.

An utraque vulgaris directa, vel in fideicommiſſo, aliàs *anomala* contineatur ſub compendioſa ſubſtitutione facta in legatis, & fideicommiſſis particularibus, ad effectum præſervandi à caducatione reſultante à corruptione gradus præcedentis; Et quid in hoc operetur favor piæ cauſæ ſubſtitutæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Punctus ad quem diſputatio juris reſtringebatur.*
4 *In compendioſa ordinata etiam in legato rei particularis continetur vulgaris.*
5 *Declatur ut procedat quando ſubſtitutio eſt concepta per verba directa, non autem communia, vel obliqua.*
6 *Dicta Declaratio ſubdeclaratur, quando procedat, & recipienda ſit.*
7 *Inſtitutus in re particulari, non dato, vel defecto herede univerſali remanet hæres.*
8 *Favore piæ cauſæ verba obliqua vel communia habent vim directorum, & non intrat diſtinctio verborum de qua num. 5.*
9 *Doctrinis punctualibus non habentibus contradictorem eſt deferendum niſi malè ſint fundata.*
10 *Non eſt pertranſeundum cum ſolis auctoritatibus, ſed eſt indaganda earum ratio.*
11 *De rationibus quibus innixa eſt concluſio de qua n. 8.*
12 *Etiam in teſtamento militis, vel patris inter filios, aut alias ex conjecturata voluntate procedere poteſt, id quod dicitur num. 8.*
13 *De alio caſu in quo reſpondetur pro caducatione, etiam contra cauſam piam.*

DISC. CVIII.

1 FRanciſcus Bajetus, inſtituto hærede Andrea filio, reliquit controverſam domum pro dote Paulinæ ejuſdem Andreæ filiæ; cui quandocunque morienti ſine filiis, ſubſtituit Conventum Capuccinorum ob quorum incapacitatem, fabrica S. Petri in vim ejus facultatum, ſequuta morte dictæ Paulinæ, iſtud legatum ſeu fideicommiſſum agnovit, ejuſque jura ceſſit Archiconfraternitati Sanctiſſimi Crucifixi ex alio titulo dictam domum poſſidenti, inter quam & Carolum Argolum habentem cauſam mediatam vel immediatam à dicto Andrea hærede, orta lite, introductaque cauſa *in Rota coram Bevilaqua ſub die 3. Junii 1658.* prodiit re-
2 ſolutio Argolo favorabilis ex motivo caducationis dictæ ſubſtitutionis, ex eo quod ſupponeretur dictam Paulinam teſtatori prædeceſſiſſe, & ex aliis circa domus identitatem in nude facto conſiſtentibus, Conceſſa verò nova audientia, & pluries propoſita cauſa, demum ſub die *Februarii* 1669. receſſum fuit à deciſis, Et quamvis ſenſus Rotæ eſſet recedendi etiam à firmatis in prima reſolutione circa caducationem, amplectendo limitationem de qua infrà; Attamen, incertum eſt ex qua ratione, brevis deciſio deſuper edita, tota fundatur in quodam motivo facti ſuper incompetentia jurium dicti Argoli, qui in effectu, potius actoris, quam rei perſonam gerere dicebatur.

Ultrà igitur plura in puro facto conſiſtentia, quæ in hujuſmodi diſputationibus deducta fuerunt, &
de quibus juxtà Romanæ Curiæ ſtilum ad Advoca- 3
tos inſpicere non pertinet; Atque præſuppoſita etiam morte dictæ Paulinæ ante teſtatorem, quod etiam ex hac parte in facto dicebatur non benè juſtificari; Punctus juridicus in hujuſmodi diſputationibus acerrimè diſcuſſus fuit, An in dicta compendioſa ſubſtitutione facta ad favorem Conventus Capucinorum, ex cujus ceſſis juribus dicta Archiconfraternitas veniebat, contineretur necne vulgaris, quæ præſervaret iſtam ſubſtitutionem à caducatione, aliàs ob corruptionem primi gradus regulariter reſultante.

In hoc autem ſcribentes pro Argolo non negabant, etiam in legatis & diſpoſitionibus particularibus, ſub compendioſa contineri poſſe vulgarem,
per quam corrupto antecedenti gradu, ille qui eſt 4
ſecundus efficiatur primus, juxta firmata *per Peregr. art. 34. num. 7. & 19. Bellon. jun. conſ. 6. num. 1. cum ſequen.* cum aliis per *Rotam deciſ. 94. par. 11. rec. n. 4. cum ſequen.* ubi ex profeſſo id firmatur; Dicebant tamen id procedere quoties dicta compendioſa concepta eſſet verbis directis, ſecus autem ubi verbis communibus vel obliquis, cum tunc ſolam fideicommiſſariam contineat, & conſequenter intret ca-
ducatio juxta receptam theoricam *Bartoli in l. centu-* 5
rio num. 18. ff. de vulgari, quam magis communiter ſequuntur DD. collecti *per Surd. conſ. 229.* ac etiam relati in dicta prima hujus cauſæ deciſione; Ideoque cum iſta ſubſtitutio abſque dubio concepta non eſſet per verba directa, ſed vel per obliqua, vel per communia, hinc proindè dicebant, atque Rota in prima reſolutione ſequuta eſt, ſuffragari non poſſe vulgarem, quæ ſive directa ſive anomala aliàs in fideicommiſſo, unicè ſolvat caducationem ſequentis gradus ob corruptionem antecedentis.

Scribens ego pro Archiconfraternitate, inſinuabam, quod ubi etiam non militaret motivum, de quo infrà reſultans à favore cauſæ piæ, ita ut ageretur de cauſa merè prophana regulanda à diſpoſitione, 6
ac ſubtilitatibus juris civilis; Adhuc tamen non ita de plano intraret dicta theorica, alioquin in ſuo caſu vera, ex defectu applicationis; Iſta enim diſtinctio, An tacita vulgaris contenta in compendioſa, concepta ſit necne per verba directa, ad faciendum, ut ſubſtitutus ità efficiatur inſtitutus vel primò vocatus verè ac propriè percutit effectum juris univerſalis, ac directi, ut ità ille remaneat hæres, quod etiam cadere poteſt in legatario, vel inſtituto in re particulari, quandò ſcilicèt non ſcripto vel deficiente ante teſtatorem hærede inſtituto, ſubſtitutio in re particulari trahi debeat ad jus univerſale, ne contingat teſtatorem decedere pro parte teſtatum, &
pro parte inteſtatum *ad text. in l. quoties §. ſi duo ff.* 7
de hæred. inſtit. cum concord. per Bellon. jun. de jur. accreſc. cap. 7. quæſt. 7. Craſſ. §. hæreditas quæſt. 3. Caſtill. lib. 3. contr. cap. 17. Gregor. dec. 244. Otthob. deciſ. 162. & 203. editis in cauſa de qua *diſc. ſeqq.* Atque iſta eſt propriè quæſtio de qua agit *Peregr. d. art. 34. num. 19.* Circumſcripto enim iſto effectu, quia nempè etiam ſubſtitutus particularis ob exiſtentiam hæredis univerſalis remaneat in terminis legatarii vel fideicommiſſarii particularis, undè non intret dictum inconveniens, ut teſtator decedat parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, non videtur ſubeſſe ratio ob quam non intrare debeat vulgaris, ſi non directa; ſaltem ea quam dicimus in fideicommiſſo, ſeu anomalam, quæ faciat iſtum ſolum effectum præſervationis ipſius legati ſeu particularis diſpoſitionis à caducatione abſque dicto alio majori effectu;

Ideoque

Ideoque videtur potius indiſcretus rigor reſultans à formalitate verborum quæ neque ipſiſmet juris profeſſoribus frequentius benè cognita eſt, & ſic ſpecies judaiſmi legalis abſque aliquo rationis fomento, & contra veriſimilem voluntatem.

Quidquid autem ſit de hoc puncto inter privatos, ac in propbanis diſpoſitionibus, quem adhuc formiter diſputare occaſio non dedit, undè proptereà maturum judicium pro veritate deſuper efformari non omninò potuit, ità ſolum præmiſſis inſinuatis; Cum ſenſu etiam veritatis dicebam, hujuſmodi diſtinctionem non cadere in hac facti ſpecie, in qua agebatur de diſpoſitione ad favorem cauſæ piæ, inter cujus privilegia illud numeratur, quod ejus favore verba communia vel obliqua dire-
8 ctantur, eamdemque faciant operationem quam facerent directa, ut *per Soccin. conſ.* 116. *num.* 24. *lib.* 1. *verſ. quod oppoſito*, cujus auctoritate id firmat etiam *Tiraquell. de privil. pia cauſa cap.* 44. & ſequuntur ex his auctoritatibus *Gabr. conſ.* 101. *num.* 4. *lib.* 1. *& Altograd. conſil.* 76. *lib.* 1. *num.* 7.

Contra quas auctoritates, quamvis plores pro altera parte ſcriberent, inter quos aderant etiam ſeniores ac primarii, in hac parte doctrinali eruditiſſimi, ac eximii, Attamen nihil in contrarium deducere potuerunt, evagantes ſolùm cum copioſis allegationibus ſuper concluſione, quam ego tanquam veram non impugnabam, ſed dicebam à caſu quæſtionis extraneam, quod ſcilicèt favor cauſæ piæ operativus quidem eſt ad ſupplendos quoſcumque defectus ſolemnitatis non autem illum voluntatis; Undè proptereà intrabat propoſitio, quàm
9 hodie juxta adeò regnantem pragmaticum uſum, receptam & quotidianam in foro habemus, quod doctrinæ punctuales abſque contradictore habendæ veniunt in decidendo pro caſu legis; Fortius verò ubi agitur de DD. antiquis & gravibus ut in præſenti, quibus nomen ſimplicium collectorum non conveniat, neque dici valeat quod ſint malè fundatæ ut potè deviantes à principiis, quo caſu in nulla ratione habendæ ſunt, ut benè advertit *Cyriac. controv.* 50. *in principio.*

Verùm quia genium ſemper abhorruit ità ſimpliciter jurare in fide magiſtri, atque ceſſante legum auctoritate neceſſaria, aliquid ſimpliciter fir-
10 mare, ex eo quod ità dicant Joannes & Martinus non inquirendo, ut decet, principia à quibus majorum noſtrorum traditiones originem trahant. Hinc proindè inquirendo rationem dicebam, quod ubi etiam dictæ punctuales auctoritates non adeſſent, ſive quod caſus non dediſſet, ut earum notitia haberetur; Adhuc tamen idem dicendum veniret ex duplici clara ratione, quarum quælibet ſufficit, ut favore Eccleſiæ vel piæ cauſæ non iorret dicta diſtinctio inter verba directa, & obliqua vel communia, ſed omnia eandem habeant naturam vel operationem.

Primò ſ. quia ut frequenter habetur in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis* in terminis *textus in l. relatum de teſtamentis*, Eccleſia, vel pia cauſa attendi ſolam
11 veritatem naturalem, atque contentatur illa naturali probatione, quæ in actibus inter vivos eſſet obligatoria ad peccatum, dum non ſubjacet juri poſitivo ejuſque ſubtilitatibus vel diſtinctionibus ad communiter notata in eodem *cap. relatum*, cum aliis *per Abb. in magiſtrali conſ* 23. *num.* 2. *& ſequen p.* 2. *Tiraquell. privil. pia cauſa* 21. *Magdalen de num. teſtium par.* 2. *cap.* 3. *num.* 2. *cum ſequen. Rubeus de teſtam. ad pias cauſ. cap.* 1. *num.* 33. *cum ſequen.* Undè proptereà ea quæ in jure habemus favore piæ cauſæ non proveniunt à puro privilegio, ut vulgus opinatur, ſed à dicta ratione exemptionis à legis poſitivæ auctoritate ac diſpoſitione; Et conſequenter cum dicta diſtinctio verborum proveniat à jure civili, ejuſque ſubtilitatibus, atque frequentius ſic citrà teſtantium voluntatem, cum verborum formulæ concipi ſoleant à Notariis, vel aliis teſtamentorum ſcriptoribus, ut pluribus, non callentibus hanc diſtinctionem ſeu diſtinctionis operationem, ideircò immorandum non eſt in diſtinctione prædicta, ſed ſolùm attendenda ſubſtantia naturalis voluntatis teſtatoris, quæ eſt, ut res ſit prius unius, & deindè alterius, quos ipſe vocavit, non autem ejus quem ipſe habere noluit.

Altera etiam convincens ratio eſt, quod eadem verborum diſtinctio, vel operatio provenit à dicta ſubtilitate juris civilis, ità fingentis vel præſumentis teſtatoris voluntatem, undè ſi de iſta diverſimodè conſtet, nedum expreſsè, ſed etiam conjecturaliter & præſumptivè, adhuc etiam in propbanois, ejuſdemque juris civilis diſpoſitione attenta verba obliqua vel communia directantur, ſeu directorum vim ac operationem habent. Undè infertur, quod in teſtamento militis, quod ob militarem ſimplicitatem juris ſubtilitatibus non ſubjacet, Sive in teſtamento patris in liberis, in quo pariter cum ſo- 12
la veritate naturali proceditur, talis diſtinctio non intrat ad *text. in l. quærebatur ff. de militari teſtamento*, *ubi Bart. & cæteri apud Mantic. de conjectur, lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 9. *Fuſar. quæſt.* 7. *num.* 1. & communiter, Ideoque cum piæ cauſæ in jure concedantur omnia ea privilegia, quæ conceſſa leguntur militibus, vel filiis, quoties iſtorum præjudicium in legitima non concurrat, necnon ſubintelligatur clauſula, *omni modo meliori*, vel ſimilis, ob quam pia voluntas, vel diſpoſitio ſuum effectum ſortiatur, exindè reſultat de hujuſmodi diſtinctionibus curandum non eſſe, atque hanc dicebam videri genuinam veritatem.

Econverſò in eiſdem terminis hujuſmodi quæſtionis caducationis pro illa concludebam, etiam contra cauſam piam ob corruptum gradum præcedentem, *in Una Urbinaten. pro Michalloro cum Hoſpitio* 13
Orphanarum, Cum enim Jacobus Michalorus inſtituto Blaſio fratre, poſt mortem ipſius ac Cæciliæ neptis reliquiſſet partem domus Monaſterio Celeſtinorum ſub duplici conditione, Una ſcilicèt incorporationi dictæ domus Monaſterio, & altera quod ſemper in eo morentur ſex Religioſi Sacerdotes, quodque ſi intra quatuor annos poſt factum caſum ligati dicta Religio præfatas conditiones non adimpleret ac ſucceſſivè non obſervaret, tunc & eo caſo dicta domus eſſet hoſpitii Orfanatum, Caſus verò dediſſet quod dictis Blaſio, & Cæcilia adhuc viventibus dictum Monaſterium Apoſtolica auctoritate fuiſſet ſuppreſſum; Hinc ſubſequuta morte dictorum Blaſii & Cæciliæ, dubitatum fuit, an factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis ad favorem Hoſpitii, atque deſuper conſultus cum difficultates hinc indè urgerent, atque non ageretur de re magni momenti, conſului concordiam quæ jam præparata mihi ſupponebatur; Siquidem pro hærede dicti Blaſii facere videbatur, quod iſta ſubſtitutio dici non poſſet compendioſa ſub ſe continens vulgarem in fideicommiſſo, ſeu anomalam cum in verbis videretur purè fideicommiſſaria ac pœnalis in caſu obſervantiæ poſt elapſos quatuor annos à die qua ſequuta morte Blaſii & Cæciliæ factus eſſet caſus legati, ondè proptereà advertebam, ità de plano intrare tunc jam firmata etiã contra cauſam piam per *Rotam in Peruſina fideicommiſſi* 26. *Januarii* 1660. *coram Priolo, de qua diſc. præced.* Non erat enim fideicommiſſum ſimplex & diſpoſitivum ſub aliqua conditione caſuali, vel mixta, ſed potius pœnale, ac per viam privationis, quæ pernecеſſè ſupponit acquiſitionem, & ſic non cadebant difficultates adverſus dictam deciſionem ponderatæ *dicto diſc. præced.*

Econverſo autem cogitabam, an cadere poſſent ea, quæ ad materiam *conſil.* 177. *Oldradi* habentur ſupra *aſſertr.* 90. ut ſubſtitutio facta alicui qui ſit exiturus; & ſuccedat, ſed poſtea deficiat, locum quoque habeat, ſi non naſcatur, quaſi quod teſtator generaliter iſtam domum, defectis fratre & nepte, Deo, ac piis uſibus deſtinaverit, diſtributo ſolum quodam ordine, ſeu modo, ut ſcilicet prius habeant dicti Religioſi quatenus conditiones implerent, ſin minus dicta altera pia domus Orphanatum, quod quæ propterea ſpectari deberet ſubſtantia dictæ voluntatis; cum ſola veritate naturali, non cum iſtis juris civilis ſubtilitatibus. Cumque tunc aliæ occupationes urgerent, undè tempus non vacabat maturius judicium deſuper efformare, idcircò remanendo indeterminatus, fui in ſenſu, quod præparata concordia effectuaretur, incertum tamen eſt quid ſequutum fuerit.

ROMANA RESTITUTIONIS DOTIS

Pro HOSPITALI S. JOANNIS COLABITÆ

Cum POMPEO DE PAULIS.

Caſus variè deciſus per Rotam.

An & quando ſecunda ſubſtitutio dicatur alterius acceſſoria & dependens, itaut prima caducata vel ceſſante, illa quoque ceſſet; Vel potius ſiet independenter, ac de per ſe non ſubjecta caducationi ſubſtitutionis antecedentis.

Et incidenter, An verba importantia libertatem ſint compatibilia necne cum fideicommiſſo.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Reſolutiones cauſæ.*

3 *De pacto quotæ litis, cum quibus ſit improbatum,*

4 *Ubi ſubſequentes ſubſtitutiones ſunt dependentes, & conſecutivæ a prima concepta per vulgarem, prima defecta omnes corruunt.*

5 *Secus ſi eſt compendioſa independens, quia tunc continet etiam fideicommiſſariam.*

6 *Admittitur tanquam vera utraque theorica, de qua num. 4. & 5.*

7 *Quando una ſubſtitutio dicatur alteri acceſſoria, & dependens, vel potius independens & principalis, & quid operetur unicitas vel duplicitas orationis perfectæ.*

8 *Quando in dubio reſpondendum ſit pro cauſa pia necne.*

9 *Excluditur fideicommiſſum, ſi teſtator voluit eum, cum quo eſt diſpoſitum, eſſe liberum dominum, ſeu alias adſint verba libertatem denotantia.*

10 *Et quando verbum denotans libertatem ſit compatibile cum fideicommiſſo.*

DISC. CIX.

1 MArgarita hæredem particularem inſtituit in quibuſdam bonis ſpecificatis Octavium de Cavaleriis, injuncto onere celebrationis aliquarum Miſſarum vivente ipſo Octavio, quo hæreditatem acceptare recuſante, rogavit adminiſtratores Archiconfraternitatis Sanctiſſimæ Trinitatis Peregrinorum ut hæreditatem ſuſciperent, dictaſque miſſas, ac alia pia opera implere curarent, donec viveret idem Octavius, poſt cujus mortem ſuccedere voluit Societatem S. Annæ cum onere donationis puellarum, diſponendo præcipue, quod Octavius, exceptis quibuſdam locis Montium, cum quorum fructibus quædam onera adimpleri voluit, de pecuniis, ac aliis bonis, eſſet liber dominus cum illis verbis materna lingua explicatis, *ne ſia libero patrone*; Cum autem adverſus Octavium acceptantem hæreditatem Pompeus de Paulis ejuſdem Margaritæ ab inteſtato ſucceſſor, litem inſtituiſſet ſuper legitima ſucceſſione ob teſtamenti invaliditatem ex defectu inſtitutionis hæ- 2
redis univerſalis, Introducta cauſa *in Rota coram Othobono* duæ prodierunt reſolutiones ad favorem Octavii, ut quamvis hæres particularis vel legatarius, non dato alio hærede univerſali, ipſe remaneret talis, ut patet ex *deciſione* 162. & 205. *inter ſuas*, ad quarum normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis *in eadem Rota coram Pentingero*, ut Pompeus actor cum pluribus titulis ſeu juribus ejus prætenſionem confoveret, obtinuit a dicta Societate S. Annæ ceſſionem jurium ſibi in vim dictæ ſubſtitutionis competentium, ſub conventione certæ quotæ in caſu victoriæ, Ac propterea quamvis *coram Pentingero* diſputatum eſſet dubium cadens in cauſa antiqua, *An ſententia Othoboni eſſet confirmanda vel infirmanda*, adhuc tamen jura illius Societatis deduxit, quibus neglectis, ſub *die* 28. *Martii* 1653. pro confirmatione ſententiæ reſponſum fuit; Et conceſſa expeditione, commiſſa fuit denuo cauſa in eadem *Rota coram Priolo*, coram quo actor cedendo antiquæ liti ex propria perſona intentatæ ſuper inteſtata ſucceſſione, in qua ſibi obſtabant duæ conformes, ſe reſtrinxit ad hoc novum jus, datoque dubio cum hoſpitali S. Joannis Colabitæ Octavii interim defuncti hærede, *An conſtaret de fideicommiſſo ad favorem Societatis cedentis, & an ceſſio Pompeo ſuffragaretur*, illoque propoſito 22. *Junii* 1657. prodiit reſolutio Pompeo in omnibus favorabilis, ſed conceſſa nova audientia, & propoſita cauſa, ſub *die* 14. *Decembris ejuſdem anni* 1657. receſſum fuit à deciſis; Repropoſita verò ſub *die* 6. *Junii* 1659. ſuper dubio, *An ſtandum eſſet in primo, vel in ſecundo loco deciſis*, nulla capta fuit reſolutio, neque cauſa ulteriorem proſequutionem habuit ob actoris acquieſcentiam.

In his ultimis diſputationibus habitis in tertia inſtantia *coram Priolo*, Ego ſolum ſcripſi pro Hoſpitali, duoque fuerunt diſputationum puncti à præfato dubio reſultantes, Primo ſcilicet, An conſtaret de juribus cedentis, Et ſecundò, an conſtito, ceſſio eſſet valida, & ſuffragaretur ceſſionario.

Ratio autem dubitandi de ceſſionis validitate conſiſtebat in eo, quod illa contineret pactum quotæ litis à jure improbatum; Verum illud motivum de facili rejectum fuit, quoniam ea quæ in jure habentur ſuper hujus pacti invaliditate & prohibitione percurrunt ſolùm Advocatos & Procuratores alioſ- 3
que Cauſidicos, ſecus autem alias perſonas juxta deciſionem *Putei* 507. *lib.* 2. ac firmant *Peregr. de jure fiſci lib.* 4. *tit.* 7. *num.* 16. *in fine Surd. conſ.* 306. *num.* 10. *Cancer. par.* 1. *var. c p.* 14. *num.* 185. & *ſequen. Farinace conſil.* 70. *num* 3. *Martius Meduces deciſ.* 37. *num.* 2. & habetur latius actum in ſua materia *ſub tit. de contractibus in genere*, ſive ſub altero *de judiciis*, ubi etiam agitur, An & quando hujuſmodi pactum ſubſiſtat etiam in ipſiſmet Advocatis & Procuratoribus; Atque reſolutio in hoc puncto, mihi quamvis ſuccumbente, ac more Advocati motivum deducenti, reflectendo ad veritatem, viſa eſt probabilis, undè propterea in reviſione neglecto iſto motivo, tota diſputatio reſtricta fuit ad alterum punctum principalem ſuper juribus dictæ Societatis cedentis.

Hujus autem puncti deciſio pendebat ab eo, An hæc ſubſtitutio Societatis cadentis eſſet dependens, & conſequutiva alterius ſubſtitutionis factæ de di-

ſta altera Societate, vel potius eſſet independens & per compendioſam facta ipſi Octavio hæreditatem acceptanti in caſu mortis; Primo enim caſu, data dependentia à dicta prima ſubſtitutione concepta ſolùm per vulgarem in caſu non acceptationis, certa erat etiam ſecundæ ſubſtitutionis ceſſatio ſeu caducatio ob caducationem primæ ceſſatæ per aditionem hæreditatis factam ab Octavio *ad text. in l. ſi mater §. fin. & l. qui habebat ff. de vulgar. & pupillar. Cuman. in l. gallus §. quidam rectè ff. de liber. & poſth. num. 7. ubi etiam Aretin. Socciu. & reliqui plenè collecti per Peregr. art. 15. num. 3. cum ſequen. Cyriac. controv. 521. num. 93. Cavaler. dec. 496. n. 1. Rota dec. 230. n. 1. par. 2. diverſ. & dec. 519. n. 2. par. 1. rec.* & poſt iſtas diſputationes plenè firmatum fuit in *Bonon. fideicomm. de Pinchiariis 28. Martii 1619 coram Priolo*, ubi quod etiamſi magnus adeſſet ſubſtitutionum progreſſus ſi omnes ſunt dependentes ſeu conſecutivè à prima concepta per vulgarem tantùm illa defecta per defectum conditionis, omnes alię corruunt, dictaque deciſio ab indè in Curia reperitur in materia magiſtralis ſæpiusque canonizata.

E converſò autem ſi hæc ſecunda ſubſtitutio eſſet independens, ac ſtaret principaliter & de per ſe facta ipſi Octavio, tunc ſecus dicendum eſſet, cum tanquam compendioſa contineret nedum vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariam juxta doctrinam *Bart. in l. centurionum. 9. ff. de vulgari, & gloſ. in cap. 1. verb. abſque deductione de teſtam. in 6. cum concord. per Fuſar. q. 223. num. 29. cum ſequen. & per Rotam dec. 149. num. 3. & ſequen. par. 7. recen.*

Utraque theorica tanquam certa admittebatur per ſcribentes hinc inde; Adverſarii enim admittebant dictam concluſionem, quando ſubſtitutio eſſet conſecutiva & dependens à prima concepta per ſolam vulgarem, & ego admittebam alteram, quando eſſet independens & de per ſe tanquam per compendioſam factam ipſi hæredi, continentem etiam fideicommiſſariam in caſu mortis, undè propterea quæſtio remanebat ſolùm circa applicationem, An ſcilicet hæc ſubſtitutio dicenda eſſet dependens vel reſpectivè independens à dicta alia præcedenti facta ad favorem alterius piæ Societatis.

Pro independentia, quaſi quod hæc ſecunda concepta eſſet in diverſo caſu, in quo etiam Octavius acceptaret ac poſtea decederet, ponderabant ſcribentes in contrarium duplicitatem orationis perfectæ reſpectivè, non obſtante quod utraque ab eodem verbo recta eſſet, quoniam id non implicat cum tunc illud unicum verbum reduplicandum veniat, perindè ac ſi in utraque repetitum eſſet, ut in prima deciſione deducitur; Et ſic quod ad favorem iſtius Societatis cedentis duplex ſubſtitutio concepta eſſet, Unam in caſu quo Octavio non acceptante, acceptaret Societas Trinitatis, cui hæc alia Societas ſubſtituta ſit ſub conditione mortis ejuſdem Octavii; Et alteram compendioſam continentem fideicommiſſariam, factam ipſi Octavio acceptanti ac poſtea morienti.

Pro dependentia autem, ego è contrà conſiderabam, quod hæc ſecunda ſubſtitutio concepta eſſet per dictionem copulativam cum prima, & tanquam per ſpeciem continuationis ejuſdem ſermonis, non obſtante prætenſa perfectione utriuſque orationis, quoniam non implicat duas orationes eſſe perfectas, etiam cum propriis ac diſtinctis verbis, à quibus regantur, & tamen implicare continuationem ejuſdem diſpoſitionis ex deductis per *Mantic. de conjectur. lib. 10. tit. 6 num. 47.* latè *Oddo conſ. 95. n. 85. cum ſequen. Rota dec. 143. n. 8. par. 1. rec. & dec. 25. num. 7. & ſequen. par. 7.* cum aliis in ſecunda deciſione.

Iſta generalia mihi non ſatisfaciebant undè quando alia ſpecialia non concurrerent, dubitaſſem potius de juribus iſtius partis; Licèt enim, ut firmatur ut in ultima deciſione 14. *Decembris* 1657. ex auctoritate *Mantic. de conjectur. lib. 6. tit. 3. n. 41. Rota dec. 313. par. 1. diverſ.* ac aliorum, favor piæ cauſæ ſit ſolum operativus quoad ſolemnitates, ac alia à juris poſitivi rigore & ſubtilitate reſultantia, non 8
autem quoad ea quæ ſunt voluntatis, quàm non ſupplet, quoniam dedecet Eccleſiam, quæ eſt juſtitiæ ac æquitatis mater & cultrix, quærere aliena citrà domini voluntatem, ut advertitur *diſc. præced.* & ſæpius *ſub tit. de teſtamentis* ſuper puncto ſuſtinendi teſtamenta imperfecta, diſtinguendo inter imperfectionem ſolemnitatis, ac illam voluntatis; Attamen id rectè procedit, ubi certum eſt voluntatem non ſuffragari, ſecùs autem ubi hæc eſt dubia itaut quæſtio reſtringatur ad interpretationem, cum tunc rectè procedant firmata in prima hujus cauſæ deciſione ex auctoritate *Tiraquell. de privil. piæ cauſæ cap. 26. Duran. dec. 162. num. 2. Ottbob. dec. 113. num. 23. cum ſequen.* & communiter; ut piæ cauſæ favor in hoc conſiſtat, quod recipiat latam ac benignam interpretationem, per quam eligatur tutior via, qua mediante conſulatur ſuffragio animæ teſtatoris, ejuſque voluntas adimpleatur, Et ideò cùm ageretur de cauſa pia; neque dubitari poſſet eſſe nimis dubium, an ſubſtitutio eſſet juxtà unam, vel alteram naturam, ſatis dubitari poſſet, quod interpretatio capienda eſſet prout favorabiliùs eſſet piæ cauſæ.

Credebam tamen, etiam pro veritate, hanc ſecundam reſolutionem ad favorem hæredis, atque pro bonorum libertate ſuſtineri ex illa particulari facti circunſtantia, quod teſtatrix in caſu quod Octa- 9
vius hæreditatem acceptare vellet, de pecuniis aliiſque bonis, exceptis locis montium (quorum exceptio firmabat regulam in contrarium) eſſet liber dominus, quod excludebat dictam fideicommiſſariam, quoniam ſervitus & libertas dicuntur contradictoria, atque invicem incompatibilia; Undè cum fideicommiſſum dicatur ſervitus, dici non poteſt, quod illud injunctum eſſet ei, cui teſtatrix expreſſè dedit libertatem ex deductis per *Surd. conſ. 143. num. 13. cum ſequen. & d. conſ. 272. num. 13. cum ſequen. Fuſar. q. 546. num. 3. Rota in Romana cenſus 14. Junii 1653. Bichio, & in aliis*; Potiſſimè, ut dictum eſt, ſtante dicta exceptione ſeu diſcretiva, quod ſcilicet quando eundem Octavium gravare voluit, id fecit ac expreſſit, ut dignoſcebatur in locis montium; Et ſic videbatur quod voluntas hujus teſtatricis eſſet, ut Octavio acceptante, aliud non adeſſet ſubſtitutionis onus, niſi illud in locis montium, in reliquis autem remaneret liber dominus; Illo autem non acceptante, tunc ſubſtitutio ordinata eſſet ad favorem duorum locorum piorum per prius & per poſterius; Primò ſcilicet ad tempus vitæ dicti Octavii ad favorem Societatis Trinitatis cum onere miſſarum, & deindè in perpetuum ad favorem alterius Societatis cum diverſo onere dotationis puellarum, ſed utraque ſub eadem conditione non acceptationis dicti hæredis.

Et quamvis in prima hujus cauſæ deciſione ponderetur, quod verba libertatem denotantia non implicent, ſed compatibilia ſint cum fideicommiſſo, utpotè referibilia ad libertatem capiendi 10
poſſeſſionem propria auctoritate, ac abſque neceſſitate obtinendi ab hærede reſtitutionem realem vel verbalem de jure requiſitam, ut in ſpecie advertitur *apud Buratt. dec. 168. num. 23. cum ſeq. & dec. 346. num. 23. par. 3. recent.* A tamen motivum non intrabat ex defectu applicationis, cum dictæ auctoritates procedant, quando verbum libertatis ſignificativum conceptum eſt per adverbium, quo

caſu rectè admittit dictam interpretationem, quia nempè dictum ſit quod bona *libere vadant &c.* Secùs autem ubi libertas adjecta eſt ipſi domino, cum tunc dictam interpretationem ſine dubio recipere non videbatur, atque hæc videbatur veritas.

† Deciſio coram Peutingetio eſt inter ejus impreſſas *dec. 469.* Ultima coram *Priolo* eſt impreſſa *par. 13. rec. dec. 86.*

ROMANA LEGATORUM

Pro JOACHINO ROTA

Cum ECCLESIA DE ARA COELI.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Eccleſia.

An ad effectum caducationis ſeu juris accreſcendi ſubſtitutio reguletur jure inſtitutionis, vel primæ diſpoſitionis, itaut non data ſubſtitutione univerſali, vel ea data & caducata, ſubſtitutio particularis in uſufructu vel alia re particulari efficiatur univerſalis, eo modo, quo de prima inſtitutione ſequitur: Et incidenter, An inſtitutus hæres in uſufructu poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur hæres pleno jure, itaut vocatus poſt ejus mortem cenſeatur ſubſtitutus tam ad effectum caducationis quàm detractionum & alios, Vel potius habeatur jure legatarii, alter autem cenſeatur hæres directus ab initio.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Inſtitutus in uſufructu non dato alio herede in proprietate remanet heres in totum.*
3 *Quid de ſubſtituto in uſufructu, ſi datus non eſt alter ſubſtitutus in proprietate.*
4 *De differentia inter caſum de quo nu. 2. & alterum de quo num. 3.*
5 *An ſubſtitutio in uſufructu referenda ſit ad cauſalem implicantem etiam proprietatem.*
6 *Teſtatores ſæpè omittere ſolent ea quæ jam cogitaverant & decreverant.*
7 *De quæſtione, an inſtitutus in uſufructu, poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem dicatur interim heres pleno jure, alter verò ſit ſubſtitutus vel potius iſte ſit heres directus a principio ad plures effectus.*

DISC. CX.

1 JOannes Dominicus de Scholis, hæredem inſtituit Hortenſiam matrem, cui quandocumque morienti ſubſtituit in uſufructu Joannam & Martam ſorores, nullo dato ſubſtituto in proprietate; Cum autem dicta Hortenſia inſtitutis præfatis Joanna & Marta ejus filiabus, quædam legata, feciſſet, præſertim ad favorem Eccleſiæ nuncupatæ de Aracæli, ad quorum ſolutionem pulſatus Joachinus dictarum mulierum ceſſionarius vel ſucceſſor coram A. C. illam negabat ex eo fundamento, quod cum omnia bona in dictæ Hortenſiæ hæreditate remanſa provenirent à præfato Joanne Dominico, idcircò ſpectabat ad dictas Joannam & Martam ſorores jure proprio in vim dictæ ſubſtitutionis, dum in facto ſupponebatur legitimam matri competentem eſſe jam conſumptam, cum dicta ſubſtitutio concepta eſſet in ſolo uſufructo, nullo alio dato ſubſtituto in proprietate; Hinc protodè, quemadmodum in prima inſtitutione habemus in jure receptum, ut inſtitutus in ſolo uſufructu, non dato alio hærede in proprietate, vel data inſtitutione ſed caducata, ille remaneat hæres in totum, 2 ac pleno jure ad *text. in l. 1. §. ſi in fundo ff. de hæred. inſtituen.* & firmant ſcribentes collecti *per Bellon. jun. de jur. accreſc. cap. 7. qu. 10. 20 Rovit. dec. 26. n. 5. & dec. 43. n. 12.* Et conferunt in idem quæ de inſtituto in re particulari, ut remaneat hæres univerſalis, iſto non dato vel caducato, habentur ſuprà in Romana reſtitutionis dotis *diſc. præced.* Ità dicendum ſit in ſubſtitutione.

Et in hoc ſcribens pro reo convento, tanquam Advocatus adducebam ſpecialem auctoritatem *Menoch. conſ. 637. num. 1. cum ſequen.* ubi agendo in ſpe- 3
cie de ſubſtitutione idem firmat, ex eiſdem rationibus quibus dicta præcedens concluſio innititur, ità ſupponendo eandem rationem ſeu proportionem; Cumque in contrarium nulla allegaretur auctoritas ſpecialis, hinc exaggerabam propoſitionem per ora pragmaticorum quotidiè volitantem, quod doctrina ſpecialis, non docto de contradictore, in judicando habenda eſt pro caſu legis, atque ſi contigiſſet cauſam tractari coram aliquo ex illis, qui ſpernentes ratiocinia, immorantur in ſola doctrina, qualis qualis, inſpiciendo An ille Doctor dicat, vel non dicat, non autem an benè vel malè, neque reflectendo præſertim ad eam qualitatem, an loquatur in Conciliis ad cauſæ opportunitatem, probabilius pro hac parte judicatum fuiſſet; Verùm quia caſus dedit judicem eſſe ingenioſum, ac procedentem potius cum rationibus & principiis juris, idcircò neglexit auctoritatem, utpotè malè fundatam, ac doctrinam venalem; Et reflectendo ad veritatem, laudavi judicium, utpotè juxtà meum ſenſum ab initio juxtà conſuetudinem ſincerè inſinuatam clienti, qui aliquam habens peritiam in legali facultate, omninò voluit eam deduci.

Clarum ſiquidem videtur æquivocum applicare terminos primæ inſtitutionis, ſubſtitutioni obliquæ ſeu fideicommiſſariæ ob magnam diverſitatis ratio- 4
nem militantem inter unum caſum & alterum; In primo enim ideò inſtitutus in uſufructu vel alia re particulari, non data, vel caducata inſtitutione univerſali, ex beneficio juris accreſcendi vel non decreſcendi, ſeu aliàs ex legis diſpoſitione pro teſtamento ſubſtinendo; efficitur hæres in totum, quia una & eadem diſpoſitio non debet diverſo jure cenſeri; Fortius verò ad evitandum abſurdum, ut quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod in pagano implicat; Hæc autem ratio non intrat in ſubſtitutione obliqua ſeu fideicommiſſaria, præſupponente primam inſtitutionem jam effectum ſortitam, quoniam nil prohibet legatario vel inſtituto in re particulari aliàs legatum tranſmittenti ad ejus hæredem extraneum dari particularem ſubſtitutum, quamvis hæredi univerſali nullus ſubſtitutus detur, cum hæreditas tranſmittitur ad ipſius hæredis hæredem etiam jure teſtati, & non intrat dictum abſurdum Undè mirabar, quod Doctor adeò qualificatus ut eſt *Menoch.* id aſſereret, motus ex concluſionibus in ſuo caſu veris, ſed non benè applicabilibus ad caſum, 1
niſi eum excuſaret conſuetudo Conſulentium habentium neceſſitatem reſpondendi pro cliente ad cauſæ opportunitatem; Ideoque magis ac magis edocemur, quàm circumſpectè procedendum ſit in deferendo Conſulentium auctoritati.

Aliquam majorem probabilitatem, ſive probabilitatis apparentiam habere videbatur alterum motivum, quod pariter tanquam Advocatus in iſta cauſa deducebam, ut ſcilicèt hæc ſubſtitutio facta per teſtatorem ad favorem ejus ſororum poſt mortem matris, quamvis ita in verbis concepta eſſet in uſufructu, intelligenda eſſet etiam de proprietate, cum 5
verbum, *uſusfructus*, duplicem habeat ſignificationem, formalis ſcilicet importantis ſimplicem ſervitutem

utem pro ſola perceptione fructuum abſque aliqua participatione proprietatis, quæ penès alterum præſupponenda eſt,& cauſalis involventis etiam proprietatem, quàm in jure novum non eſt ſub uſusfructus legato vel alia diſpoſitione quoque venire *ad text. in l. Proculus ff. de uſufructu cum concord.* quæ antiquioribus reſ.tris deducuntur *per Menoch. lib. 4. præſumpt. 133. Bellon. jun. de jur. accreſc. cap. 7. quæſt. 16. num. 379. & ſequen. Caſtill. de uſufructu cap. 20. Buratt. deciſ. 24. & 45.* & habetur pluries deductum *ſub tit. de ſervit.* ad hanc materiam uſufructus.

Quodque talis eſſet veriſimilis teſtatoris voluntas, deducebam, ex eo quod improbabile eſſet, teſtatorem cogitantem de ſuperexiſtentia germanarum ſororum matri, ac de exiſtentia bonorum, quorum voluit ſorores eſſe uſufructuarias, voluiſſet ejus bona potius tranſire debere ad extraneos, in quos ipſa mater diſponeret, quam ad proprias ſorores, ità fortè in ſolo uſufructu ſubſtitutas, eo quia animum haberet eiſdem poſt mortem alium dare ſubſtitutum, quem poſtea omiſit, cum ſæpè teſtatores mortis cogitatione turbari, ſive à morbo afflicti, omittere ſoleant ea quæ cogitaverant, ac decreverant *ad text. in l. Titius Lucius ff. de liber. & poſthum. ubi ſcribentes, & l. mulier. ff. ad trebell. cum concord. per Mantic. de conjectur. lib. 3. tit. 19. n. 8. cum ſequen. Fuſar. quæſt. 284. num. 4.* & habetur particulariter actum infrà *in Tudertina fideicommiſſi de Accurſiis diſc. 115.* Verùm quamvis inſpecto ſolo ſenſu naturali id aliquam haberet probabilitatem, Attamen cum aliæ non concurrerent conjecturæ vel adminicula, iſta ſola non videbatur ad id ſufficiens, ideóque mihi quamvis ſuccumbenti, viſum eſt juſte illam fuiſſe rejectam.

Occaſione autem hujus diſputationis, actum etiam fuit de articulo, An inſtitutus in uſufructu, poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur hæres in totum ac pleno jure, ita ut alter poſt ejus mortem vocatus, jure ſubſtituti potius cenſendus veniat, vel potius talis inſtitutus hæres uſufructuarius haberi debeat jure legatarii, alter verò dicatur hæres in proprietate ab initio, cujus quæſtionis plures ſunt effectus, ille præſertim, ac præcipuus caducationis, quod ſcilicet præmoriente illo, qui vocatus eſt poſt mortem inſtituti in uſufructu, reſultaret caducatio ſuæ vocationis, ſi hæc in ſubſtitutionem obliquam, ſeu fideicommiſſariam reſolvenda eſſet, ſecus autem econverſo; Iſta verò quæſtio, per judicem ſolitum ex ingenio motivare, excitata fuit ad effectum inſpiciendi, an à ſimili id poſſet huic parti in aliquo ſuffragari, ut ſubſtitutus in uſufructu dici poſſet ſubſtitutus in totum; Verùm quamvis ad ornatum deducerem plura quæ deſuper habentur ad favorem uſufructuarii, ut interim cenſeri debeat jure hæredis pleno jure, per fideicommiſſum gravati reſtituere ei, qui poſt ejus mortem vocatus eſt, deducendo ea, quæ pro ratione dubitandi pro hac opinione deducta habentur *per Bellon. jun. de jur. accreſc. cap. 7. quæſt. 16 Capyc. Latr. conſult. 112. Marcian. jun. diſputat. 99.* latè *Rota apud Merlin. deciſ. 505.* aliàs *dec. 22. par. 6. rec.* Attamen conſiderabam inanem eſſe hanc inſpectionem; Tum quia admiſſa etiam hac opinione, nullus erat ejus effectus in caſu, de quo agebatur, à quo verè dicta quæſtio erat extranea; Tum etiam quia, ut alias in præcedentibus non ſemel inſinuatum eſt, quicquid deſuper in Scholis & Academiis in ratione diſputativa in iſta quæſtione dici poſſit, in foro tamen ubique, præſertim verò in Rota & Curia, recepta eſt opinio, ut inſtitutus hæres in uſufructu, habeatur jure legatarii, alter verò poſt ejus mortem vocatus dicatur hæres directus ab initio, ut apud proximè allegatas auctoritates & deciſiones, ac habetur particulariter actum *ſub tit. de legitima & detractionibus in Imolen. prædii* occaſione agendi de detractione trebellianicæ, An competeret necnè hujuſmodi inſtituto in uſufructu poſt cujus mortem alter ſit inſtitutus in proprietate, in qua cauſa, *Rota* occaſione firmandi incompetentiam dictæ detractionis, hanc opinionem cum magna diſcuſſione firmavit adeò certam, ut neque dici poſſet quæſtio talis dubietatis, quod ſufficeret ad ſubſtinendam tranſactionem deſuper initam ut ibi latiùs deductum habetur.

ROMANA JURIS ACCRESCENDI

Pro MONASTERIO S. ANNÆ

Cum ECCLESIA S. MARIÆ DE MONTIBUS.

Reſponſum pro veritate.

De jure accreſcendi quando intret inter ſubſtitutos, & ad eorum favorem, vel potius portio defecta cedat commodo hæredis gravati.

Et quando plures in eadem diſpoſitione gravati dicantur, conjuncti re vel verbis; Et quando ſubſtitutiones dicantur particulares, vel univerſales.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De jure accreſcendi, an detur ad favorem ſubſtituti in re particulari.*
3 *De conjunctione reali ſeu verbali.*
4 *Poſita diſjunctione ceſſat jus accreſcendi.*
5 *De ratione in qua fundatur jus accreſcendi.*

DISC. CXI.

Teſtatrix poſt mortem utriuſque filii ſine filiis, 1
ac ejus viri, voluit Eccleſiam S. Mariæ Montium ſuccedere in ſcutis bis mille, in reliquis verò bis mille perſiſtentibus ſcut. 4. m. in quibus ejus dos conſiſtebat, aliiſque bonis ſuccedere voluit quendam ejus fratrem; Cumque frater ſubſtitutus dictis filiis gravatis prædeceſſiſſet, atque ex perſona unius ex filiis ſucceſſiſſet Monaſterium S. Annæ; Hinc orta eſt quæſtio inter dictum Monaſterium repræſentans perſonam hæredis gravati, & dictam Eccleſiam ſubſtitutam in ſcutis 2. m. An dicta reliqua ſcuta 2. m. & alia bona per mortem dicti ſubſtituti defecta, accreſcerent dictæ Eccleſiæ ſubſtitutæ, vel potius remanerent penes hæredem gravatum; Cumque amicabiliter, ac abſque lite per utramque partem veritas exquireretur, pro eadem veritate ex parte Monaſterii conſultus Reſpondi.

Quæſtionem in puncto poni per *Ripam in l. recon. uncti num. 72. ff. de legat. 3.* ubi teſtator ex multorum conſilio, pro hærede gravato contra ſubſtitutum fuiſſe deciſum per Rotam Romanam coram
Baſignano. Et Ripam ſequuntur *Peregr. de fideic. art.* a
9. num. 5. Bellon. de jur. accreſcen. cap. 5. quæſt. 43. n. 34. & cap. 7. quæſt. 15. num. 18. per quos reprobantur *Jaſ. conſ. 72. lib. 3.* & alii contrarium ſentientes; Ultra quod, ut benè advertit *Bellon. dicta quæſt. 15. num. 18.* non poteſt dici, quod *Jaſ.* ſit contrarius, quia loquitur de ſubſtitutione per verba civilia quæ ſubſtineri poteſt tanquam directa, in qua, utpotè reſolvenda in primam inſtitutionem, de neceſſitate jus accreſcendi, etiam ad favorem vocati in re particulari, ratione abſurdi, ne contingat paganum decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, quo abſurdo ceſſante non videtur ſubeſſe ratio, cur ad favorem ſubſtituti particularis intrare debeat jus accreſcendi in portione ſubſtituti univer-

... ejus prædeceſſum bona jure etiam teſta... penes gravatum, fideicommiſſarius autem particularis loco legatarii habendus, debet eſſe co. tentus illa re, ad quam teſtator eum vocavit *Bellon. d. cap. 7. q. 15. n. 12. & ſequen.*

Quia verò agentes pro Eccleſia: ſatis inſiſtebant in jure accreſcendi deducto, Tum ex conjunctione, Tum etiam ex æqualitate vocationis, ità prætendendo, tàm Eccleſiam, quàm fratrem teſtatricis eſſe æqualiter, vel ſubſtitutos univerſales, vel particulares, Hinc proindè ad claram veritatis indagationem, tres conſtituebam inſpectiones; Primò ſcilicet, an Eccleſia dictuſque alter ſubſtitutus eſſent conjuncti, & qua conjunctione, an ſcilicet verbali, vel reali, vel mixta; Secundò quatenus eſſent ſolùm verbaliter conjuncti; an intraret jus accreſcendi; Et tertiò quatenus eſſent disjuncti, an hoc non obſtante dicto juri locus eſſet.

Quoad primum, nullam dicebam adeſſe conjunctionem, nec realem, nec verbalem, Non quidem realem, quoniam ejus principale requiſitum eſt, ut eadem res in ſolidum ac pro indiviſo pluri-
3 bus relinquatur, undè quoticſcumque adeſt partium diviſio facta ab homine, illa nullatenùs prætendi poteſt, ut cæteris allegatis plenè probat *Bellon. hoc tract. cap. 5. quæſt. 1. num. 5. & 6. & quæſt. 7. num. 1. per tot.* ubi contraria ſolvit, præſertim, ubi agitur de relicto quantitatis, quæ minùs admittit conjunctionem realem, quàm ſpecies, cum quantitates de ſui natura non recipiant communionem, ſed ipſo jure, ac ab initio dividantur numero; Licet enim non implicet, etiam in quantitatibus iſtam conjunctionem dari, juxta unam opinionem, de qua idem *Bellon. d. cap. 5. quæſt. 8. num. 7. cum ſequen. & quæſt. 5. num. 49. & ſequen.* Attamen id ſubſtineri poteſt, ubi eadem quantitas indiviſa pluribus relinquitur, ſed ubi teſtator diſtribuit partes, ac ſommas, tunc caſus videtur planus pro excluſione conjunctionis realis.

Minus adeſſe dicebam conjunctionem verbalem, cujus principale requiſitum eſt ſermonis unitas, ità ut duo vel plures in eadem oratione vocentur *ad text. in l. unica §. his ita definitis Cod. de cadnc. tollen. ubi Bart. Bald. & cæteri.* Secus autem ubi orationes ſunt diviſæ, ideoque ubi duorum vel plurium nomina non junguntur, ſed ſolùm junguntur orationes & clauſulæ cum repetita expreſſione verbi ac portionis, tunc dicuntur disjuncti quia nempè dicatur *lego fundi Tuſculani partem dimidiam Titio, & alteram dimidiam lego Sempronio*, juxta opinionem *Bart. in l. reconjunctis*, quem cæteri magis communiter ſequuntur congeſti *per. Bellon. d. cap. 5. quæſt. 16. n. 19. & ſequen.* Et talis erat caſus, ibi *morendo &c. ſucceda in tal caſo in 2. m. ſcudi la Chieſa, &c. e ne gli altri 2. m. m. con tutti gli frutti vuole che ſucceda il Capitano &c.*

Sed quatenus etiam dici poſſet adeſſe conjunctionem verbalem, adhuc tamen dicebam eam non ſuffragari ad effectum juris accreſcendi cum pro illius admiſſione requiratur, ut ad eandem rem ſit vocatio, ſecus ſi ad diverſas, quales dicuntur, ſi teſtator ad eamdem quantitatem plures vocet, quia nempè relinquat mille Titio, & alia mille Sempronio, ſive ſingulis perſonis mille *ad text. in l. qui filiabus ff. de legat. 1. Bellon. dicto cap. 5. quæſtione 17. num. 5.* & habetur deductum *in Præneſtina, ſeu Nepoſina ſub titulo de legatis*, cum ſolùm jus accreſcendi, juxta unam opinionem adhuc controverſam, cadat quoties partes ſunt incertæ, ac intellectuales, ſecus autem ubi partes ſunt certæ per teſtatorem diviſæ, quæ ad oculum demonſtrari poſſunt.

Poſita verò disjunctione, ac præſuppoſito quod uterque ſubſtitutus, ſeu fideicommiſſarius eſſet particularis, dicebam, nullatenus juri accreſcendi locum eſſe poſſe, ſed quemlibet proprio relicto contentum eſſe debere, cum ceſſaret inconveniens, quod in ſubſtitutione directa cauſa eſt juris accreſcendi, ne ſcilicèt teſtator decedat pro parte teſta- 4
tus, & pro parte inteſtatus; Quinimò etiamſi ambo ſubſtituti univerſales dici poſſent, ut aliqui pro Eccleſia agentes dicebant, ex eo fundamento, quod teſtatrix utrumque vocaverat ad ſcuta 4. m. ſuæ dotis (quæ de jure dicitur jus univerſale conſtituens univerſam hæreditatem, cum mulier non præſumatur aliud habere ultra dotem) Adhuc tamen neque inter disjunctos propter disjunctionem à teſtatore factam intrat jus accreſcendi in fideicommiſſo univerſali ex deductis per *Fuſar. quæſtione 495. num. 1. cum ſequen. Bellon. dicto cap. 5. quæſtione 41 num. 6. & conſ. 84. num. 21. cum ſequen. & conſ. 95. num. ult.* Ex ea manifeſta ratione, quod jus ac- 5
creſcendi fundatum eſt, vel in ratione conjunctionis, ex qua deſumitur præſumpta teſtatoris voluntas, vel ratione inconvenientis; ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod non intrat in fideicommiſſaria ſubſtitutione, cum portio deficiens remaneat penes hæredem gravatum ex teſtamento; Verùm hæc ex abundantia; quia verè dici non poterant ambo æqualiter ſubſtituti univerſales, nam Eccleſia erat ſubſtituta particularis in ſumma ſcutorum 2. m. Alter verò, nedum vocatus erat ad reliqua ſcuta 2. m. ſed ad integræ dotis fructus, ac etiam ad reliqua bona in univerſum, ut probant illa verba teſtamenti; *Et ne gli altri 2. m. con tutti li frutti, come anco in tutto il reſto delle coſe &c.* & ſic in univerſitate; Et ex his reſpondi nullum jus Eccleſiæ ad reliqua bona competere, atque his partes acquieverunt.

† DE jure accreſcendi inter ſubſtitutos, de quo agitur in præſenti diſcurſu, nulla poſtmodùm ſuppetiit occaſio diſputandi in hac materia fideicommiſſaria niſi in ſolo caſu, de quo *in diſc. 245.* ſolumque de hoc jure agitur *ſub tit. de emphyt. diſc. 2. 20. & 24. de Servit. diſc. 48. & 55. ſub tit. de Legat. diſc. 50. ſub tit. de Tutor. diſc. 1. & 11. ſub tit. de Jure patr. diſc. 31. 33. 35. & 38. ſub tit. de Canon. & Capit. diſc. 6. 7. & 8.*

FAVENTINA HÆREDITATIS

Pro HORATIO SPATA & JULIO TORELLO

Cum HÆREDIBUS COSTANTIÆ & PANTHASILIÆ SEUEROLÆ.

Caſus deciſus per Rotam pro dictis Hæredibus.

De tranſmiſſione fideicommiſſi conditionalis in filios ſubſtituti præmorientis gravato pendente conditione An & quando intret necne ad effectum concurſus cum aliis ſubſtitutis particularibus.

Atque pluribus ſimul ſubſtitutis, ſi aliqui deficiant ante factum caſum fideicommiſſi, vel non exiſtant, An iſtorum portio caducata remaneat penes hæredem gravatum, vel potius accreſcet aliis ſubſtitutis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De punctis diſputationis.*
4 *De ſubſtitutione ordinata favore plurium, an aliquibus defectis vel non natis corruat in totum etiam quoad ſuperſtites.*

5 *Quatenus*

5 *Quatenus duret quoad ſuperſtites, an in toto vel pro parte.*
6 *Quod in totum, & de jure accreſcendi.*
7 *De ratione dubitandi de repræſentatione.*
8 *Regulariter non datur tranſmiſſio fideicommiſſi conditionalis, ſed ſallit ex conjecturis, ac tam regula, quàm limitatio eſt certa.*
9 *Quæ regula detur circa conjecturas pro limitatione.*
10 *Quæ dicantur conjecturæ ad id ſufficientes remiſſivè.*
11 *Recenſentur plures conjecturæ.*
12 *Diviſio erronea reſcindi poteſt.*
13 *Quod pro tranſmiſſione requirantur duæ conjecturæ contemplatæ agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum.*
14 *Declaratur dicta propoſitio cum diſtinctione caſuum, & de primo caſu.*
15 *Facilius intrat tranſmiſſio quàm vocatio.*
16 & 17 *De ſecundo, & tertio caſu.*

DISC. CXII.

ALbertus Severolus, inſtituto hærede Bartholomæo ex fratre nepote, eidem ſine filiis maſculis morienti ſubſtituit ipſius filias fœminas, necnon Juniperam, Cæciliam, Conſtantiam, & Panthaſileam ejuſdem gravati germanas ſorores; Cum autem prædefunctis Junipera ſuperſtite Julio & Cæcilia ſuperſtite Horatio, obiiſſet dictus Bartholomæus abſque prole; Hinc orta eſt controverſia ſuper hac fideicommiſſaria ſucceſſione inter Conſtantiam & Panthaſileam ſuperſtites, ac præfatos Horatium & Julium duarum ſororum prædefunctorum filios, Et introducta cauſa *in Rota coram Cerro* ſub die 27. *Junii* 1659. prodiit reſolutio favorabilis Conſtantiæ & Panthaſileæ, ſeu earum interim defunctarum hæredibus in excluſionem Horatii & Julii; Et repropoſita cauſa coram eodem, occaſione novæ Audientiæ ſub die . . . . 1660. periturem fuit in deciſis, neque quod ſciam cauſa hucuſque ulteriorem proſequutionem habuit.

In hujuſmodi autem diſputationibus, in quarum ſecunda tantum poſt editam primam deciſionem ego ſcribebam pro Horatio & Julio, duo erant puncti. Unus, An dicta ſubſtitutio concepta ad favorem tam filiarum ipſius gravati quàm ſororum evanuiſſet, vel in totum, vel ſaltem pro medietate, Et ſecundò ſuper tranſmiſſione ſubſtitutionis conceptæ ad favorem dictarum Juniperæ & Cæciliæ prædefunctarum in earum filios, qui proinde materteris æquales fierent.

Primus punctus duas habebat partes, Unam ſcilicèt, An ſubſtitutio evanuiſſet in totum tanquam in caſu mixto, ſeu omiſſo ſub ea non cadente, dum teſtator eam ordinaverat cum præſuppoſito, quod ex gravato ſupereſſent filiæ fœminæ, ad quarum, ac ſororum favorem collectivè ſubſtitutio ordinata eſt, undè dum dictæ fœminæ natæ non fuerant, videbatur caſum ſuperexiſtentiæ ſororum tantum non comprehendi, ideoque bona effecta eſſe libera; Et alteram, poſito quod ſubſtitutio in totum non evanuiſſet; An dictæ ſorores ex beneficio juris accreſcendi prætendere poſſent totam hæreditatem vel potius medietatem.

Quatenus pertinet ad primam partem, Ego & cæteri inſiſtebamus ſuper omnimoda expiratione ſubſtitutionis ac bonorum libertate penes gravatum cujus proinde ſucceſſio ex beneficio repræſentationis eſſet inter omnes contendentes æqualis, fieri auctoritate *Decii conſ.* 89. quam cæteri ſequuntur *plene*
4 *relati per Cyriac. controv.* 174. *& Gratian. diſcept.* 741. agentes de eodem caſu; Rotæ autem viſum fuit ſequi opinionem contrariam *Alciati* de qua *Gratus conſil.* 103. *numer.* 4. *cum ſequen. lib.* 2. *& Adden. ad eumdem Dec. dicto conſ.* 89. pro ſubſtitutionis duratione ac exiſtentia; Atque reflectendo ad veritatem, nihil quamvis in contrarium ſcribenti, in hac parte placuit reſolutio, dum hæc poſterior *Alciati* opinio probabilior videtur, ex ea clara ratione, quod teſtator vocavit perſonas natas & naſcituras per nomen collectivum, undè liquet ipſum ſe præcisè non reſtrinxiſſe ad certas perſonas, quæ de neceſſitate inſimul ſuccedere deberent, ita ut unius defectu vel non natis, deberent aliæ ſuperſtites excludi per hæredem extraneum, ut eſt ſenſus *Decii*, cum id nullam habeat probabilem rationem, Ac etiam quia ſi teſtator etiam in caſu quo hæres gravatus haberet proprias filias prædilectas, ac de jure ab ejus ſucceſſione excludentes ſorores, adhuc voluit iſtas vocare, multò magis & abſque dubio dicendum eſt eas dilexiſſe, ac vocare voluiſſe in concurſu hæredis extranei ideoque, quamvis ſuccumbens laudavi reſolutionem.

Quoverò ad alteram dicti primi puncti partem, ſcribens tanquam Advocatus, dicebam pro excluſione juris accreſcendi reſpondendum videri ſtrictius eiſdem 5
auctoritatibus *Cyriaci dict. controv.* 174. *& Gratian. diſcept.* 741. apud quos habetur, quod teſtatore vocante in caſu obitus hæredis ſine filiis maſculis ejuſdem gravati filiam fœminam ad medietatem, ſi eſſet unica, & ad alteram medietatem ejus fratrem, ſi verò filiæ eſſent duæ, frater ſuccederet in ſola tertia parte, filiæ verò in reliquis duabus, ut dictis filiabus non extantibus, frater non niſi ſuam medietatem prætendere poſſet; Ponderando in idem, quod nullum reſultaret inconveniens ex hujuſmodi ſubſtitutionis diviſione, ita ut purificetur in una parte, & non in altera, cum non verſaremur in prima inſtitutione, in qua non datur hæc diſtinctio, ſed una portio trahit reliquam ex jure accreſcendi vel non decreſcendi, ob inconveniens, ne quis decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, quæ ratio non cadit in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quam non implicat verificari in parte, & in parte deficere, dum portio deficiens adhuc jure teſtati remanet penès gravatum, vel ejus hæredem, ut in præcedentibus.

Verùm his non obſtantibus, reflectendo ad veritatem, credebam probabilius, ſubſtitutioni locum factum eſſe in totum, ex clara conjunctione, tam 6
reali quam verbali inter omnes ſubſtitutos, non obſtantibus dictis auctoritatibus, quoniam quicquid ſit de illarum ſubſiſtentia in caſu ſuo, ceſſabat in hac facti ſpecie earum applicatio ob caſus diverſitatem, cum ibi teſtator expreſsè diviſiſſet portiones, quo caſu intrat ut in præcedentibus difficultas adverſus jus accreſcendi, ſecus autem in præſenti, dum teſtator nullas diſtinxit perſonas, ſed omnes inſimul vocavit per nomen collectivum, explicando ſolùm portiones in genere ad inducendam æqualitatem, quod ſcilicèt omnes ſuccederent æquis portionibus, nulla facta per ipſum diſtinctione.

Circa ſecundum punctum æqualis concurſus inter duas ſorores ſuperſtites ac filios prædefunctarum cum in repræſentatione tentatæ difficultates, de 7
quibus ſupra *in Fulginaten. fideic. de Roncallis diſc.* 21. Hinc proinde reſtringebatur quæſtio ad tranſmiſſionem, circa quam, reſecatis juxta laudabilem Curiæ ſtilum, ſuperfluis exagitationibus ſuper iis, quæ aliàs apud noſtros majores in magna quæſtione exiſtentia, hodie ſunt plana ac deciſa, præſupponebamus ſcribentes hincindè tanquam certas ac indiſputatas, tam regulam tranſmiſſionis excluſivam, ut 8
ſcilicèt fideicommiſſum conditionale per mortem pendente conditione non tranſmittatur ad ejus filios, quàm etiam regulæ limitationem, nedum ob expreſſam, ſed etiam conjecturatam voluntatem teſtatoris, quem in jure non dubitatur poſſe facere

facere tranſmiſſibile id quod non eſt tale; Quæ conſequenter apud me riſum movere ſolet, quod in iſtis, ac ſimilibus receptiſſimis, ſatiſque vulgaribus principiis & propoſitionibus cum magno improbo, tranſcriptoris potiùs quàm Doctoris labore, longæ retexantur allegationes, magnuſque fiat auctoritatum cumulus, cum in effectu, ceſſante voluntate clara & expreſſa, quoties illa prætenditur conjectu-
9 ralis, quæſtio juxta generalem naturam ferè omnium aliarum in conjecturali materia cadentium, ſit potius facti & applicationis quàm juris, ſuper ponderatione ſcilicèt ac efficacia conjecturarum, circa quod certa & determinata regula dari non poteſt, niſi illa generalis, quæ datur diſtinguendo inter diſpoſitionem aſcendentis & tranſverſalis, ut primo caſu minores ſufficiant, in altero autem majores deſiderentur; Ac altera, ut conjecturæ non ſingulariter ac diſtinctè conſiderari debeant, ſed ſimul junctæ, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* De reliquo enim certa regula vel determinatio deſuper dari non poteſt, ſed totum pendet ex individui facti qualitate, ſingulorumque caſuum particularibus circumſtantiis, prudentis judicis arbitrio penſandis, ex quibus ſæpè contingit, ut aliquæ conjecturæ in uno caſu ſufficiant, in altero autem eædem ac aliæ majores reputari mereantur inſufficientes, ut ſatis frequenter advertitur in præcedentibus ac ſequentibus & in tot aliis quæſtionibus conjecturalibus.

Plures autem conjecturæ in hoc tranſmiſſionis propoſito poſt antiquiores ab eis relatos, collectæ ac examinatæ habentur *apud Honded. conſ. 70. lib. 1. Nobil. de tranſmiſſ. caſu primo, Fuſar. de ſubſtit. q.*
10 *490. Caryc. Latr. dec. 1.* apud quos ad ſatietatem concordantes, ac etiam habentur relatæ vel reſpectivè canonizatæ *apud Greg. dec. 56. & 551. Buratt. dec. 568. Celſ. dec. 88. & 176.* & in deciſionibus editis *in Narnien. & in Bituntina*, de quibus infrà *in duobus diſcurſibus proximè ſequentibus*, & in aliis.

Ex quibus ad rem facere videbantur plures in dictis deciſionibus canonizatæ; Prima ſcilicèt generalis præſumptionis, quod teſtator ſe conformare voluerit cum ordine inteſtatæ ſucceſſionis; Altera ex clauſula, *omni modo meliori*; Tertia fortis ob æqua-
11 litatem, quam teſtator inter ejus nepotes expreſſè ſervari voluit, vocando eas per nomen collectivum, undè propterea cadere non poterat perſonalis dilectionis reſtrictæ ad ipſas; Et quarta reſultans ab obſervantia, dum ſecuta morte dicti gravati, facta erat æqualis diviſio inter dictas ſorores ſuperſtites, ac prædefunctarum filios; Licèt enim Rota in hujus cauſæ deciſionibus, præſertim prima quoad iſtā diviſionem, dicat eam tanquam erroneam non aſfi-
12 cere, atque dolo de errore poſſe retractari juxta *text. in l. cum putarem in fine ff. familiæ erciſc. cum concord per Pereg. conſ. 130 lib. 5. Spad. conſ. 50. nu. 16. lib. 1. Rota dec. 600. par. 5. rec.* & ſæpius; atque concluſio in caſu quo error eſſet clarus, ſit vera, neque à me controvertebatur, Dicebam tamen, etiam in ſenſu veritatis, id eſſe nimium conſiderabile tanquam obſervantiam interpretativam, ac unam ex conjecturis cum aliis uniendam.

Neglectæ autem fuerunt dictæ conjecturæ, ex eo quod illæ tanquam nimium vagæ & generales externus eſſent operativæ, quatenus concurrerent aliæ
13 efficaciores contemplationis, agnationis & digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus, vel ſaltem earum altera, ſecus autem iis ceſſantibus, quod aſſumptum fuerat priùs firmatum *in Hoſtien. fideicomm. eodem anno 1659. coram eodem Cerro*, ac deindè pluries in aliis, præſertim *in Interamnen. fideicom. 1. Februarii 1668 coram Carpinea, & in Firmana fideicom. 14. Junii 1669. corā Albergato*, edita in cauſa de qua ſupra *in Firmana fideicomm. de Caſanova diſc. 98.*

Super hoc autem aſſumpto, eodem ſenſu veritatis retento, credebam adeſſe gravamen ob illius fallaciam, ſaltem in ordine ad applicationem ad caſum; Ad quod comprobandum, tollenduſque aliquod 14
æquivocum, in quod de facili incidi poteſt capiendi iſtam propoſitionem ita generaliter ac indefinitè, ut etiam advertitur *d. diſc. 98.* obſervabam omninò procedendum eſſe cum diſtinctione caſuum; Quorum primus eſt, ubi unico dato ſubſtituto, eoque moriente ante hæredem gravatum, contentio ſit inter ejus filios contendentes de exiſtentia & duratione fideicommiſſi ad eorum favorem jure tranſmiſſionis, & hæredem gravatum ſeu ejus hæredes aut alios ab eo cauſam habentes contendentes de libertate bonorum, ac ſubſtitutionis caducatione; Et tunc ſatis vehementes deſiderantur conjecturæ ad inducendam hujuſmodi tranſmiſſionem, nedum ob generalem favorem libertatis, ſed etiam quia in effectu agi dicitur de prorogando fideicommiſſo, eoque extendendo ad perſonas non vocatas, undè propterea plures reſiſtunt regulæ; Et quoniam inter conjecturas præfatas duæ reputari ſolent urgentiores, aliæ verò ſunt magis leves & vagæ, ideò quando ipſæ vel earum altera concurrunt, tunc de facili admittitur dicta limitatio, illæque ſunt nimium conſiderabiles, atque robur & fomentum præbent aliis de per ſe levioribus; Verùm non per hoc dici poteſt quod ſint præciſe neceſſariæ, itaut eis vel earum altera non accedentibus, dari non valeat tranſmiſſio, hoc enim nullum habere videtur fundamentum; Siquidem, ut advertitur in dictis deciſionibus *Gregorii & Buratti*, ac in aliis frequenter, receptum eſt, fa- 15
cilius ex conjecturis induci tranſmiſſionem, quàm vocationem ob rationem, ex *Giovagn. conſ. 82.* & alios inſinuatam ſupra *in d. Firmana diſc. 98.* Et tamen, ut non ſemel advertitur in præcedentibus ad materiam vocationis conjecturalis filiorum in conditione poſitorum, dictæ duæ conjecturæ reputantur quidem ſatis validæ & efficaces, ſed non ſunt neceſſariæ, dum etiam ſine illis dari poteſt vocatio, ergò multò magis tranſmiſſio, quæ eſt facilior.

Alter caſus eſt, ubi durante ſubſtitutione, quæſtio tranſmiſſionis fraternæ cum illa repræſentationis vel ſubingreſſionis, ad effectum, ut filii præmortentis, quamvis remotiores, concurrere valeant cum proximioribus, qualis eſt propriè caſus noſter, & tunc 16
ut patet ex deductis *in Narnien. diſc. ſeq.* facilius intrat tranſmiſſio ex vehementi motivo æqualitatis quam veriſimiliter teſtator ſervari voluerit. Et tamen, ut patet ex auctoritatibus & deciſionibus tam ſuprà, quàm *in eadem Narnien.* inſinuatis, nulla videtur urgere congrua ratio, ob quam ſit neceſſarius concurſus hujuſmodi conjecturarum, dum iſte caſus eſt longè facilior, quàm præcedens, atque non concurrit tanta regularum reſiſtentia, ſed potius aliqua aſſiſtentia.

Et licet in deciſione edita *in d. Narnien. coram Bevilaqua*, excitato per me iſto motivo neceſſarii concurſus iſtarum duarum conjecturarum, in hujus cauſæ prima deciſione quam allegabam deducto, admittatur concluſio, ſed credatur illi ſatisfactum eſſe ob concurſum ſecundæ conjecturæ digreſſus ad plures gradus, Attamen egomet qui motivum deducebam, pro meo ſenſu, non credebam illud ſubſiſtere, quodque iſta reſponſio, vel non ſufficeret, vel non eſſet neceſſaria pro illius caſus qualitate, dum ulterior digreſſus rectè conſiderabilis eſt in tertio caſu, de quo infrà, & neutrius ſubſtitutus veriſimiliter minus dilectus excludat filios primi ſubſtituti veriſimiliter prædilectos juxta caſum, de quo *in Bituntina diſc. poſt ſequentem*, ac ea quæ latius habentur ſupra *diſc. 98.* Ubi verò agitur de eodem gradu ſubſtitutionis, ac de ſola contentione proximitatis, ad effectum ut ità remotior reddatur proximiori æqualis,

qualis, tanquam, ut dictum eſt, per quandam ſpeciem repræſentationis, vel illius ſubingreſſionis, quam aliqui *vulgarem* anomalam quoque dicere ſolent, juxtà pluries deducta in præcedentibus, præſertim *diſc.* 17. *&* 18. tunc non videtur, ad quid deſiderandus veniat iſte ulterior digreſſus, vel agnationis contemplatio, & quænam ratio ad id cogat.

Tertius demum eſt ſuprà inſinuatus caſus, de quo *in d. Bituntina poſt diſc. ſequen. ac d. diſc.* 98. ubi ſcilicèt hærede gravato non exiſtente in cauſa, neque ſpectante libertatem bonorum, quæ vel ad tranſmiſſarium, vel ad ulteriorem ſubſtitutum ſpectare debeat, ſola controverſa ſit inter iſtos de pertinentia, Et tunc licèt *diſc.* 98. proceſſum quoque fuerit cum hoc aſſumpto neceſſarii interventus hujuſmodi conjecturarum, attamen id nullam probabilitatem habere videtur, atque de facto tam *apud Greg d. dec.* 56. quàm *in Bonon. de Fornaſariis coram Veroſpio*, relata *in d. Bituntina coram Albergato* impreſſ. *dec.* 377. *eodem par.* 11. curata non fuit hæc neceſſitas, cum tamen ageretur etiam de fideicommiſſo tranſverſalis; Ulterior verò digreſſus benè conſideratur cum hærede gravato, qui excluſa tranſmiſſione, ſpectet bonorum libertatem; cum ita removeatur objectum cum replicatione, quod niſi ſuccedat tranſmiſſarius, neque bonorum libertas reſultat, ſed ſucceſſurus eſt ulterior ſubſtitutus, & ſic tanquam argumentum ad hunc effectum, non autem quod ſic qualitas præciſe neceſſaria ad omnes caſus, præſertim ad ſecundum, de quo in præſenti, Undè propterea in hac parte reſolutiones non captivarunt intellectum.

† DE tranſmiſſione vide deducta *diſc.* 229. Prima deciſio & impreſſa *dec.* 1011 *par.* 15. *rec.*

NARNIEN. FIDEICOMMISSI

Pro DOMINICO & PETRO

Cum CYNTHIA DE CARONESTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Cynthia, poſteà concordatus.

De eadem materia tranſmiſſionis, ad eundem effectum de quo in præcedenti, pro admittendo ſcilicèt concurſum filiorum ſubſtituti præmorientis cum aliis ſubſtitutis ſupervivantibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *De conjecturis ex quibus inttet tranſmiſſio.*
4 *De rationibus dubitandi de reſolutione.*
5 *Succeſſio inter fratrum filios eſt in capita ubi non adeſt concurſus cum patruis.*
6 *De argumentis excludentibus tranſmiſſionem.*

DISC. CXIII.

1 JAcobus de Caroneſtis, inſtitutis duobus ejus filiis eis abſque prole morientibus, vocavit Cincium & Præcovium fratres, ac Dominicum & Petrum alterius prædefuncti fratris filios in ſtirpes; Cumque ſecuto caſu mortis dictorum inſtitutorum, poſt mortem prædictorum Cincii & Præcovii, præfati Dominicus & Petrus nepotes ex altero teſtatoris fratre prædefuncto ſolùm ſuperſtites prætenderent factum eſſe caſum ſubſtitutionis ad eorum favorem tantùm, inſurrexit Cynthia dicti Præcovii filia, prætendens ex jure ſubſtitutionis ejus patris in ipſam tranſmiſſa, ſibi æqualem ſucceſſionem deberi, (cum eadem non poſſet quæſtio repræſentationis, eo quod defuncti eſſent ultrà illum gradum, in quo ea intrat in ſucceſſione inteſtata, juxtà cujus ordinem etiam hæc fideicommiſſaria regulatur ex pluries deductis in præcedentibus, præſertim *diſc.* 17. *&* 18.), Et introducta cauſa *in Rota coram Bevilaqua*, ſub die 30. *Aprilis* 1660. prodiit reſolutio Cynthiæ favorabilis; Admiſſa ſiquidem regula tranſmiſſionis excluſiva, & præſuppoſita pariter recepta limitatione ex conjecturis, inhærendo firmatis *apud Gregor. dec.* 56. *&* 551. *& apud Buratt. dec.* 568. *& in Bituntina coram Albergato dec.* 377. *par.* 11. *rec.* judicatum fuit ad id ſufficientes eſſe tres conjecturas in effectu in idem coincidentes, Primò ſcilicèt, quod teſtator 3 æqualiter vocavit Præcovium fratrem ac duos filios alterius fratris prædefuncti in ſtirpes, undè tantum habere deberet ille ſolus, quantum iſti duo, & ſic eum prædilexit, ideoque veriſimile eſt, quod ſi cogitaſſet ad ejus præmorientiam, etiam ejus filios vocaſſet; Secundò ob præſumptionem, quod teſtator in dubio cenſeatur ſe conformare cum diſpoſitione juris circa ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, Et tertiò ex eo quod cum haberet fratres viventes, vocaverit etiam nepotes ex fratre prædefuncto, ſignum clarum, quod dilectio reſtricta non erat ad perſonas fratrum, ſed extendebatur etiam ad eorum filios.

Reſolutio mihi ſcribenti pro Petro & Dominico non ſatisfaciebat, undè in repropoſitione occaſione novæ audientiæ, credebam probabiliter ſperandum eſſe receſſum, vel moderationem, quod ſaltem æqualis eſſet contendentium conditio, ſuccedendo potius jure vocationis quàm tranſmiſſionis, ſed ſubſecuta concordia ſuſtulit ulterioris diſputationis occaſionem. 4

Durùs ſiquidem parumque probabilis mihi videbatur effectus ex tranſmiſſione reſultans, deſtructivus dictarum conjecturarum, præſertim ſecundæ ſuper præſumpta voluntate ſervandi æqualitatem, quoniam ita poſita tranſmiſſione omnium juriun patris in filiam reſultabat, quod melioris conditionis eſſet unica fœmina, quàm duo maſculi, cum tanta eſſet portio iſtius, quanta illorum contra omnem probabilitatem; Licèt enim huic inæqualitati, tam de jure, quàm ex judicio teſtatoris locus fuiſſet, ſi dictus Præcovius Cæciliæ pater fuiſſet ſuperſtes, Attamen diverſa eſt ratio, quoniam de ſtricto jure, ac attento ordine proximitatis, frater in ſucceſſione fratris, totum obtinere deberet in concurſu nepotum ex alio fratre defuncto, tanquam gradu remotiorum, qui ex quadam æquitativa legis fictione ad æqualitatem admittuntur, tanquam repræſentantes eorum partem, fingendo quod hic viveret, & quæ fictio conſideratur etiam in tranſmiſſione, ut advertitur ſupra *diſc.* 98. Hæc autem ratio adaptabilis non erat ad caſum, cum ita ceſſaret dicta proximitas, dictaque Cæcilia eſſet in eodem gradu cum præfatis Dominico & Petro, undè quando etiam non obſtaret Statutum excluſivum fœminarum propter maſculos, ita ut ſervandus eſſet ordo ſucceſſionis, qui per jus noviſſimum, ſublata ſexus & agnationis differentia, præſcriptus eſt, ad ſummum dicta 5 Cæcilia aliud prætendere non potuiſſet niſi æqualem ſucceſſionem cum ſingulis in capita, dum hodie ubique, præſertim verò in Rota & Curia extra quæſtionem recepta eſt opinio *Azzonis* contra *Accurſium*, ut ceſſante concurſu nepotum cum patruo, ita ut neceſſarium ſit beneficium repræſentationis; per quod remotiores reddantur proximiori æquales, ſucceſſio inter plurium prædefunctorum fratrum filios ſit in capita non autem in ſtirpes, ex deductis per *Buratt. & Adden. deciſ.* 352. *Rot. dec.* 600. *p.* 5. *rec.* & frequenter;

Fortiùs

fuerunt in conditione, & conſeqoenter prædilecti. Et propterea ne reſultaret ſuperius inſinuatum abſurdum, præpotens reſultat conjectura tranſmiſſionis inductiva, ut *d. diſc.* 98. ubi habentur auctoritates hujuſmodi conjecturam canonizantes; Et qoidem videtur ſatis efficax, magnique facienda, quoniam non reſultat à formalitate verborum & clauſularum quæ ex Notariorum ſtylo frequentius apponi ſolent, ſed ex ipſo facto, etiam in ſenſu humano ſeu naturali talem voluntatem veriſimiliter ſuadente.

Altera erat magis proxima conjectura facti, quo teſtatrici probabatur infenſus dictus ejus vir hæredis gravati reſpectivè pater, non ſolum per extrinſecas probationes deſuper deductas, ſed etiam ex ipſomet contextu teſtamenti, dum vivente filio hærede inſtituto, teſtatrix ei prohibuerat, tam uſumfructum quàm adminiſtrationem, aliaque ordinaverat viro odioſa dictam averſionem clarè denotantia; Ideoque ſciens, quod ejus filio ab inteſtato morienti ipſe vir tanquam pater & unicus proximior ſuccedere debuiſſet, ita huic per eam abhorritæ ſucceſſioni occurrere voluit, non ſolùm per ſubſtitutionem ſororis qua præmoriente ſine filiis ſubſtitutio caducari potuiſſet, ſed etiam per ulteriorem ſubſtitutionem loci pii nunquam defecturi, per quam ità de hoc reddebatur tuta, iſtaque conjectura in ſpecie odibilitatis ejus, qui data ſubſtitutionis caducatione, fuiſſet veriſimiliter ſucceſſurus, ponderatur per DD. de more collectos *per Fuſar. quæſt* 490. *num.* 100. *cum ſequen. & num.* 185. *& per Buratt. deciſione* 568. *numer.* 9. cum aliis in hujus cauſæ deciſione, quæ proindè ſolita remanet.

TUDERTINA FIDEICOMMISSI DE ACCURSIIS.

Pro LUDOVICO & FRATRIBUS DE ACCURSIIS

Cum PAULO PHILIPPO DE LÆLIIS.

Caſus diſputatus coram Arbitro, ac diſputari præparatus in Rota, poſtea concordatus.

De extenſione fideicommiſſi ad filios primi ſubſtituti vel gravati in excluſionem ulterioris ſubſtituti ex diſpoſitione textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, etiam in teſtamento tranſverſalis, Atque de ſuppletione per legem facienda caſus per teſtatorem omiſſi, per eum tamen veriſimiliter voliti.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Auditor Rotæ etiam tanquam arbitri non judicant abſque diſputatione in Rota.*
3 *Diſpoſitio* l. cum avus, & l. cum acutiſſimi *procedit in deſcendentibus non in tranſverſalibus.*
4 *De regula prohibente extenſionem de caſu ad caſum.*
5 *De alia regula prohibente ſuppletionem caſus omiſſi.*
6 *De diſtinctione circa probationem voluntatis defuncti, an debeat eſſe ſolemnis vel ſufficiat naturalis etiam adminiculativa.*
7 *Quomodo circa dictas regulas nu.* 3. *&* 5. *ſit procedendum.*
8 *Quod frater teſtatoris cælibis habeatur loco filii, ipſeque teſtator loco aſcendentis.*
9 *Declaratur concluſio de qua num.* 4. *ſuper extenſione.*
10 *Et alia concluſio de qua numer.* 5. *ſuper ſuppletione.*
11 *Quod iſta ſit quæſtio facti & applicationis.*
12 *Quod in hac facti ſpecie intraret extenſio vel ſuppletio.*
13 *Teſtamentum præparatum & imperfectum attendi debet pro interpretatione vel conjectura.*
14. *Scriptori teſtamenti eſt multum deferendum.*
15 *Ponderantur aliquæ imperfectiones teſtamenti; ex quibus conſtat indigere ſuppletione.*
16 *De diſtinctione quando facilius, vel difficilius intret extenſio vel ſuppletio.*

DISC. CXV.

Mercurius de Accurſiis, duos habens fratres uxoratos, Attilium & Cynthium quorum primus ob uxoris ſterilitatem jam certificatam, cum ipſius Mercurii nimia diſplicentia dè prole deſperatus credebatur, in ſtatu ſanitatis, teſtamentum propria manù præparavit, in quo eoſdem fratres æqualiter inſtituit cum reciproca inter eos, & cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo, cum ordine primogenituræ in utriuſque univerſa linea maſculina, qua defecta eamdem primogenituram ordinavit in linea maſculina ejus ſororis, cum onere aſſumendi cognomen & inſignia, pluries explicata enixa voluntate contemplationis agnationis & conſervationis bonorum in ea; Cum autem dicto teſtamento ità præparato, ad actum teſtandi non redacto, ex improviſo gravi ac violento lethali morbo oppreſſus eſſet, hinc dictæ ſcripturæ præparatoriæ immemor, iniunxit Hieronymo Lælio ex dicta ſorore nepoti Iuriſconſulto, ut redigeret in ſcripturam ejus voluntatem, eo quo potuit modo inter illius ſtatus anguſtias ſibi communicatam, dictaque ſcriptura ob temporis brevitatem, ità ipſo teſtatore mandante, ei non lecta, conſignata fuit Notario juxtà formam hodie frequentiorem teſtamenti nuncupativi nuncupatione implicita, in qua legebantur inſtituti præfati Aquilius & Cinthius, quorum primo nullis in conditione poſitis filiis ſubſtituit alterum, cui ſubſtituit Franciſcum Mariam unicum filium, quem tunc habebat, cum perpetuo fideicommiſſo cum ordine primogenituræ in univerſa ejus deſcendentia, qua defecta vocavit cum eodem ordine primogenituræ, priùs dictum Hieronymum, deindè duos alios ex eadem ſorore nepotes, injuncto præcepto aſſumendi cognomen & inſignia & renovandi familiam. 1

Poſt teſtatorem obierunt dictus Franciſcus Maria Cinthii filius, nec non duo ex dictis nepotibus ex ſorore, deindeque Cinthius, qui prole carens hæredem ſcripſit quoddam Monaſterium erigendum, Aquilius verò, mortua prima uxore ſterili, alteram duxit ſecundam, ex qua plures filios ſuſcepit, quos cum diſpoſitionibus ad rem non facientibus, in ejus pingui aſſe hæredes inſtituit, Undè ſequuta morte, contra præfatos prætenſionem excitarunt in bonis à dicto Mercurio obvenientibus, tàm Monaſterium erigendum, ſeù pro eo Epiſcopus ex juribus dicti Cinthii, quàm Paulus Philippus filius unius ex dictis nepotibus ex ſorore; compromiſſaque cauſa *in Tajam Rotæ Auditorem*, pluribuſque coram eo habitis congreſſibus, ſeù diſputationibus, excitata fuit difficultas, quod ipſe non poſſet ſolus deſuper aliquod laudum proferre abſque diſputatione in plena Rota, ex hujus Tribunalis ſtylo recenſito *deciſ.* 125. 2
par. 2. *diverſ.* undè propterea commiſſa fuit per Signaturam Sanctiſſimi cauſa in dicto Tribunali *coram eodem Taja* præparatiſque informationibus pro futura diſputatione, illius occaſionem ſubſtulit ſubſequuta concordia, me laudante & cooperante, quæ controverſiæ finem dedit.

In diſputationibus autem habitis coram dicto

as, qui magis intentionem, quàm extenſionem portet. *ad text. in l. Lucim ff. de liber & poſthum l. liber. ff. ad trebell. cum concord. plenè collectis per amic. dicto lib. 3. tit. 19. num. 8. 15. & 16. Maſcard. probat dicta concluſ. 136. num. 8. cum ſequen. & m 16. cum ſequen. Fuſar. dicta quaſt. 284. num. 4. æſt. 458. n. 22. & ſequen. & qu. 460. num. 28. & ſeen.* omniumque melius & clarius probant eadem ju- *in l. cum avus, & in l. cum acutiſſimi*; Ideòque to- m potius videtur facti quàm juris; omninò certam determinatam regulam non habens, niſi quoties in ſu merè obſcuræ & ambiguæ voluntatis cum ſolis gulis ac propoſitionibus generalibus procedere oportear, ſecùs autem ubi ſpecialia magis urgent, æ ſemper hujuſmodi generalitatibus prævalere ebent.

His ità conſtitutis; Quatenus pertinet ad appli- ationem, ponderatis inſimul omnibus facti circum- antiis, nimis clara videbatur hujus teſtatoris vo- ntas ſuper perpetua conſervatione bonorum in jus familia & agnatione vera, ex fratribus, eorum- ue filiis & deſcendentibus conſtituenda, eaque de- cta renovanda per nepotes ex ſorore ità ſubſidiariè ocatos, cum ipſa natura doceat, non recurrendi d artem, niſi ceſſante natura, neque ad fictionem, iſi ceſſante veritate; Hæc autem voluntas non ſo- um (licèt malè explicata) deduci videbatur ex ipſo- met teſtamento, ſed etiam clarè comprobata rema- ebat; Primò ex dicto alio teſtamento per ipſum- met teſtatorem propria manu in ſtatu valetudinis udioſè & accuratè ordinato, in quo hujuſmodi rdinem clarè præſcripſit, Licèt enim iſta ſcriptura nquàm ſimplex præparatoria omninò imperfecta let, neque attendenda veniret tanquam teſtamen- um; Attamen ſatis attendenda veniebat pro admi- niculo ſeu pro interpretatione, ut de teſtamento in- ormi *Cephal. conſ. 411. num. 23. Marta de ſucceſſ. par. q. art. 7. n. 9.*

Et ſecundò fortiùs, ob confeſſionem ejuſdem Hie- onymi, qui teſtamentum de ordine teſtatoris ſcrip- ſerat & compoſuerat, dum in facto juſtificabatur ip- um pluries dixiſſe, quod ipſius fratres, eorumque ilii ac deſcendentes ad hanc ſucceſſionem aſpirare non poſſent, niſi omninò defecta linea maſcu- ina prius vocata; Scriptori enim teſtamenti, cui teſtator ſuam voluntatem communicavit, nimium deferendum eſſe advertitur cæteris relatis *per Man- tic. de conject. lib. 3. tit. n. 13. Rovit. ſuper pragm. ſecun- da de Notariis n. 20 Capyc. latr. conſult. 143. num. 39. & num. 48. cum ſequen. Rota in dicta Romana annua præſtationis coram Bevilaqua deciſ. 102. poſt Zuff. de legitim. proceſſ.* & in aliis; Attenta potiſſimè veriſi- militudine dictæ confeſſionis, utpotè contra pro- prium intereſſe ejus perſonæ, ac fratrum & domus.

Quòdque dictum teſtamentum eſſet in pluribus mancum, ideoque ſuppletione indigeret, plures fa- ciebant ponderationes; Primò ſcilicèt, quod cum benè in facto conſtaret, quod teſtator æque dilige- bat Aquilium, ac Cinthium, quinimò magis pri- mum quàm ſecundum, non videbatur ſubeſſe ratio, cur vocare voluiſſet filios Cinthii, & non illos Aquilii, æquè ac magis dilecti, ad quos non cogi- taſſe, referri poterat ad præſuppoſitum ſterilitatis uxoris quam tunc habeat; Et ſecundò, quia Cin- thio ſubſtituit ſolum unicum filium, quem tunc ha- bebat, omiſit autem alios quos in futurum procreare poterat contrà omnem veriſimilitudinem, Potiſſimè verò attento modo, cum quo hujuſmodi voluntas per moribundum gravi ac violento morbo oppreſ- ſum communicata fuerat, Undè propterea omiſſio magis referri poterat ſcriptori, quod non benè per- cepiſſet ac explicaſſet, quàm ipſi teſtatori, Ideoque ſi propoſitio, quod *minus ſcriptum quam dictum*, ſeu *minus dictum quam volitum*, admittitur etiam ubi ageretur de teſtamento ſcripto vel dictato ab eodem teſtatore, multo magis ubi ab alio, abſque eo quod teſtatori illud extenſum audierit, & in dictis anguſtiis.

Ponderando etiam, ac potiſſimè, quod non age- batur de inducendo extenſionem vel ſuppletionem, ad effectum prorogationis illius fideicommiſſi quod 16 aliàs expiraret, & ſic de impediendo bonorum li- bertatem aliàs reſultantem, quo caſu verè ac propriè ob libertatis favorem ac ſervitutis odium magis ſtri- ctè procedunt dictæ regulæ, ſuppletionem vel ex- tenſionem negantes, atque in his terminis loquun- tur ferè omnes de hujuſmodi regulis agentes, dum fideicommiſſi ſervitute vel onere adhuc duraturo, agebatur de ſola pertinentia, ſeu prælatione ad fa- vorem perſonæ prædilectæ in excluſionem minus dilectæ juxtà diſtinctionem *in diſc. proximè præce- dentibus* inſinuatam in propoſito tranſmiſſionis cum ſimilibus; Et ex his pro meo ſenſu credebam, ju- ſtitiam huic patri aſſiſtere contra actorem, pro cu- jus excluſione ſi fuiſſem judex reſpondiſſem; Adhuc tamen timebam, atque conſului concordiam, ex eo quod hodie iſti diſcurſus reputantur ingenioſa ra- tiocinia Advocatorum, atque neſcimus recedere à regulunculis, & doctrinellis, iſtas ut vulgò dicitur judaico more attendendo in ſola littera.

SENOGALLIEN. FIDEICOMMISSI DE VERZILLIS

Pro PANTHASILEA VERZILLA

Cum FRANCISCA MENCHETTA.

Caſus diſputatus in Rota, & ſopitus per concordiam.

De extenſione fideicommiſſi ad caſum omiſſum, ad materiam textus *in l. placet ff de liberis & po- ſthum.* An ſcilicet inſtitutio, vel reſpectivè ſub- ſtitutio facta de poſthumo, ſeu ventre prægnante Uxoris, conveniat filiis poſtmodùm ex eadem vel diverſa Uxore procreatis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Ad text.* in l. placet de liber. & poſth, *& an inſti- tuto poſthumo, inſtitutio conveniat procreato ex eadem vel alia uxore ex alia prægnantia.*
3 *Datur diſtinctio, an certa uxor demonſtrata ſit* juxtà text. in §. ſi quis ex certa.
4 *Examinatur ratiocinando veritas dicta diſtinctio- nis, & quando locum habere debeat.*
5 *Tota quaſtio eſt voluntatis non poteſtatis, & diſtinctio ſervit ad videndum, cui aſſiſtat juris præſumptio contrariis præſumptionibus elidibilis,*
6 *Hodie ſublata ſunt antiqua verborum formula, at- que inſtitutio filiorum per quæcunque verba fie- ri poteſt.*
7 *Examinantur præſumptiones & conjectura, ex qui- bus certa uxor potius demonſtrativè quàm ta- xativè ſtare dicatur.*
8 *Expenditur ratio, in qua fundatur* text. in § ſi quis ex certa.
9 *De modis, quibus antiquitus poſthumorum præteritio fiebat.*
10 *Paria ſunt non naſci, vel in pupillari ætate deficere.*

DISC. CXVI.

Tiberius Verzillus hæredem inſtituit Alexan- drum filium, cui hoc filius morienti ſubſtituit 1

Panthaſileam filiam, ejuſque filios, & ſequuta morte teſtatoris, Alexander de anno 1623. teſtamentum condidit, in quo hæredem inſtituit ventrem prægnantem Cleriæ uxoris, ſi gravida eſſet, ſin minus prædictam Panthaſileam ſororem, ſed cum ex ea infirmitate, quæ tali teſtamento occaſionem dedit, convaluiſſet cum diuturna ſuperviventia, dictaque Cleria prima uxore nulla ſuſcepta prole defuncta, ſecundam duxiſſet uxorem, ex qua filiam ſuſcepit Joannam Felicem nuncupatam, atque de anno 1662. gravi infirmitate preſſus, aliud præparaſſet teſtamentum, in quo ad limites primi, atque ſe conformem reddendo paternæ voluntati dictam ejus filiam infantem, ac ventrem prægnantem hujus uxoris inſtruebat, eiſque in pupillari ætate morientibus ſubſtituebat eamdem Panthaſileam ſororem ejuſque filios, morte tamen præventus dictum ſecundum teſtamentum perficere non potuerit, nulluſque natus eſſet poſthumus, qui naſciturus credebatur, atque dicta Joanna fœlix in pupillari ætate obierit; Hinc orta eſt controverſia ſuper hujuſmodi hæreditate inter Panthaſileam jure ſubſtitutionis in primo teſtamento contentæ venientem, & Franciſcam ſecundam uxorem tanquam hæredem ab inteſtato dictæ pupillæ; Et introducta cauſa coràm A.C. ac deinde ab iſto occaſione cujuſdam decreti interlocutorii *in Rota coram Bourlemont*, Aſſumpta fuit inter partes diſputatio ſuper ſolo poſſeſſorio retinendæ; An ſcilicet & cui dandum eſſet mandatum de manutenendo, in qua diſputatione nonnulla deducta fuerunt, præſertim circa *deciſionem quartam Achill. de cau a poſſ. & propriet.* ſuper mutatione cauſæ poſſidendi, de quo puncto in hac eadem cauſa habetur actum *ſub tit. de judiciis* ad materiam interdicti poſſeſſorii; Sed quia ut mos eſt, quælibet partium ad ejus poſſeſſionem magis juſtificandam deducere conata fuit ejus bonum jus in negotio principali, idcircò Rota, juxta ſtylum moderno tempore frequentem, nulla capta reſolutione in poſſeſſorio, mandavit videri de bono jure, etiam ad effectum manutentionis.

Aſſumpta igitur hac diſputatione, illa reſtringebatur ad punctum, an eſſemus in caſu *text. in l. placet cum l. ſequen ff. de liber. & poſtum.* in quibus diſ-
2 ponitur, ut inſtituto poſthumo ſeu ventre prægnante uxoris, ex benigna juris interpretatione, ad ſubſtinendum teſtamentum, illudque à preteritionis vitio ſalvandum, intelligatur concepta inſtitutio de quocumque alio poſthumo ex eadem vel diverſa uxore procreato, vel potiùs in caſu alterius text. *in l. filius § ſi quis ex certa ff. eodem tit.* ubi diſponitur, quod ſi quis ex certa uxore natum ſcribit hæredem, in periculum rumpendi teſtamentum deducit, ex alia ſuſceptis liberis.

Eſſe autem in caſu hujus ſecundi text. dicebant informantes pro altera parte, dum juxtà facti ſeriem
3 ſupra narratam, ad certam uxorem appellativo Cleriæ nomine enunciatam conſtabat teſtatorem ſe reſtrinxiſſe, ideòque tali caſu juxtà hujus textus diſpoſitionem, poſthumus ex alia uxore ſuſceptus cenſendus non erat inſtitutus, ſed quod per iſtius nativitatẽ teſtamentũ ruptũ remaneret, ut firmant ibidẽ & in eadem *l. placet Bart. Jaſ. & cæteri* de quibus *Menoch. lib. 4. præſumpt. 21. num. 9. &* 10. *Mantic. de conjectur. lib. 4 tit.* 10 *num.* 2. *Altograd. conſ.* 52. *num.* 22. *lib.* 1. *Ciarlin. controv.* 3. *num.* 162. *&* 163. *num.* 4. *cum ſeq. Surd. conſ.* 55. & admittit. *Berous conſ.* 17. *lib.* 2. ubi latè ſuſtinet teſtamenti validitatem non obſtante poſthomi ſuſceptione ex ſecunda uxore juxtà terminos tamen *text. in d. l. placet*, ac etiam *Morotius conſ.* 32. qui meo judicio omnium latius ac melius examinat materiam *text. in d. l. placet*, ejuſque terminis retentis præſertim circà plures quæſtiones ex meo ſenſu inanes ſuper verborum formulis, & An ſcilicet eſſent in ſubjunctivo, & per verba de futuro, vel per verba *de præſenti*; Et an teſtator ſciret vel ignoraret prægnantiam, & an crederet ſe ex illa infirmitate moriturum cum alii apud *Morott. Menoch. & alios, loco cit.* Verùm adhuc procedit cum eadem diſtinctione ac ſupponit, quod ubi de certa uxore ſentit non intret iſte text. ſed aliter jam dictum *in l. filius, §. ſi quis ex certa.*

Atque ex hoc, non ſolùm ſcribentes pro altera parte, ſed etiam noſtri credebant eſſe in caſu claro invaliditatis teſtamenti qualem etiam ſenſum habuit major pars Dominorum de Rota in propoſitione habita *ſub die 4. Decembris* 1664. licèt nulla capta eſſet reſolutio ob aliquorum votorum diſcrepantiam, ac præſertim ex eo, quod per aliquos motivatum fuerit, ut videretur, an ſaltem hoc teſtamentum ſubſtineri poſſet ex diſpoſitione *text. in auth. ex cauſa C. de liber. præter.* quod tamen incongruum motivum credidi, cum potius melius eſſet alterum clauſulæ codicillaris, ad quam in omnem eventum recurrendum eſſe cogitabam, ſed non fuit opus, quia in hoc ſtatu partes devenerunt ad cõncordiam, quæ controverſiæ finem dedit.

Procedendo juxtà moderni ſæculi, neſcio an laudabilem vel damnabilem uſum, diſcurrendi more ſimplicium pragmaticorum cum ſolis doctrinis, 4
& quia ſic dicant Joannes & Martinus, non expenſis eorum dicti rationibus ac fundamentis, fatebar etiam ego videri opus pene deſperatum ſubſtinere, quod in dicto teſtamento inſtitutus intelligeretur etiam poſthumus ex alia uxore ſuſceptus, dum inſtitutio ad poſthumum ex certa uxore appellativo nomine explicata legebatur reſtricta, juxtà dictas auctoritates, cum *in d. §. ſi quis ex certa* ſimpliciter procedentes; Verùm attentis juris rationibus ac principiis, pro teſtamenti validitate, ex facti præſertim circumſtantiis, probabilius reſpondendum eſſe dicebam, etiam cum ſenſu veritatis.

Differentia etenim inter caſum text. *in l. placet cum ſequenti*, & alterum *in d. §. ſi quis ex certa*, con- 5
ſiſtere ſolùm videtur in regulanda juris præſumptione, juxtà quàm in dubio eſſe cenſeatur teſtatoris voluntas, cujus tantùm non autem poteſtatis quæſtionem eſſe liquet ex omnibus allegatis ac aliis materiam tractantibus cum pluribus diſtinctionibus contendentibus ſuper indaganda teſtatoris voluntate, an de certo ventre ſeu poſthumo taxativè intelligere voluerit, vel potiùs in eo omnes alios ſibi futuros demonſtrare ut ſcilicèt non ſpecificata certa uxore, præſumptio ſtet pro demonſtrativa, illa verò ſpecificata ſtet pro taxativa, juxtà unius vel alterius reſpectivè textus diſpoſitionem.

Semper tamen iſta erit præſumptio juris tantum, contrariæ probationi vel urgentioribus præſumptionibus locum cedere debens, ut liquet præſertim ex *Menoch. conſ.* 40. *num.* 36. *& d. præſumpt.* 21. *num.* 4. 9. *&* 10. ac etiam *ex Altograd.* diverſam tamen quæſtionem tractante *d. conſ.* 52. *num.* 31. 72. *& per tot.* Et clarius attento jure noviſſimo Codicis, per quod temperato antiqui juris Digeſtorum rigore, non urget amplius ille defectus poteſtatis, ſeu illa rigoroſa verborum formula in poſthumis hæredibus inſtituendis requiſita, præſertim *in l. commodiſſimè ff. de liber. & poſth.* ſed ſufficit, ut quocumque modo de voluntate inſtituendi conſtet *ad text. in l. fin. C.*
de poſthum hæred. inſtit. & l. quoniam indignum C. 6
de teſtam. ut bene obſervat *Morott. d. conſ.* 32. undè ſolam implicitam vel præſuppoſitivam filiorum inſtitutionem ſufficere ad ſalvandum teſtamentum à vitio præteritionis ſæpius firmavit *Rota* præſertim *apud Cavaler. dec.* 388. *in Leodien. dominii prima* Julii 1650. *coram*

1650. *coram Cerro dec. 79. par. rec.* & in aliis.

Præſumptionem autem in hac facti ſpecie militare potius pro demonſtrativa quàm taxativa deducebam, Primò ex generali præſumptione ſeu veriſimilitudine de qua infrà, ut ſcilicèt quemadmodùm poſthumum ex illa uxore ſuſcipiendum inſtituere voluit, ita & quoſcumque alios filios ex quacumque legitima uxore ſuſcipiendos ob ceſſantem illam diverſitatis rationem antiquitus militantem, ut infrà.

Secundò ex teſtatoris qualitate, cum eſſet miles ac idiota, legalium ſubtilitatum ignarus, dum iſta vix peritis Juriſtis innoteſcunt, ut advertit *Merot. a. conſ. 32. num. 6.* Ideòque attendendum eſt, quid idem teſtator ſi reſurgeret interrogatus veriſimiliter reſponderet; Et tertiò clariùs omnem dirimi quæſtionem obſervabam ex ejuſdem teſtatoris declarata voluntate inſtituendi quemcumque filium ex alia uxore procreatum, deducta ex altero teſtamento in ultima infirmitate præparato; Nil obſtante quod illud remanſiſſet imperfectum, ac in terminis nudæ præparationis, cum etiam teſtamenta imperfecta, & invalida ſeu revocata ſufficiant, ac attendi debeant pro teſtatoris voluntate declaranda *ut dec. 600. num. 11. par. 5. rec. cum aliis diſc. præced.* Et confert receptiſſima diſtinctio de qua *eodem diſcurſu præcederti*, An ſcilicet agatur de probando voluntatem omninò novam, vel potius de ejuſdem declaratione ſeu interpretatione, ut primò caſu requirantur tot teſtes vel ſolemnitates, quæ de jure exiguntur ad teſtamentum vel ultimam voluntatem, in ſecundò autem ſufficiant duo teſtes etiam ſingulares, vel adminicula & conjecturæ, Ideòque ex hoc ultimo teſtamento tanquàm probante continuatam, ac perſeverantem voluntatem, clarè probari obſervabam in animo teſtatoris ab initio fuiſſe omnes ejus filios quos haberet inſtituendi, eis autem ſubſtituendi ſororem ejuſque filios, ut ità paternæ voluntati ſe conformem redderet, atque excluderet filiorum hæredes extraneos, quos ita abhorruiſſe liquet, Atque hanc ſubſtantiam voluntatis non curata formalitate verborum potiùs attendendam eſſe mihi probabilis videbatur.

Quatenùs verò pertinet ad præſumptionem ſeu veriſimilitudinem generalem deductam per *Bart. Bald. Angel. & alios in d. l. fin per illum text. Cod. de poſthum. hæred. inſtit.* & de qua *Berous d. conſ. 17. num. 14. 25. & 26. lib. 2. Merott. d. conſ. 32. num. 18. Altograd dicto conſ. 52. num. 29. & 30.* & ne objici poſſet ex hac ratione fatuum remanere textum *in d. §. ſi quis ex certa*, quaſi quod ita non haberet rationem, vel operationem, Obſervabam illum rectè procedere attento tempore quo prodiit, ob rationem diverſæ voluntatis tunc militantem, tunc verò ceſſantem, ità ut meo judicio textus prædictus antiquatus potiùs cenſendus videatur, niſi alia particularia accedant indicia illius taxativæ ac præciſæ voluntatis, cujus præſumptionem idem textus inducit.

Duobus etenim modis antiquitùs poſthumorum præteritio per teſtatores ſcientes ac volentes fieri ſolebat. Uno ſcilicèt favorabili, Altero verò odioſo; Seu ut alii dicunt, unus bona, alter mala mente; Favorabilis fuit bona mente erat illa, per quam poſthumus exhæredebatur; ut ei parentes magis conſulerent, inſtituendo alium hæredem fiduciarium, quem poſt certam ætatem gravabant ad reſtituendam poſthumo, ut ità lubrico tutelæ fideicommiſſum præferrent, utpotè per meliorem ac tutiorem adminiſtrationis modum; Odioſa verò ac mala mente erat illa, per quam poſthumus prætteriebatur, non ex odio vel demerito proprio, quod erga non natum dari non poteſt, ſed ex odio ſeu diffidentia uxoris, ex qua ille progenitus eſſe deberet, ut ſ. ità mulieres verentes nè ex illatum odio aut diffidentia, earum viri ventrem prægnantem abhorrerent ac exhæredarent, tanto majore ſtudio pudicitiam ſervare curarent; Et qua ratione attenta, probabiliter dicendum veniebat, teſtatorem ſe reſtringentem ad certæ uxoris prægnantiam, de alia uxore ſentire noluiſſe, ſed taxativè ad illam ſe reſtrinxiſſe, quia illius jam cognitæ fiduciam circà pudicitiam habere noluit, quam voluit habere de ignota, cujus mores adhuc non erat expertus, ut hæc benè obſervat *Faber in rational. ad quintam partem pandectarum lib. 28. ſuper d. l. placet.*

Cum autem iſta exhæredationis ſpecies, hodie per jus Codicis ſublata ſit *per text. in l. ſi quis in ſuo teſtamento §. legis autem C. de inoff. teſtam* ac etiam prima, ſequitur exindè non militare illam rationem, ex qua tunc militante, rationabiliter *in d. §. ſi quis ex certa* ità diſponitur, Hinc proinde quando teſtator præſertim infirmus, de poſthumo ſeu ventre prægnante certæ uxoris teſtando agit, ideò id gerere videtur, quia putans ſe ex illa infirmitate moriturum, non cogitat de nova prole ex alia uxore ſuſcipienda; non autem quod animum habeat illum poſthumum taxativè, ac præciſè inſtituendi; negativè ad alios, quos ignotos veriſimile nullatenus eſt voluiſſe prætterire, intrat de plano diſpoſitio quoad omnes.

Poſita verò validitate teſtamenti reſultabat ſubſtitutio pupillaris, cum paria ſint non naſci vel in pupillari ætate deficere ad *text. in l. 2. § fin. & l. jam hoc jure ff. de vulg. & pupill. l. quamvis C. de impuber.* Et advertitur *alibi hoc eodem tit.* cum ſit principium in jure planum. 10

† Conferunt ad præſentem diſcurſum deducta, *ſub tit. de Legat. diſc. 17. & ſeqq.* & occaſione agendi de puncto, an legatum factum omnibus filiis conveniat etiam illis, qui ſuſcepti fuerint ex ſecunda uxore.

SENEN. PRIMOGENITURÆ

DE SPENNAZZIS.

Reſponſum pro veritate, incertum eſt ex qua parte.

Vocato primogenito alicujus, An primogenitura extendatur ad ſecundò & tertiò alioſque ulteriores genitos ejuſdem, vel potius reſtringatur ad primogenitum, in quo diſpoſitio effectum ſortita ſit, ejuſque lineam.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quando poſt unam lineam, vel genus defectum, vocatur aliud genus cum diverſo gradu, tunc fideicommiſſum non expirat in prima linea admiſſa.*
3 *Sub nomine lineæ, & deſcendentium veniunt omnes, qui deſcendunt ab eodem ſtipite.*
4 *Inanis labor adhibitus circa materiam reciprocæ linearis.*
5 *Quando dicatur unica linea vel plures remiſſivè.*
6 *Quando cadat quæſtio terminationis primogenituræ in uno genere remiſſivè.*
7 *Quando alii vocati poſt agnatos non ſunt agnati, non cadit quæſtio de qua num. præced.*
8 *Ad metiendam voluntatem teſtatoris attendendum eſt tempus teſtamenti, ac ille rerum ſtatus, non quid poſtea contigerit.*
9 *De alio conſimili caſu remiſſivè.*

DISC. CXVII.

1 HIeronymus de Spennazis, instituto hærede Paulo fratre habente quinque filios maſculos, in quibuſdam prædiis particulare fideicommiſſum perpetuum in univerſa dicti Pauli ejuſque filiorum linea maſculina instituit cum ordine primogenituræ, tam inter deſcendentes cujuſlibet lineæ in progreſſu, quàm in tranſitu de una linea ad alteram; Omnibus verò prædictis defectis, vocavit Cæſarem agnatum remotiorem ejuſque deſcendentes ex linea maſculina cum eodem primogenituræ ordine, ac ſemper de primogenito in primogenitum; Dictaque linea etiam finita, vocavit proximiorem cognatum ultimi deficientis ex dicta linea Pauli fratris cum onere aſſumendi cognomen & inſignia pro renovatione familiæ, in qua enixè iſta bona perpetuò conſervari voluit; In Codicillis verò, adempto hoc ultimo ſubſtitutionis gradu, illum commutavit ad favorem proximioris de quadam alia familia; Cumque extincta dicta linea Pauli, primogenitura effectum ſortita eſſet in primogenito Cæſaris, iſtius etiam lineæ maſculinæ extinctione in ultimo prole deſtituto imminente, pro veritate conſultos fui (incertum tamen eſt ex qua parte), An dicta primogenitura expiraret, itaut bona efficerentur libera, vel potius tranſitum facere deberent cum eodem ordine primogenituræ ad alias lineas maſculinas filiorum, ſecundo & tertio genitorum ejuſdem Cæſaris.

Admirationem mihi intulit, quod ſuper hujuſmodi caſu ab Advocato Romanæ Curiæ conſilium prieretur, cum id extra eamdem Curiam ac ſtatum Eccleſiaſticum frequentius contingere non ſoleat, niſi in caſibus valdè ambiguis, iſte verò videretur nimium planus pro dicti fideicommiſſi ſeù primogenituræ duratione, ſtante ulteriori ſubſtitutionis gradu in teſtamento poſt hanc Cæſaris lineam finitam ordinato ut ſupra ad favorem proximioris cognati ultimò deficientis de prima linea Pauli, poſtmodum commutato in codicillis cum vocatione cujuſdam alterius generis.

Ità enim liquet, quod ſivè iſte ſecundus ſubſtitutionis gradus terminaret in linea ſolius primo-
2 geniti ad fideicommiſſum admiſſi, ſivè, ulteriorem progreſſum haberet in univerſa Cæſaris linea, neutro caſu fideicommiſſum terminat, ſed ulteriorem habet tranſitum ad alium ſubſtitutionis gradum, aliudque perſonarum genus, ideoque nunquam de libertate penès hujus generis perſonas agi poſſe mihi videtur, niſi quatenus dictum aliud genus jam defeciſſet, itaut iſte ulterior ſubſtitutionis gradus eſſet caducatus; Et conſequenter planum credidi prætendi non poſſe expirationem, ſed abſolutam remanere durationem fideicommiſſi in univerſa linea ipſius Cæſaris, qui deſtinatus fuit unicus ſtipes hujus diſpoſitionis, dum vocatio reſtricta non erat ad ejus primogenitum ſimpliciter, ſed etiam vocati omnes deſcendentes maſculi de ejus linea; Atque ſub utriuſque vocabuli ſignificatione abſolutum eſt venire omnes, qui ex omnibus ejus filiis deſcenderent ſub dicto utroque nomine venientes ex latè congeſtis *per Fuſar. q. 317. & 345. & paſſim.* ità omnibus unicam lineam conſtituentibus, præſcripto ſolùm inter eos tanquam ejuſdem lineæ ſeù arboris ramos, modo ſuccedendi juxtà ordinem primogenituræ, Ideoque prorſus inanes ac extra propoſitum dicebam magnos labores qui impenſi fuerant in quibuſdam tranſmiſſis notulis cum conſuetis noſtris leguleicis æquivocis in tractando multas quæſtiones ferè totam materiam reciprocæ linearis concernentes ſuper tribus vulgaribus requiſitis, cum copioſiſſimis allegationibus ut præmiſſum eſt, extrà propoſitum atque cum inani repletione cartarum, dum juxtà diſtinctionem in propoſito reciprocæ linearis pluries in præcedentibus traditam, ſtante quod prima diſpoſitio ad unum tantùm directa eſt, cujus deſcendentes vocentur, tunc unica dicitur linea, omneſque, licèt inter 5
plures ramos ſeù colonnellos diviſi, de una & eadem eſſe dicuntur, unum & idem corpus ſeù genus conſtituentes, cum quæſtio reciprocæ linearis, ac tranſitus de linea ad lineam cadat, ubi plures lineæ ab initio conſtitutæ ſunt juxtà ſatis vulgarem ac receptam diſtinctionem derivantem ex *text. in cap. 1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis in uſibus feudorum*, ut pluries in præcedentibus ad hanc materiam, & ſic non agnoſcebam ubi caderet ratio dubitandi.

Quam credebam in petentibus conſilium fortè excitatam fuiſſe, ex iis quæ relatis *Molina* & cæteris diſputata habentur *apud Peregr. conſ. 64. lib. 2. & conſ. 38. lib. 5. Menoch. conſ. 220. Decian. conſ. 16. lib. 4.* ac alios relatos *per Fuſar. qu. 389. & 390.* ubi ſcilicet defecta linea primogeniti de genere prius vocato, contentio ſit cum altero qui ſit primogenitus in diverſa linea ſeù diverſo genere poſtmodum vocato in diverſo ſubſtitutionis gradu contra fratres ſecundò vel ultrò genitos ejus in quo primogenitura effectum ſortita eſt, & poſtea defecit. 6

Hæc autem dubitatio in præſenti cadere non poterat, cum illi qui in ulteriori ſubſtitutionis gradu fuerant ſubſidiariè vocati, eſſent cognati vel extranei, familiam fictè renovaturi, & conſequenter pernecesse expectare debentes terminationem totius agnationis veræ ut ita defecta natura ſeù veritate intraret ars vel fictio, cum *apud Menoch. Dec. & Pereg. ubi ſuprà ac alios*, ratio dubitandi caderet eo quia omnes erant de eadem agnatione, ac reſpectivè de eodem genere, Ideoque quicquid eſſet de veritate quæſtionum, quas proximè allegati more Conſulentium invicem pugnantium diſputant in ſuis caſibus, inhærendo commendabili Curiæ ſtylo non evagandi in ſuperfluis, neque inaniter cartas replendi, reſpondi opus non eſſe id aſſumere utpotè extrà caſum; Illud obſervando, quod etiamſi alterum genus ſubſidiariè vocatum defectum eſſet, unde propterea ultimus ſubſtitutionis gradus eſſet caducatus, ut in notulis tranſmiſſis ſupponi videbatur, Adhuc tamen dicta ulterior ſubſtitutio præſentem caſum in claris ponebat pro interpretatione voluntatis, quod ſcilicèt teſtator ponendo in conditione univerſam lineam maſculinam Cæſaris ad effectum tranſitus ad dictum aliud perſonarum genus ſubſidiariè vocatum, ità pernecessarium antecedenter omnes de dicta linea vocaſſe cenſetur, ut ab ultimo fieret tranſitus bonorum ad illud genus diverſum, cum ad metiendam diſponentis voluntatem attendendum non ſit tempus præſens, in quo ſucceſſionis quæſtio aperiatur, & quid interim caſus præbuerit, ſed attendendus ſit ſtatus rerum de tempore teſtamenti, & quid teſtator cogitaverit ſeù voluerit, præſupponendo ſuperexiſtentiam dicti alterius generis ſubſidiariè vocati. 7 8

Huic proxima videbatur altera quæſtio, de qua ſupra *Faventina primogenituræ diſc. 39.* in cujus caſu, contra ſecundogenitum reſpondendum cenſui eo quia ejus vocatio erat per metam vulgarem jam defectam, ut ibi. 9

† DE hac eadem materia actum *diſc. 206.* Et de eadem materia ordinis tenendi in primogenituris, vide concordantia *in annot. d. diſc. 1*,

ROMANA CENSUS SEU FIDEICOMMISSI

Pro MARCHIONE FRANCISCO URSINO

Cum MATTHÆIS ET ALIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Franciſco.

De fideicommiſſo reſultante à verbis enunciativis, ſeù præſuppoſitis, habentibus tamen relationem ad aliam diſpoſitionem faciendam, An illa non ſequuta, remaneat diſpoſitio perfecta necnè, vel potius tanquam remanens in terminis velleitatis evaneſcat.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De reſolutione cauſæ.*
3 *Quod prima deciſio non percutiat punctum controverſia.*
4 *Traditur theorica ſeù diſtinctio, quando reſervatio futura diſpoſitionis percutiat ſubſtantiam, vel accidentia, & indicet voluntatem eſſe perfectam, vel imperfectam.*
5 *Quando referens probet, vel non probet ſine relato.*
6 *Quomodo applicetur theorica de qua num. 4.*
7 *Favore deſcendentium etiam verba* enunciativa, *vel* præſuppoſita *ſunt operativa.*
8 *De* conſ. 636. Decit, *quando ratio inducat diſpoſitionem.*
9 *Declaratio non inducit novam diſpoſitionem, ſed illam præſupponit.*

DISC. CXVIII.

Fabius Vrſinus inſtituto hærede Neapolione filio, in teſtamento per ipſum quamvis nobilem ſed parum Litteratum materna lingua, rudique ſtylo ordinato, explicata voluntate, quod intendebat ejus bona conſervari in ipſius Neapolionis filiis & ſucceſſoribus, idcircò ſibi reſervavit facere declarationem in codicillis vel alia diſpoſitione per ipſum facienda, quomodo regulari deberet circa ſubſtitutionem & fideicommiſſum ipſum teſtamentum, tali verò declaratione non facta, adhuc voluit teſtamentum prædictum in omnibus ac per omnia ſervari; Deindèque condidit codicillos, in quibus aliqua diſpoſuit ad rem non facientia, mandando in reliquis teſtamentum ſervari, nulla dicti fideicommiſſi facta mentione; Ex Neapolione autem fuit ſuperſtes Marchio Franciſcus, qui pulſatus à creditoribus patris, ut ab iſtorum moleſtiis ſe liberaret, ſeù verius volens ipſe moleſtare illos de Matthæis pro quodam cenſu ex dotibus maternis cum eis creato, ac malè cum dicto Neapolione extincto, ut inſinuatur *ſub tit. de cenſibus diſc. 23 in fine*, idcircò tanquam hæres beneficiatus voluit reddere rationes de bonis hæreditatis, ut ità ſibi qualitas hæreditaria patris non obſtaret, exortiſque in dicta rationum redditione cum creditoribus ac dictis aliis intereſſatis pluribus controverſiis, illa præſertim, an eidem Franciſco liceret ab aſſe hæreditario dicti Neapolionis detrahere ex perſona propria jure fideicommiſſi bona dicti Fabii avi, Introducta cauſa *in Rota coram Veroſpio*, occaſione diſputandi *dubium, An conſtaret de ſufficienti redditione rationum*, in deciſione edita ſuper dicti dubii negativa reſolutione *ſub die*
2 28. *Aprilis* 1634. potius incidenter dictum fuit nullum extare fideicommiſſum dicti Fabii, ex eo quod in teſtamento illud non legeretur determinatè ordinatum, cum ſolùm ibi explicaretur futura voluntas illud ordinandi in codicillis quod cum ſequutum non eſſet, hoc proindè id remanſit in terminis ſimplicis velleitatis non redactæ ad actum teſtandi ac perfectam voluntatem, deducendo, in id auctoritatem *Baldi in l. quidam cum filium tertio notabil. ff de hæred. inſtit. Oldrad. conſ. 119. num. Seraph. diſc. 623. num. 3. & dec. 1353. num. 11.* iſtaque deciſio habetur impreſſa *in par. 5. rec. tom. 2. deciſ. 535.*

Siluit deinde longo tempore cauſa, quam cupiens Franciſcus reaſſumere, conſilium pro veritate deſuper à me ac aliis petiit, & quamvis eſſemus diſcordes, Aliquibus opinantibus ex dicta ratione imperfectionis voluntatis, fideicommiſſum non adeſſe, me autem opinante oppoſitum; Hinc adhærendo meæ opinioni, litem inſtauravit, *coram Bourlemont ſubrogato*, coram quo dato dubio, An eſſet ſtandum vel recedendum à deciſis, ut ſupra *coram Veroſpio*, ſuper hoc puncto fideicommiſſi tantùm *ſub die 7. Aprilis* 1666. pro receſſu à deciſis ac exiſtentia fideicommiſſi prodiit reſolutio, confirmata ſub die 23. *Ianuarii* 1668. Vnde propterea firmato jam hoc puncto, convolatum fuit ad ejuſdem deciſionis reviſionem ſuper aliis punctis concernentibus ſufficientem redditionem rationum, ac etiam datum fuit aliud particulare dubium, An cenſus creatum cum dictis de Matthæis cum pecunia dotali matris ipſius Franciſci, fuiſſet bene extinctus, cum dicto Neapolione ob ſpretam legem ſeù formam in ejus impoſitione præſcriptam; Et propoſito utroque dubio coram *eodem Bourlemont ſub die* 1. *Aprilis* 1669. quoad primum perſtitum fuit in deciſis ex fundamento inventarii malè confecti; Et quoad ſecundum reſponſum fuit, malè cenſum extinctum fuiſſe, atque in hoc ſtatu cauſa pendet; De hoc autem ſecundo puncto cenſu habetur mentio in dicta ſua materia *ſub tit. de cenſibus d. diſc. 23. in fine* & de altero validitatis inventarii, ac redditionis rationum, habetur particulariter actum in hac eadem cauſa in ſua materia *ſub tit. de Hærede.*

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum fideicommiſſi, certum erat quod de dicta prima deciſione edita de anno 1634. nulla in propoſito ratio haberi deberet, cum reverà de hoc puncto ibi ageretur ſolùm incidenter, nullatenus examinato 3
articulo per ſuos veros ac proprios terminos, ut comprobari obſervabam ex auctoritatibus ibi deductis percutientibus terminos diverſos perfectionis vel imperfectionis ipſius teſtamenti: An ſcilicèt ſcriptura contiret voluntatem perfectam jam redactam ad actum ſeù terminum teſtandi; vel potiùs ſimplicem præparationem futuræ voluntatis remanentis adhuc in via, non redactæ ad terminum, ſivè ad actum teſtandi, juxtà diſtinctionem, de qua pluries habetur actum in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis.*

Quare punctum ex integro aſſumendo, Ego prius in conſilio edito pro veritate, deindeque ſcribens in Rota, dicebam, idemque admittebant ſcribentes pro altera parte, deducentes quoque eadem jura, eaſdemque auctoritates, punctum eſſe potius facti & applicationis quàm juris, cujus theorica certa eſt, utpotè in jure clarè ac expreſsè determinata, cum diſtinctione, ſuper cujus applicatione tota cadit quæſtio, An ſcilicèt in una vel altera parte verſaremur, quod pendet à facti particularibus circumſtantiis.

Iuris enim theorica ſeù diſtinctio eſt, quod Aut ſubſtantia fideicommiſſi vel alterius oneris collata
eſt in futuros codicillos, ſeù aliam futuram diſpoſitionem, itaùt teſtamentum in hac parte non contineat perfectam ac determinatam voluntatem jam redactam ad terminum ſeù actum teſtandi, ſed ſolùm velleitatem ſeù indicationem futuræ volunta- 4

eis, & tunc non ſequuto dicto ſecundo actu perficiente, inſtituto remaneat pura, dictumque enunciatum onus habeatur pro non enunciato; Et hic eſt caſus *textus in l. cum pater §. finali ff. de legatis ſecundo*, à quo deſumptus eſt alter *textus in l. ſi teſtamentum Cod. de inſtit. & ſubſtit.* in quorum caſu inſtitutio hæredis ſeu legatum, aut altera diſpoſitio erat in ſtatu perfectionis, onus autem vel alia conditio per teſtatorem adjicienda erat in ſtatu imperfectionis ac recipere debebat perfectionem à futura diſpoſitione, in quam proindè hujus voluntatis
5 ſubſtantia collata eſſet.

Vbi verò fideicommiſſi vel alterius oneris diſpoſitio eſt perfecta quoad ſubſtantiam, itaùt voluntas circa eam certa & determinata dici valeat, reſervatio autem futuræ diſpoſitionis percutiat accidentia, ſuper modo ſcilicèt vel forma, cum qua tale onus explicandum eſt, & tunc licèt alia diſpoſitio non ſequatur, adhùc tamen onus remanet perfectum, ut benè diſtinguendo explicat idem *text. in dicta l. cum pater §. fin ff. de leg. 2.* ubi teſtator ordinaverat fideicommiſſum ad favorem Civitatis de quibuſdam vicis juxta fines & modos in codicillis declarandos, & deciditur, quod licèt teſtator nullam deindè declarationem fecerit, adhùc tamen fideicommiſſum remanet perfectum, quoniam reſervatio futuræ diſpoſitionis non eſt circa oneris ſubſtantiam, ſed
6 circa modum exequendi; Qui textus clarius declaratur per alium textum *in l. ſi teſtamentum Cod. de inſtit. & ſubſtit* ac firmant *Iaſ. Alex. Caſtrenſ. Aretin. & cæteri in eadem l. ſi teſtamentum*, de quibus *Facchin lib. 4. controv. c. 4. verſ. ſecunda propoſitio.* Atque eſt vera diſtinctio, ſuper cujus comprobatione fruſtrà deſiderandæ ſunt auctoritates, dum deſuper habemus jura litteralia.

Et nihilominus, ut ſatisfieret moderno uſui exiſtimanti magis aliquas doctrinas modernas vel deciſiones quàm textus expreſſos ac litterales penè oblitaros, atque in deſuetudinem abitos, dicebam, ultra dictas auctoritates, eamdem diſtinctionem formiter canonizatam fuiſſe per *Rotam in Romana fideicommiſſi de Brenis 7. Februarii 1661. & prima Februarii 1664. coram Cerro*; Licet enim dictæ deciſiones invicem pugnent, cum una ſit alterius revocatoria; attamen concordant quoad ſubſtantiam ſeù theoricam juris, ſolaque diverſitas eſt circa applicationem; Quodque aliud ut ſubſtantia fideicommiſſi ſeù legati, aliud verò ordo ſeù modus in eo ſuccedendi, quodque ab uno ad alterum inferre non liceat, firmatur etiam *per Rotam in Avenionen. fideicommiſſi 26. Iunii 1664. coram Emerix*, & in aliis; In idem conferente altero principio ſeù propoſitione, quod licèt referens nihil probet vel firmet ſine relato ex collectis per *Barboſ. axiom 201. in fin.* & paſſim, attamen ſi referens habet orationem perfectam alia ſuppletione non indigentem, tunc non oportet expectare relatum, ex iis quæ cæteris collectis, in his ſpecialibus terminis ultimarum voluntatum habentur apud *Fuſar. quæſt. 468. numer 6. & Caſtill. lib. 4. controv. cap. 43. num. 31. & 33* & generaliter in quacumque materia etiam actuum inter vivos, ut non oporteat expectare relatum ubi referens habeat orationem perfectam *Rota. dec. 529. num. 3. par. 5. rec. Gait. de cred. cap. 2. tit. 3. num. 143. & ſeqq. Add. ad Buratt. deciſ. 52.* & conferunt etiam deducta per *Peregr. de fideicom art. 16. num. 111. in principio.*

Conſtituta igitur dicta theorica, ſuper qua ſcribentes hincinde concordabamus, tota controverſia reſtringebatur ad applicationem, An potiùs in una quàm in altera ejuſdem diſtinctionis parte verſaremur; Et in hoc multa hincindè deducebantur, vel à ſimili, vel cum regulis generalibus, quæ omnia, dicebam ego continere flores ſeù ornamenta ſcripturarum, cum deciſio abſque alia ſiliorum apertura, vel examine concluſionum, penderet à ſola lectura teſtamenti, ex quo indaganda eſſet teſtatoris voluntas, An ſcilicèt iſta eſſet perfecta, ac determinata, vel potiùs indeterminata & explicata per viam ſimplicis velleitatis.

Reflectendo autem ad ſolam veritatem, de qua etiam ante hujuſmodi diſputationes ego reſpondi, juſtæ ac probabiles viſæ fuerunt reſolutiones, quodque voluntas ordinati fideicommiſſum eſſet perfecta & determinata, reſervatio autem futuræ diſpoſitionis non percuteret ſubſtantiam ſed accidentia, nempè modum, cum quo fideicommiſſum regulandum eſſet, An ſcilicèt eſſe deberet pro ſolis maſculis de linea maſculina, vel etiam pro omnibus tam agnatis, quàm cognatis utriuſque ſexus, & an in forma ſimplicis fideicommiſſi admittentis ſimultaneum concurſum plurium, vel potiùs in forma majoratus ſeù primogenituræ, cum ſimilibus.

Plura verò id ſuadebant; Primo favor deſcendentium, cum quibus etiam verba enunciativa vel præſuppoſitiva, ſeù aliàs de per ſe non apta, latam recipiunt interpretationem, ut cæteris relatis advertitur *deciſ. 460. numer. 16. par. 1. recent.* 7

Secundò illa theorica, quam pluries in præcedentibus habemus ad materiam famigerati *conſilii 636. Decii*, An ſcilicèt ex ratione aſſignata ſeù aliàs ex- 8
plicata voluntate conſervandi bona in agnatione vel alio perſonarum genere reſultet necnè fideicommiſſum purum ac reſtitutorium in caſu mortis, ut ſcilicèt attendatur, An talis ratio; ſeù voluntas nullo alio diſpoſitivo fideicommiſſo reſtitutorio præcedente ſtet principaliter, an per orationem independentem, vel potiùs acceſſoriè, ſeù famulativè alteri diſpoſitioni, ut primo caſu inducat fideicommiſſum, non autem in ſecundo, quo rectè ad rem applicari poterat, ut latius advertitur in ſecunda hujus cauſæ deciſione ſuper iſta theorica penè totaliter diſcurrente, dum intentio conſervandi bona in filiis, & ſucceſſoribus Neapolionis explicata erat in oratione principali, ac independenti à quacumque alia diſpoſitione, deindeque acceſſoriè ac famulativè adjecta fuerat reſervatio faciendi declarationem in codicillis, ibi, *E perche intendo li miei beni ſi conſervino &c. però mi riſervo di far dichiaratione &c.*

Tertiò quia reſervatio facta non eſt futuræ diſpoſitionis, ſed declarationis tantùm, Declaratio autem non continet novam diſpoſitionem, ſed illam jam factam præſupponit, eam fortè dubiam clarius ex- 9
plicando, juxtà bonum textum *in l. adeo 7. ff. de acquirer. domino*, ubi datur exemplum excutientis grana à ſpicis, cui faciens declarationem aſſimilatur, ut pluries advertitur in præcedentibus, præſertim *in Romana fideicommiſſi de Boncompagnis diſc. 35.* & in aliis ibi proximis.

Quartò clarius, quia expreſſe teſtator dixit declarationem faciendam percutere modum, ibi, *Secondo la quale circa la ſoſtitutione, e fideicommiſſo ſi habbia da regolare il preſente teſtamento.*

Quintò quia in codicillis, faciendo quoddam legatum filiæ fœminæ, illi prohibuit; nè moleſtias inferret dicto Neapolioni, ejuſque filiis, quos proindè ità præſuppoſuit jam vocatos.

Et ſextò demùm clariſſimè, quodque in ſecunda propoſitione captivavit intellectum eorum, qui in prima dubitabant, quod teſtator expreſſè dixit, ut eo dictam declarationem non faciente, adhùc teſtamentum omninò ſervari deberet, quoniam talis erat ejus determinata voluntas; Et his addebam Ego duas alias conſiderationes, Vnam quod teſtamentum, non à Notario, vel alio ſapiente ordinatum erat, ſed ab ipſomet teſtatore, rudi, & groſſolano modo illud ſcribente, ideoque ſubſtantia veriſimilis voluntatis magis attendenda eſt, quam formalitas verborum; Et ſecundò ob ejuſdem teſtatoris nobilitatem

bilitatem & qualitatem; ob quam iſta voluntas de
facili præſumitur, ac redditur probabilior, dum re-
ceptum habemus nimium teſtatoris qualitatem atten-
dendam eſſe pro ejus voluntate indiganda ſeù inter-
pretanda, ut advertitur *ſupra diſc.* 41. & in àliis plu-
ries.

DIſpoſitio quando perfecta dicatur, potiùs re-
manere in terminis velleitatis, habetur plenè
deductum *ſub tit. Teſtament. diſc.* 12. *cum ſeqq.* ubi
videri poterit.

Doæ priores deciſiones habentur impreſſæ
deciſ. 464. *par.* 14. *& deciſ.* 159. *par.* 5.
recent.

SVTRINA

Seu CIVITATIS CASTELLANÆ FIDEICOMMISSI

Ad Petitionem MARIÆ, vel FLAMINIÆ BOSCHETTÆ.

Conſilium pro veritate, cum aliqua diſputatione habita coram A. C. ſub ignoto exitu.

Diſpoſitio teſtatoris, ut veniente certo caſu ſervari
debeat teſtamentum ejus patris vel alterius majo-
ris, An intelligenti debeat per veritatem, ita ut
ſuccedant perſonæ in teſtamento relato vocatæ,
ac verè cenſeatur paterna diſpoſitio, Vel potiùs
per ſimilitudinem; Et quatenus teſtamentum rela-
tum nullum contineat fideicommiſſum, An iſtud
referens evaneſcat.

SVMMARIVM.

1 *Caſus controverſia.*
2 *De Statuto Vrb. 142. habente locum in toto diſtrictu ſublata differentia ſalis & focatici.*
3 *Appellatione juris communis in Statutis particularibus, an veniat jus Romanorum, vel ſtatutarium Civitatis dominantis.*
4 *Secunda diſpoſitio habens relationem ad aliam, quæ evanuerit, an remaneat inutilis.*
5 *An dicta diſpoſitio relativa operetur per veritatem, vel per ſimilitudinem, & num.* 9.
6 *Iſta quæſtio ceſſat, ſi pro una vel altera parte concurrant conjecturæ.*
7 *Teſtium numerum requiritur in adimenda, vel immutanda clara teſtatoris voluntate ſed ad eam, declarandam, teſtes ſingulares ſufficiunt, ac conjecturæ.*
8 *Teſtator quando dici debeat dilexiſſe ſororem magis quam propriam filiam.*
9 *Diſponens relativè ad alienum teſtamentum cenſetur diſponere de verbo ad verbum ſicuti in eo continetur.*

DISC. CXX.

1 JOannes Baptiſta Boſchettus aſſignata dote Mariæ
filiæ, hæredem inſtituit Camillum filium, cui ſi-
nè filiis morienti ſubſtituit in dimidia hæreditatis
Mariam prædictam; Et moriens deindè Camillus,
ſuperſtitibus Ioanne Baptiſta & Flaminia, relicta
huic dote, illum hæredem inſtituit, eoque ſinè filiis
moriente ſervari voluit circà ejus hæreditatem te-
ſtamentum paternum, unde facto caſu mortis dicti
Joannis Baptiſtæ junioris in pupillari ætate, ſuper-
ſtitibus prædictis Flaminia ſorore, & Maria amita;
Hinc orta eſt inter iſtas quæſtio ſuper dicta ſubſtitu-
tione, ad cujus ſcilicet favorem illa aperta eſſet,
atque incertus ex cujus parte de conſilio pro veritate
requiſitus eſſem, (probabilius forte ex parte Mariæ,
cum omnia bona, de quibus erat quæſtio, depen-
derent ab hæreditate Ioannis Baptiſtæ ſenioris,) an-
tequam de principali quæſtione inſpicerem ponde-
ravi, An intraret Statutum *Vrbis* 142. per quod fi-
lii in conditione poſiti cenſentur vocati, quoniam
ità prædicti Camilli filii, non patri, ſed avo ex pro-
pria perſona tànquam in conditione poſiti jure
fideicommiſſi ſuccederent, undè ceſſaret omnis quæ-
ſtio, etiam illa tacitæ pupillaris contentæ in vulgari
reſpectu Joannis Baptiſtæ in pupillari ætate defun-
cti, dum ſecundus teſtator ad ſuam hæreditatem,
diſpoſitionem ut ſuprà relativam reſtrinxerat.

Et primò aſpectu videbatur Statuto locum eſſe,
cum Oppidum Roncilioni, ubi teſtamentum con-
ditum fuerat, atque teſtator vixerat ac obierat,
eſſet infrà diſtrictum; Nil obſtante, quod eſſet in-
feudatum, quoniam licet antiquitus dubitatum fue-
rit, An Statutum ligaret ſolùm ſubditos Populi ra-
tione ſalis & focatici, ut conſtat *ex deciſione* 551.
par. 1. *diverſ.* Attamen iſta dubitatio reſultans à
Statuto antiquo, ſublata fuit per Statutum novum,
per quod, ſublata hac differentia, indiſtinctè vim,
habet in diſtrictu, ut in individuo occaſione iſtius
Statuti 142. dictum fuit in *Veliterna fideicommiſſi* 8.
Iunii 1632. *coram Veroſpio*, ac de facto ità ſervari vi-
demus, quia indefinitè in omnibus locis, tàm me-
diatè, quàm immediatè ſubjectis, & per Barones,
ac Domicellos poſſeſſis, Statutum intrat, excepta
Civitate Tiburtina, quæ prætendit ſe non venire
ſub diſtrictu', & in quo Rota variavit.

Verùm ultrà difficultatem reſultantem ex præ-
ſuppoſita hujus loci inveſtitura continente omnimo-
dam diſmembrationem à juriſdictione Urbis ejuſ-
que Statutorum, & de qua inſpicere opus non fuit,
Tùm quia inveſtitura non habebatur, Tum etiam
ex ſequenti motivo; Omnis difficultas in hoc ceſſa-
vit ex eo, quod ejuſdem loci Statutum particulare
abſque dubio generali Vrbis præponderans, ex-
preſsè diſponit, ut in caſibus omiſſi ſervari debeat
jus commune. quod forſan prudenter actum fuit ad
dictam præcedentem quæſtionem diriimendam; Ap- 3
pellatione autem juris communis verior ac recepta
opinio eſt, non venire Statutarium Civitatis domi-
nantis, ſed commune Romanorum in volumina de
Iuſtiniani mandato redactum, & quod ſecundum
communem uſum loquendi, commune, ad diffe-
rentiam municipalis vocatur, ut verius ſæpè firma-
vit Rota præſertim *dec.* 198. *poſt Merlin. de legiti-*
ma dec. 22. & 106. *par.* 9. *recen.* & in aliis plenè cu-
mulatis *per Adden. ad deciſ.* 378. *par. recen, tom.* 2.
num. 21. *cum ſequen.*

Quarè hujuſmodi conſideratione ceſſante, atque
dictæ controverſiæ deciſione pendente à puncto, An
& quomodò dicta relativa diſpoſitio Camilli ſecun-
di teſtatoris capienda eſſet, per veritatem ſcilicèt,
vel per ſimilitudinem; Hinc proindè duplicem in
propoſito dixi intrare quæſtionem, Vnam nempè,
An ſecunda diſpoſitio, quoties relativa eſt ad alte-
ram, quæ jam evanuit, nullumque continet fidei- 4
commiſſum, tanquàm relationem habens ad fal-
ſum præſuppoſitum evaneſcat, atque inutilis rema-
neat, & hic eſt caſus de quo agunt *Alex. conſ.* 81. *lib.*
6. & *Berteſ. conſ.* 130. concordantes diſpoſitionem in-
utilem ac nullius operationis eſſe, quod etiam aliis re-
latis tenent *Fuſar. q.* 498. *n.* 24. & 6. *Caſtill. lib.* 4. *con-*
trov. cap. 41. *nu.* 36. *cum ſequen.* niſi certitudinaliter
conſtet de voluntate diſpoſitiva, quæ in ſcriptura re-
ferente ſit perfecta ut latius *Caſtil. loco cit.* in quo ſo-
lùm melior ſtylus deſideratur; Alteram verò poſito
quod ſubſiſtat, quomodo regulanda ſit.

Attenta prima propoſitione, nullum dicebam jus
competere Mariæ, cum teſtamentum relatum quo-
ad

ad diſpoſitionem ad ejus favorem conceptam jam evanuerit per obitum Camilli hæredis gravati cum filiis juxtà receptiſſimum *conſil.* 21. *Oldradi*, & de quo puncto relativæ diſpoſitionis ad aliam ſcripturam, quæ non appareat, vel ſi appareat, non contineat, id, quod in referente præſupponitur, videri poſſunt deducta *diſc. præced.*

Vndè propterea inanem dicebam laborem aſſumendi alteram quæſtionem, in qua certant *Dec. conſ.* 362. *&* 477. *&* *Soccin. iun. conſ.* 75 *lib.* 3. Signi-
5 dum *Decius* vult relationem operari per veritatem, ideſt quod verè & propriè fideicommiſſum in teſtamento referente ordinatum cenſendum ſit paternum, ſeù illius, à quo teſtamentum relatum ordinatum eſt, & ad favorem perſonarum in relata diſpoſitione vocatarum, & quem ſequuntur *Berretta conſ.* 74. *&* *Cravett. conſ.* 987. *Soccinus* autem vult oppoſitum, ut ſcilicet cenſeatur ſimilitudinarium, ut quemadmodùm primus teſtator deficiente filio maſculo, cui prælationem dederat, filiam fœmininam jam excluſam ad ejus virilem reintegrare voluit, ità ſecundus ad ſimilitudinem cum ipſius filiis maſculis & fœminis idem ſervari voluerit, Atque hanc ſecundam *Soccini* ſententiam pro ſimilitudine magis quàm pro veritate in puncto juris veriorem eſſe profitentur *Peregr. de fideicommiſſis art.* 16. *num.* 114. *in fine Fuſar. q* 498. *nu.* 7. (qui malè dicit à *Decio* ità conſultum eſſe) eademque latè comprobat *Caſanat. conſ.* 56. qui rationes & auctoritates cumulat, ac relativè ad eum *Caſtil. d. cap.* 43. *cum.* 5. & confert *Menoch. conſ.* 326 *nu.* 72.

Et quamvis *Peregr.* dictam quæſtionem conſideret. non in ordine ad vocationem unius vel alterius generis perſonarum, ſed potiùs ad alios effectus, illum præſertim, An fideicommiſſum ex ſecundo teſtamento referente reſultans, dicendum potiùs eſſet paternum & aſcendentis, quàm fraternum vel tranſverſalis, Nihilominus ratio eſt eadem ad omnes effectus, etiam illum vocationis diverſi generis, ut apud alios habetur præſertim apud *Caſanat. d. conſ.* 56.

Eſt benè verum, quod hujuſmodi quæſtio percutit caſum omninò dubium, atque ubi nullæ pro
6 una vel altera parte concurrant conjecturæ diverſam teſtatoris voluntatem indicantes, cum his concurrentibus ceſſet quæſtio, ut advertit *Peregr. loco citato*, & admittit *Caſanat. d. conſ.* 59. & eſt ſenſùs omnium utriuſque ſententiæ ſequacium; Ideòque clarius pro ſententia *Soccini* contrà Mariam dicebam reſpondendum eſſe, quoniam attenta veriſimili ſecundi teſtatoris voluntate, potiùs dicendum eſt per ſimilitudinem, quàm per veritatem ità diſponere voluiſſe, cum improbabile videretur, quod ſororem prædiligeret, eamque propriæ filiæ anteferre voluerit atque juxtà præmiſſa reſponſum dedi.

Ad plures tamen annos, quibus dictum reſponſum datum erat, introducta per dictas partes cauſa in Curia coràm A. C. ac requiſitus pro dictæ Mariæ patrocinio, quamvis memoria in confuſo ſuggereret me ſuper hoc articulo aliàs pro veritate reſpondiſſe, quia tamen adhibitis diligentiis reſponſum inveniri non potuit ob diverſitatem diœceſis, cum illud datum eſſet ſub intitulatione diœceſis *Sutrina*, cauſa verò ageretur cum intitulatione diœceſis *Civitatis Caſtellana*, idcircò ſuſcepto patrocinio, potiſſimum conſtituebam fundamentum pro Maria in conjecturata ſeù declarata defuncti voluntate, dum in facto priùs ignoto, juſtificabatur per Notarii rogati atteſtationem, quod ſecundus teſtator in lecto jacens, poſt ordinatum teſtamentum, priuſquàm ſolemnizaretur, vocaſſet ſororem, eique dixiſſet, ſe teſtamentum ordinaſſe, atque in eo diſpoſuiſſe, quod in caſu mortis filii maſculi ſinè filiis, ſervari deberet teſtamentum communis patris, eidem ſorori inſinuando, quod de hoc contenta eſſe poterat, undè propterea dicebam deſumi claram voluntatem ſecundi teſtatoris relativè diſponendi per veritatem non autem per ſimilitudinem.

Et quamvis de hoc deponeret ſolus Notarius, adhuc tamen id ſufficere dicebam, quia juxtà communem, hodièque receptiſſimam diſtinctionem,
Aut agitur de adimenda vel aliàs immutanda clara 7.
voluntate in teſtamento contenta, & requiritur idem numerus teſtium, qui ad novum teſtamentum vel ultimam voluntatem ordinandam de jure eſt neceſſarius, cum in effectu ſit nova diſpoſitio prioris revocatoria, Aut agitur de conjecturanda, ſeù aliàs declaranda ambigua teſtatoris voluntate, & tunc teſtes etiam ſingulares aliæque conjecturæ ſufficiunt, quoniam non attenduntur tanquàm diſpoſitio, ſeù probatio, ſed tanquàm adminiculum vel conjectura, ut in ſpecie de Notario vel alio ſcribente teſtamentum, ſivè de Advocato illud conſulente & ſimilibus *Pedroc. conſ.* 2. *nu.* 89. *cum ſeqq. Rovit. Pragm.* 2. *de Notariis num.* 10. *Mantic. de conject. lib.* 3. *tit.* 5. *num.* 33. *Simon de Pretis de interpretat. lib.* 1. *dubitat.* 5. *ſolut.* 1. *ſol.* 15. & generaliter de confeſſario vel alio habetur *in Caracen. hæredit.* 28. *Maii*, *&* 24. *Novembris* 1649. *coram Cerro dec.* 310 *&* 350. *p.* 10. *rec. in Romana annua præſtationis* 4. *Iulii* 1663. *coram Bivilaqua impreſſ. dec.* 102. *poſt. Zuff. de legitim. proceſſ.* & in aliis frequenter.

Neque hujuſmodi voluntatem à probabilitate
alienam eſſe ponderabam, quoniam licèt certum ſit, 8
majorem ſupponendam eſſe dilectionem ergà propriam filiam quàm erga ſororem, attamen quia in effectu ſecundus teſtator, modicum vel nihil de ſuo habebat, ſed omnia bona erant communis patris, hinc proindè non incongruum, neque à veriſimilitudine alienum eſſe dicebam, quod hic ſecundus teſtator paternæ voluntati ſe accommodare volens, ità ſororem potiùs ad propriam virilem reintegraverit, quàm vocaverit.

Difficultatem tamen mihi faciebat primum motivum, quod ſcilicèt dum primum teſtamentum relatum in ordine ad fideicommiſſum jam evanuerat per defectam conditionem, hinc proindè ſecunda diſpoſitio utpotè relativa ad falſum præſuppoſitum attendi non poterat per veritatem; Niſi diceretur quod eadem Maria ità tacitè vocata eſſet per ſecundum teſtatorem jure novæ diſpoſitionis, ex recepta propoſitione, quod diſponens relativè ad alienum teſtamentum, cenſetur ipſe diſponere eo modo quo ibi continetur, periodè ac ſi illud de verbo ad verbum in hoc ſecundo inſertum eſſet *adnotat. in l. aſſe & toto ff. de hæredibus inſtituen.* & DD. communiter de quibus *Peregr. de art.* 16 *numer.* 114. *Orthobon. dec.* 97. *nu.* 6. *&* *dec.* 272. *nu.* 4. *par.* 10. *rec. & ſepius.*

In progreſſu autem diſputationis, invento caſualiter dicto iſto reſponſo atque incertus ad cujus inſtantiam dederam, abſtinui donec certificarer, pro quo reſpondiſſem, ideoque incertus eſt cauſæ exitus.

† DE fideicommiſſo relativo ad aliam diſpoſitionem, videantur poſtmodùm deducta *diſc.* 217. 251. *&* 252.

HYDRVNTINA HÆREDITATIS

Pro FRATRIBVS ERJNÆ

Cum OLIMPIA N.

Reſponſum pro veritate.

Facta ſubſtitutione ſub duplici conditione mortis hæredis inſtituti abſque filiis & ab inteſtato, An requiratur copulativus utriuſque conditionis concurſus, vel ſufficiat alternativus;

vus; Et an dictæ conditiones adjectæ filiis hæredis gravati, conveniant etiam ipſimet primo hæredi, itaùt ſufficiat in eo verificari pro excluſione ſubſtitutionis.

SVMMARIVM.

Facti ſeries.

Ibi ſubſtitutio concepta eſt ſub duplici conditione per copulativam unius defectus facit eam ceſſare.

Quid ubi per alterativam.

Conditio uni gradui ſubſtititionis adjecta au cenſeatur in altero repetita.

Quod conditio mortis abinteſtato adjecta ſubſtituto cenſeatur etiam adjecta primo hæredi.

Pro abſurdo vitando verba ſunt impropriande.

De rationibus, ob quas teſtatores dare ſolent gravatis facultatem diſponendi, & ordinare ſubſtitutiones ſub conditione, ſi ab inteſtato.

DISC. CXX.

HOratia ſcriptis hæredibus, Olympia ſorore, ac Erina ex altera ſorore prædefuncta nepte, in eventum, in quem iſta decederet ſine filiis, vel cum iſtis morientibus quodcumque ſine filiis, vel ab inteſtato, ac nulla facta diſpoſitione, tam inter vivos quàm per ultimam voluntatem, ſubſtituit Olympiam, ejuſque hæredes & ſucceſſores, nullo econversò ſubſtitutionis vinculo huic adjecto; Cum autem dicta Erina obierit abſque filiis condito teſtamento, in quo proprios fratres inſtituit, dicta que Olympia prætenderet ità factum eſſe caſum ſuæ ſubſtitutionis, ac propterea introducta eſſet lis in patriis, Hinc pro veritate deſuper ex parte dictorum fratrum reorum conſultus.

Reſpondi rationem dubitandi in eo conſiſtere, an illa verba, *& ab inteſtato, ideſt abſque aliqua diſpoſitione tam inter vivos quàm per ultimam voluntatem*, convenirent etiam ipſi Erinæ primæ hæredi necnè; Si enim convenirent, indubitatus eſſet defectus ſubſtitutionis, ad cujus effectum ſufficit unam ex duabus conditionibus defectam eſſe *ad text. in l. ſi hæredi plures ff. de condit. & demonſtar. & l. generaliter Cod. de inſtit. & ſubſtit.* quorum juxtum diſpoſitio indubitatè procedit, quando utraque conditio poſita eſt per copulativam, cum tunc certum ſit utriuſque copulativum concurſum deſiderati, ut fiat locus ſubſtitutioni, ut apud *Honded. conſ. 58. nu. 29. lib. 1.* ubi quod tunc eſt caſus indubitatus, cum aliis *per Fuſar. qu. 455. nu. 1.* ac ſupponitur tanquàm abſolutum apud *Franch. Mantic. & alios* de quibus infrà.

Difficultas etenim cadit, quando dicta duplex conditio poſita eſt per alternativam; Et nihilominùs etiam iſto caſu magis communis ac recepta eſt, illam reſolvi in copulativam, itaùt ſufficiat unam ex eis impleri, *ut per Franch. deciſ. 150.* quæ reputatur in materia magiſtralis, ac firmant ſcribentes, de quibus *Fuſar. de q. 455. num. 17. & ſequen.* & hanc ſemper ſequuta eſt Rota, ut *apud Mantic. dec. 247. & 249. apud Celſ. dec. 165. ne 6. & 7. in Romana fideicommiſſi de Druſolinis 12. Iunii 1654. Cerro. Perusina fideic. 27. Maii 1661. & 18. Maii 1665. Veroſpio*, & habetur *ſupra in d. Peruſina diſc.* 88.

Super dicto autem puncto, à quo dubii reſolutio pendebat, an ſcilicet dicta utraque conditio omnes pariformiter percuteret, tam ſcilicèt filios dictæ Erinæ primæ hæredis, quam ipſammet, probabilibus pro omnium comprehenſione reſpondendum cenſui, cum non ageretur de quæſtione repetitionis, an ſcilicet conditio adjecta uni gradui ſubſtitutionis repetita cenſeatur in altero, quo etiam caſu ubi concurrit identitas, fortiùs verò ſi majoritas rationis, vel concurrit ratio abſurdi, multò magis ſi utrumque ſimul, magis communiter receptum eſt pro repetitione reſpondendum eſſe ex deductis *per Menoch. conſ. 585. n. 6.* & *7. Fuſar. q. 403. nu. 10. qu. 449. & 450.* Sed ageretur potius de interpretatione, an ſcilicèt illa verba *ab inteſtato. &c.* poſita poſt deficientiam filiorum, convenirent etiam ipſi hæredi; atque inſpecto etiam ſenſu grammaticali, rectè convenire poterant, quaſi quod exiſtentia fi- 5
liorum vel eorum obitus abſque filiis, ſtarent per quamdam parenteſim, ita ut apta eſſent conjungi cum priori conditione *ſine filiis* eidem Erinæ hæredi adjecta.

Ec nihilominùs obi ſuper hujuſmodi intellectu aliqua ſubeſſet difficultas, ita ut verſaremur in ambiguo, adhuc idem reſpondendum eſſe credebam, tum ratione abſurdi aliàs reſultantis, quod major facultas conceſſa eſſet naſcituris ignotis minus dilectis erga quos nulla ratio affectionis cadere poterat, quam primæ hæredi cognitæ ac dilectæ, ideoque ſemper capiendus eſt ille intellectus, per quem hoc abſnrdum evitetur, etiamſi oporteat impropriare verba, multò magis ubi non urget objectum proprietatis verborum ad text. *in l. ſi. viva matre C. de bon. matern.* ubi communiter DD. *Gabr. conſ. 96. num. 15. & ſequen. lib. 1. Fuſar. qu. 320. num. 45.* & *484. nu. 24.*

Tum clarius, quia urget eadem ac major ratio, ob quam teſtatrix hanc ſubſtitutionem ſub dicta duplici conditione ordinavit; Si enim ex identitate vel majoritate rationis datur extenſio ut ſuprà, multò magis illa attendi debet pro interpretatione ſeu comprehenſione; quæ facilius intrat; ideo enim teſtatores hujuſmodi conditionem obitus abſ- 7
que teſtamento vel alia diſpoſitione adjicere ſolent, ut ità per hujuſmodi diſponendi facultatem gravatis conceſſam, ceſſent inſidiæ, quas ſubſtituti, gravatis parare poſſent ad ſucceſſionem captandam, quodque ita ſubſtituti obſequentes reddantur erga gravatos, in quorum poteſtate eſt bona in alios transferre, eoſque privare, ut benè *poſt Gabr. conſ. 99. nu. 10. lib. 2.* & alios allegatos *Hond. d. conſ. 78. nu. 29.* ubi alias ponderat rationes, *Fuſar. q. 444. num. 1.*

Iſtæ autem rationes in hac facti ſpecie magis congruebant ipſi primo hæredi, dum agebatur de puella innupta faciliotibus inſidiis ſubjecta, & quæ majoribus indigebat obſequiis pro congrua educatione & collocatione, & ne aliàs matertera ſubſtituta, vel ejus hæredes ad impediendam purificationem alterius conditionis, *ſi ſine filiis*, curaſſent eam perpetuam viduitatem ſubire.

Ponderando præſertim tres facti circumſtantias, Unam quod teſtatrix ſolo teſtamento contenta non fuit, ſed quamcumque aliam diſpoſitionis ſpeciem ſub conditione ponere voluit; Alteram, quod non ſolum ſubſtituit Olympiam, ſed etiam ejus hæredes & ſucceſſores quoſcumque, ſub quorum nomine etiam extranei veniunt, unde nimis improbabile eſt, quod teſtatrix nepti cognitæ ac dilectæ auferre voluerit diſponendi facultatem datam naſcituris incognitis ac minùs dilectis in gratiam dictorum Hæredum extraneorum omninò incognitorum; Et tertiam quod Olympiæ æqualiter inſtitutæ nùllum adjecit gravamen.

Ideoque mihi videbatur, verum ac germanum dictæ teſtatricis ſenſum fuiſſe, ut ita excluderet ſucceſſionem ab inteſtato aliàs ad favorem patris dictæ Erinæ ac reſpectivè viri ſororis defunctæ, quem forte ipſa teſtatrix, vel ratione tranſitus ad ſecunda vota, vel ex alia cauſa abhorrebat; verum priuſquam requirens hujuſmodi Reſponſum obti-

neret

netet ſive in ipſo actu accipiendi, ſupervenit nuncius, quod judex de partibus pro ſubſtituta actrice pronunciavit, atque ignotum eſt, an per appellationem coram alio judice cauſa ulteriorem progreſſum habuerit, vel per concordiam ſopita ſit, dum de ipſa non audivi amplius actum.

T DE materia iſtius duplicis conditionis, habetur pariter actum *diſc.* 248. *&* 261. & fuit notatum ſupra *ad diſc.* 88.

AESINA SUBSTITUTIONIS.

Reſponſum pro veritate ad interrogationem utriuſque partis.

An ſubſtitutio pupillaris in re certa vim habeat directæ, vel potius ſit omni tempore fideicommiſſaria.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *An detur ſubſtitutio pupillaris directa in re certa negative.*
3 *Fallit ex conjecturis.*
4 *Expenduntur conjectura & quando ſubſtitutio dicatur univerſalis vel reſtricta ad bona teſtatoris.*

DISC. CXXI.

1 PEtrus Tarditius, unicam habens filiam in pupillari ætate conſtitutam, hæredem univerſalem ſcripſit Thadæum fratrem, dictæ verò filiæ jure inſtitutionis, ac dotationis, & legitimæ ac aliàs omni meliori modo reliquit ſcut. 4. m. & plus, ſi dicto hæredi ac Joannæ Uxori videretur, dictæque filiæ quandocumque morienti præſertim in pupillari ætate ſubſtituit pleno jure dictum Thadæum hæredem per hæc verba, *E morendo detta mia figlia in qualſivoglia tempo, e particolarmente in età pupillare, li ſoſtituiſco con piena ragione l. infraſeritto mio herede, al quale voglo, che intieramente, e ſenza alcuna detrattione vadi o ritorni la detta dote come ſopra laſciata*; Sequuta igitur morte dictæ filiæ in pupillari ætate ſuperſtite dicta Ioanna ejus matre, orta eſt quæſtio, An factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis ad favorem Thadæi, vel potiùs dicta ſcuta 4. m. deberentur Ioannæ tanquam hæredi ab inteſtato, atque deſuper pro veritate conſultus per utramque partem concorditer, & tanquam per viam arbitrii, reſpondi, ut ſequitur.

2 Pro matre ſtant duæ deciſiones, quæ videntur punctuales *poſt Merlin. de legit. deciſ.* 22. *&* 63. ex ea ratione, quod inſtitutio ad favorem dictæ filiæ eſt in re certa, in qua propterea non intrat ſubſtitutio pupillaris maximè ubi concepta eſt per verba communia, ſed dicitur omni tempore fideicommiſſaria, quæ comprehendere non poteſt dictam ſummam relictam pro legitima rejiciente omne onus.

Verùm quamvis dictæ deciſiones videantur ſatis proximæ, ita ut apud judicem de partibus magnam impreſſionem facere poſſint, attamen bene perpenſa
3 materia, de juribus matris valdè dubitari poteſt; ſiquidem ubi etiam concluſio in dictis deciſionibus firmata admitteretur pro regula, adhuc tamen plures urgent limitationes caſui noſtro applicabiles, quæ licet ſolæ ac ſingulariter conſideratæ ſuas reſponſiones ac difficultates habere poſſent, attamen unitæ ponere videntur rem in claris, cum totum pendeat à voluntate diſponentis, quæ ex pluribus etiam imperfectis, perfecta deduci ſolet ex regula, *ut ſingula quæ non poſſunt*, *&c.*

Primò ſiquidem, quia non verſamur in ſimplici compendioſa, de qua dubitari valeat, an pupillarem 4
in matris præjudicium contineat, in quo puncto pro matre eſt plena *diſ.* 139. *poſt Merlin. de legitima*, aliàs *apud Caril. deciſ.* 183. nam verſamur in pupillari expreſſa, dum pupillaris ætatis teſtator expreſſam mentionem fecit juxta *deciſ.* 84. *&* 101. *coram Buratto*; quæ ſunt repetitæ *dec.* 431. *par.* 2. *&* 639. *par.* 1. *recen.* Et in puncto teſtatoris, qui unicam filiam pupillam in voto inſtituit, ac fratres hæredes univerſales ſcripſit, plenè aliis cumulatis *Altograd.* latè agens de materia *conſ.* 91. *nu.* 1. *cum ſequen. volum.* Data enim expreſſa pupillari, nihil refert diſpoſitionem eſſe de re certa, quoniam hic eſt propriè caſus *in cap. ſi pater de teſtam. in* 6. ut latè probant deducti *per Fuſar. q.* 117. *num.* 1. *Altograd. ubi ſupra Amat. var. reſol. cap.* 15. *num.* 9. & admittitur in allegatis deciſionibus *Buratt.* ac per alios paſſim, quoties ſola inſtitutio facta eſt in certis bonis, non autem ſubſtitutio, cum ſola quæſtio ſit, ubi etiam ſubſtitutio ad teſtatoris bona eſt reſtricta, in qua etiam allegati verius oſtendunt, data expreſſa mentione, pupillaris ætatis, illam remanere directam: ſed quidquid ſit de iſtius puncti veritate, non oportet eum examinare dum quæſtio ceſſat in terminis noſtris, quia ſubſtitutio eſt principaliter ac indefinitè directa perſonæ abſque reſtrictiva bonorum, ibi, *e morendo &c. li ſoſtituiſco*, *&c.*

Secundo illativè, quoniam intrat altera limitatio concluſionis, quoties ſcilicèt ſubſtitutio non eſt reſtricta ad rem certam, ſed eſt generalis ac indefinita, dum ſubſtitutio eſt illa quæ totum regulat, non autem inſtitutio, ut apud allegatus cum aliis *per Merlin. de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 14. *num.* 22. *& ſeq. & num.* 46. *Fuſar. dicta quæſt.* 127. *& quæſt.* 241. *nu.* 48. *Mantic. deciſ.* 367. *num.* 4. *&* 5. *Rot. in Caſenaten. hæreditatis* 20. *Novembris* 1652. *Pemingero*; nil obſtante, quod teſtator ibidem diſponat, ut ad ſubſtitutos vadat, & redeat dicta dos, quoniam iſta verba ſunt ampliativa non autem reſtrictiva præcedentis ſubſtitutionis ſimpliciter, ac indefinitè factæ, ut dicitur per *Mantic. ubi ſupra num.* 3. *& ſeq.*

Tertiò ob conjecturam reſultantem ex illo verbo, *vadat & redeat*, quod eſſe directum firmatur apud *Buratt. dicta. deciſione* 84. *num.* 4. *&* 12. *& deciſ.* 101. *num.* 5.

Quartò ob alteram conjecturam reſultantem à diſpoſitione, ut dicta dos integra, ac ſine aliqua detractione vadat ad ſubſtitutum, hoc enim fortiſſimum præbet voluntatis argumentum, quod pupillarem directam facere voluerit, ut ponderatur *apud Buratt. dicta deciſ.* 84. *num.* 11. *&* 101. *numer.* 3. *&* 4. *Merlin. dicto lib.* 3. *tit.* 2. *quæſtione* 14. *num.* 22 *in fine.*

Quintò ob conjecturam deductam *per Fuſar. quæſt.* 241. *num.* 41. ubi nempè inſtitutio facta eſt in re certa pro legitima, cujus ſummam dicta res legata non excederet, licèt hæc ſit debilis, atque magis communiter rejecta.

Sextò quia verbum *ſubſtituit*, non eſt directum ad bona, ſed ad perſonam, unde licet ſit commune, aſſumit operationem directi *Mantic. dicta dec.* 367. *num.* 8.

Septimò ob aliam clauſulam, *pleno jure*, quam ponderant cumulati *per Fuſar. dicta quæſt.* 241. *nu.* 60. Licèt enim *num.* 51. referat tenentes contrarium, attamen vel dicta contraria ſententia recipienda non venit, quoties teſtator ulterius progrediendo expreſsè prohibet detractiones, cum *Oddus* & alii *per Fuſar.* deducti dubitent ſolùm de hac conjectura, quoties ad dictam detractionum prohibitionem referri

Digitized by Google

referri poteſt, vel ſaltem negari non poteſt, quin iſta conjectura cum aliis conſiderata ſit alicujus ponderis, quo'que aliàs coadjuvet, maximè quia talia veriſimiliter videtur teſtatoris intentio, dum diſpoſitio concepta eſt ad favorem fratris, ac tendit ad excluſionem uxoris binubæ veriſimiliter odioſæ ut ponderatur *dicta deciſ. 367. coram Mantica in fine*; Licèt enim hæc circumſtantia de per ſe nullius ſit ponderis, attamen aliàs coadjuvat.

Non obſtant *dictæ deciſiones 22. & 63. poſt Merlin.* Tum quia in illis caſibus non concurrebant tot conjecturæ: ut etiam quia non agebatur de pupillari expreſſa, ſed de ſola compendioſa, ac etiam quia non ſolum inſtitutio, ſed etiam ſubſtitutio erat expreſsè reſtricta ad bona teſtatoris, atque ad rem particularem in legato contentam, ut conſtat ex *dicta deciſ. 22. num. 2.* in fine, ibi *la detta robba. & deciſ. 63 n 6.* ibi *ſubſtituit in ſupra dicto legato*; Immò *in dicta dec. eodem num. 6.* expreſsè admittitur, quod ubi ſubſtitutio non eſt reſtricta ad certa bona teſtatoris, ſed eſt indefinita, quod tunc ſola inſtitutio in re certa non impedit effectum ſubſtitutionis directæ pupillaris; Prout *in dicta deciſ. 139. apud eundem Merlin. de legit* aliàs *apud Carill. deciſ. 183.* quæ facit pro matre, tota vis conſtituebat in reſtrictione ad bona teſtatoris, ac etiam quia agebatur de ſimplici compendioſa, nulla facta mentione pupillaris ætatis; unde videtur quod cauſa ſuas habet difficultates, potiſſimè quia in materiis conjecturalibus, vix certum ac tutum judicium dari poteſt, ideoque laudo honeſtam concordiam; hactenus reſponſum, atque dum, quod mihi innoteſcat, controverſia judicialis deſuit, credo quod juxtà conſilium concordia eam terminaverit.

ROMANA SUCCESSIONIS DE FABRITIIS

Pro MONASTERIO TURRIS SPECULORUM, ET CONSORTIBUS

Cum PETRO DOMINICO DE FABRITIIS.

Caſus diſputatus coram A. C. ſopitus per concordiam.

Subſtitutio compendioſa facta filio impuberi inſtituto in re certa, An intra tempus pupillaris ætatis ſit directa, itaut trahatur ad totum, etiam ad bona propria pupilli.

SUMMARIUM.

1 *Caſus controverſiæ.*
2 *An detur ſubſtitutio pupillaris directa, ubi agitur de pupillo inſtituto in re certa.*
3 *De diſtinctione cum qua datur theorica.*
4 *De Doctrina* Imol. in cap. Raynutius.
5 Text. in cap. Raynutius, *an fundetur in favore piæ cauſæ.*

DISC. CXXII.

Damaſus de Fabritiis moriens, hæredem univerſalem inſtituit Petrum Paulum fratrem, Laurentio autem filio impuberi jure inſtitutionis pro legitima & toto eo &c. reliquit ſcut. 200. dictoque Laurentio in pupillari ætate, vel aliàs quandocumque ſine filiis morienti ſubſtituit eundem Petrum Paulum fratrem, unde facto caſu mortis dicti Laurentii in pupillari ætate ſuperſtite Mario avo materno, ac Dicto Petro Paulo, hic deinde moriens hæredem ſcripſit Petrum Dominicum, qui adverſus dictum Monaſterium alioſque conſortes hæredes Marii interim defuncti, ac poſſeſſores bonorum obvenientium ex aliis ſucceſſionibus dicto pupillo delatis, coram A. C. immiſſionem petit ad univerſa bona ad pupillum ſpectantia.

Hujus autem controverſiæ deciſio pendebat à puncto, an dicta ſubſtitutio eſſet directa pupillaris vel fideicommiſſaria; iſto enim ſecundo caſu certum erat, quod actori nulla competebat actio; non quidem ad bona propria pupilli abſque dubio ſub fideicommiſſaria ſubſtitutione non cadentia, neque ad ſcut. 200. à Damaſo teſtatore relicta, dum vix adæquabant legitimam filio debitam liberam ac exemptam à quocumque onere fideicommiſſi; ſi verò eramus in primo caſu, tunc res erat plana pro actore, quoniam ſubſtitutio expreſſa pupillaris in ſuis directis terminis remanens, dicitur teſtamentum pupilli, totamque ejus ſubſtantiam capit.

Scribentes pro actore totam vim conſtituebant *in deciſionibus 84. & 101. Burrat.* repetitis *deciſ. 639. par. 1. & 431. par. 2. recent & in conſ. 91. Altograd. lib. 1.* ubi cæteri cumulantur, & cum quibus ego etiam proceſſi reſpondendo pro veritate *in Aeſina diſc. præcedenti*; verum pro reis convenis ſcribens, volenſque dictas ac alias auctoritates totamque quæſtionem maturius examinare; obſervabam, caſum de quo agitur in dictis deciſionibus Rotæ *coram Buratto* eſſe ab iſto diverſum; ibi enim agitur de diverſa quæſtione, ubi ſcilicèt filio impuberi in univerſa hæreditate inſtituto datus eſt ſubſtitutus cum compendioſa per verba tamen præ ſe ferentia reſtrictionem ad hæreditatem, ſeu bona propria teſtatoris, ad effectum inſpiciendi, an ſit operativa matre exiſtente in medio, & an illam excludat nec ne à legitima, in quibus etiam terminis agitur *deciſ. 120. par. 7. & deciſ. 31. par. 9. recent. & apud Mantic. deciſ. 367.* 2

Non tamen erat iſte caſus noſtræ quæſtionis, in qua agebatur de filio impubere in re certa inſtituto, unde propterea intrat alia diverſa quæſtio, an ſcilicet ſubſtitutio ei facta, ſit omni tempore fideicommiſſaria, quem caſum non percutiunt dictæ deciſiones, ſed potius aliæ quæ à me tanquàm Advocato deducebantur, nempè *deciſ. 22. & deciſ 63. poſt. Merlin. de legit.* quarum prima eſt repetita *deciſ. 509. par. 4. diverſ.* ita ut ex auctoritatibus in contrarium adductis illa *Altograd.* ſolum eſſet controverſiæ congrua,

In his igitur terminis quæſtionis derivatæ à diſpoſitione textus *in cap. ſi pater. de teſtam. in 6.* Quidquid ad clientum defenſionem tanquam Advocatus deducerem; ad veritatem tamen reflectendo viſis pluribus ex noſtris antiquioribus, comperit quod ad propoſitum caſus controverſi, in quo concurrebat temporum dinumeratio cum mentione mortis in ætate pupillari, veritas in eo conſiſteret, quod ſi ſubſtitutio, etiam ad certam rem ordinata eſt juxta caſum poſitum per *Bart. in l. Centurio ff. de vulgari n. 35.* & tunc omnino vera ac recipienda ſit ejuſdem *Bart.* traditio ibidem *n. 18. & ſeq.* ut ſcilicèt non obſtante, quod in figura pupillaris ſubſtitutio concepta eſſet, quoties non eſt per verba directa civilia, ſed per verba communia, vel directa non civilia, ſit omni tempore fideicommiſſaria, ut quidquid dicant *Angel. conſ. 148. Soccin. ſen. conſ. 117. lib. 4. Soccin. jun. conſ. 95. volum. 1* & cæteri relati *per Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 241. n. 33.* firmant ibidem *Alex. num 89. conſ. 45. n. 9. lib. 1. Ripa in eadem l. Centurion. n. 2. & ſeq. Roman. conſ. 58. & 200. utrobiq; n. 1. Bald. conſ. 170. lib. 1. conſ. 110. in principio & 121. nu. 3. lib. 5. Caſtrenſ conſ. 114. n. 3. in fin. volum. 1.* & cæteri *per Fuſar. quæſt. 116. nu.* 3

ſtatius *dicta quaeſt.* 241. *nu.* 36. qui in hac reſi- . . eamque canonizavit Rota in allegatis *deciſioni-* . . 22. & 6, . *poſt Merlin de legit.* Atque videtur in puncto juris genuina veritas, cum diſpoſitio textus *in l. coh. redi §. fin. ff. de vulgari* procedat, ubi inſtitutus in re certa non dato alio cohærede remanet hæres in toto, qualis erat caſus *Angeli*, ſecùs autem ubi adeſt hæres univerſalis, quoniam in effectu inſtitutus in re certa quidquid parum fundatè deducat *Altogradus* in hac parte ſcribens, non ad veritatem, ſed more conſulentium ad cauſæ opportunitatem *dicto conſ.* 91. ex ferè omnium ſenſu ad hunc effectum remanet loco legatarii, licet pro ſalvando teſtamento à vitio præteritionis dici poſſit hæres ob honorabilem titulum inſtitutionis, juxtà legis præceptum ità inſtitutus; ideoque in foro ab hac ſententia non videtur recedendum, niſi particulares facti circumſtantiæ diverſam teſtatoris voluntatem oſtendant, *ut in dicta Aeſina diſc. præcedenti.*

Verum quia hæc *Bart.* traditio videtur contraria diſpoſitioni text. *in cap. ſi pater de teſtam. in 6.* ubi agitur de ſubſtitutione facta filiæ impuberi in certa re inſtitutæ, & tamen deciditur eam intrà pupillarem ætatem eſſe directam; hinc proindè *Imola in cap. Raynutius de teſtam num.* 183. tres adhibet ſolutiones; Primò ſcilicet quod *Bart.* malè loquatur; Secundò quod ejus opinio procedat de jure civili non autem de jure canonico; Et tertiò quod dicta theorica procedat, ubi etiam ſubſtitutio facta eſt in ipſa re certa, ſecus autem ſi eſſet ſimplex ac indeterminata, quia nempè filio impuberi in re certa inſtituto, patet cum dinumeratione temporum, alium ſimpliciter ſubſtituiſſet, ita ut ſubſtitutio ad perſonam, non autem ad rem directa eſſet.

Duas præcedentes ſolutiones utpotè frivolas, maléque fundatas omnes rejiciunt; tertiam verò tanquàm ſolidam ac veram communi calculo recipiunt, ſcribentes, præſertim *in l. Centurio Alex. num.* 89. *Iaſ. num.* 36. *Ripa num.* 154. *Galiaul. num.* 328. *in fin. Coſta par.* 3. *verſ.* 1. *incipien. de filio ad filium num.* 25. idem *Alex. conſ.* 45. *num.* 9. *lib.* 1. *Peregr. de fideic. art.* 34. *numer.* 57. *Menoch. conſ.* 362 *num.* 20. *Fuſar. quaeſt.* 241. *num.* 48. *Mantic. deciſ.* 367. *num.* 1 & admittitur in allegatis deciſionibus 22. & 63. *poſt. Merlin. de legit. utrobique nu.* 6. apud quos cæteri habentur.

Omnes iſtæ auctoritates derivant à dicta originali traditione *Imola in dicto cap. Raynutius num.* 183. *in fin.* qui movetur ex contraria deciſione *text. in dicto c. ſi pater*, ſuper qua tamen ipſum æquivocaſſe
4 mihi videbatur, quoniam quidquid ſit de ratione piæ cauſæ ibidem ſubſtitutæ, cujus favore ac ſpeciali privilegio non datur hæc diſtinctio verborum, reſultans à ſubtilitatibus juris civilis, quibus non ſubjacet pia cauſa, ſola naturali veritate contenta, ut benè *Abb. conſ.* 32. *num.* 2. *cum ſequen. par.* 2. *Tiraquell. de privil. pia cauſa* 44. & habetur ſupra *diſc.* 108. & 109. (Licet iſtam non eſſe illius textus rationem dicat *Rota apud Mantic. dicta deciſ.* 307. *num.* 9.) caſus illius deciſionis eſt, quod alio filio impuberi hæredi inſtituto in univerſum prædefuncto,
5 jam ſucceſſerat filia quamvis originariè in certa re inſtituta, ita ut penes eam univerſa hæreditas conſolidata eſſet, proindeque non amplius hæres in re certa cenſenda veniret, loco legatarii habenda, ſed erat hæres univerſalis, quod optimè advertit *gloſ. ibidem* verbo, *Eidem filio in fine*, ita ut verè text. non decidat caſum controverſiæ, neque opinioni *Bart.* adverſetur; ideoque nullum habere videtur fundamentum ſolutio *Imola*, eatenus recepta, quatenus urgeat ratio evitandi jurium contradictionem ſeu correctionem, quæ verè nulla concurrit.

Et licet in eodem text. verſic. *Præmiſſa namque*, inſinuari videatur, etiam ſubſtitutionem de filio ad filium cenſeri debere directam; attamen id incidenter profertur, non autem ad controverſiæ deciſionem in eo puncto non reſidentem; ac etiam quia cum Papa id aſſerere videatur ex ratione convenientiæ perſonarum; hinc proindè id rectè recipiendum veniret in eo caſu, quia ibi erant ambo ex liberis teſtatoris, ut advertit *gloſ.* eodem verbo, *eidem filio*, cum tunc veriſimilis teſtatoris voluntas accedere dicatur favore filii ſuperſtitis, veriſimiliter magis dilecti, quam quicumque filii morientis hæres.

Vnde ſi caſus eſſet integer, atque verſaremur in temporibus, quibus dicti noſtri majores fortunam habuerunt præoccupandi locum, forſan improbabile non eſſet hunc *Imola* intellectum utpotè in minùs verò præſuppoſito fundatum refellere; verum quia omnes illum receperunt, ita ut non de facili habeatur qui contrarium firmet; hinc proinde temerarium dicebam in foro velle contrarium ſubſtinere, ac propterea conſului concordiam, quæ controverſiæ finem dedit.

HORTANA BONORUM

Pro ARTEMISIA MANCINELLA

Cum SOCIETATE CONFALONIS LOCI CANAPINÆ.

Cujus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Artemiſia.

An quando ſubſtitutio pupillaris tacita contenta ſub compendioſa facta filio pupillo univerſaliter inſtituto habeat vim omninò directæ, ita ut excludat matrem à legitima, vel potiùs cenſenda ſit omni tempore fideicommiſſaria.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Pupillaris expreſſa excludit matrem à legitima, & quod etiam tacita contenta ſub compendioſa.*
3 *De dicta quæſtione, an tacita contenta ſub compendioſa excludat matrem, & datur regula pro deciſione quæſtionis.*
4 *Vbi adeſt expreſſa vel conjecturalis voluntas teſtatoris, tunc etiam facta mentione pupillaris ætatis mater non excluditur.*
5 *Ex quibus deſumatur voluntas non faciendi pupillarem.*
6 *Favor piæ cauſæ, an in hoc operetur.*
7 *Quid in hoc operetur tranſitus matris ad ſecunda vota & qualitas favorabilis ſubſtituti.*

DISC. CXXIII.

TEſtator duos habens filios unum adultum ex prima uxore, alterum in pupillari ætate ex ſecunda, iſtos hæredes inſtituit cum reciproca inter eos, data facultate adulto adminiſtrandi, ac etiam alienandi, pro ut ſibi viſum eſſet, in caſu verò mortis ſecundi filii, qui Laurentius noncupabatur abſque filiis, nulla facta mentione pupillaris ætatis (per verba præciſa) *in bonis hæreditariis quæ reperientur, & non alias ſubſtituit piam Societatem propriæ patriæ*; Defunctis autem, primò dicto filio adulto ab inteſtato, deinde verò altero in eadem pupillari ætate, ſuperſtite Artemiſia ſecunda uxore ac matre reſpectivè, quæ tanquam filii hæres omnia bona hære- 1

hæreditaria poſſidebat, contra iſtam, dicta Societas, jure ſubſtitutionis jam purificatæ, judicium immiſſionis inſtituit coram A. C.

Ex parte Artemiſiæ reæ conventæ non impugnabatur dictæ immiſſionis competentia ad bona remanentia poſt factas detractiones, quæ plures erant, legitima ſcilicet ex utriuſque filii perſona (dum ultimus erat primi hæres,) necnon creditum dotium maternarum dicti alterius filii primò defuncti, ac prælegatum ſcut. 500. huic etiam factum ſub expreſſa diſpoſitione non imputandi; econverſò autem ſcribentes pro Societate actrice prætendebant pupillarem contentam ſub compendioſa, capere omnia utpotè continentem teſtamentum etiam ipſius pupilli, ideoq; excludere matrem à legitima juxtà *text. cum ibi notatis in cap. ſi pater de teſtamentis in ſexto*; & in ſpecie pupillaris tacitæ contentæ ſub compendioſa hanc operationem facientis contrà matrem, præſertim favore cauſæ piæ, deducebatur ſpecialis deciſio *coram Mantica deciſione 367.* & latiùs *deciſ. 110. par. 7. recent.* cum ibi allegatis, ac etiam deducebantur ea, quæ pro ratione dubitandi habentur *apud Caril. deciſ. 183* in principio, quæ deciſio habetur etiam reperita *deciſ. 139. poſt. Merlin. de legitim*, nimium ſe diffundendo circa naturam verborum, quibus teſtator, ſeu pro eo Notarius uſus erat, an ſcilicet eſſent directa vel communia, & quomodo iſta interpretari deberent juxta ea quæ habentur congeſta *per Fuſar. quæſt. 242.* ubi cæteri.

Scribens pro matre dicebam, quod quidquid ſit de quæſtione, An & quando compendioſa concepta per verba communia, exiſtente matre in medio, continere dicatur, necnè directam pupillarem eam excludentem à legitima, de qua *Fuſar. ubi ſupra, & Cyriac. contr. 241. ubi nu. 28.* habetur quod licitum ſit judici in utramque partem inclinare; veritas tamen deciſionis pendere videtur à veriſimili voluntate diſponentis, ità ut quæſtio dicatur potiùs facti & applicationis quam juris.

Adhuc tamen obſervabam ſatis prodeſſe, cuinam ex magis communi ac recepta opinione aſſiſteret regula, ad effectum ponderandi vim, ac efficaciam conjecturarum, quoniam ubi iſtæ fomentum habent regulæ, tunc quamvis eſſent minores, ac leviores ſufficiunt; Econverſò autem ubi habent regulam reſiſtentem, tunc fortiores, ac majores deſiderandi veniunt, ut generaliter in materia conjecturali ſæpius deductum habetur *in præcedentibus*, ideoque faſtidioſa ſuperfluitas eſſet id repetere; De reliquo enim mera leguleitas videtur in ſola formula ſeu cortice verborum immorari, cum id frequenter citrà voluntatem teſtatoris contingat à caſu, quod Notarius vel alter ſcriptor teſtamenti; una vel altera verborum ſpecie utatur, ignarus quid importent; ubi enim habemus teſtatoris voluntatem etiam præſumptam & conjecturalem, quod ad bona propria ſubſtitutionem reſtringere voluerit, non curantur verba, ut plenè advertitur *apud Carill. dicta dec. 183. num. 10.*

Quod eſt adeo verum, ut etiam ſi expreſſa pupillaris ordinata ſit ſeù facta mentione talis ætatis,
4 verſemur in caſu quod in dubio eſſet illa contenta ſub compendioſa talem vim haberet, adhuc tamen ſi teſtatoris voluntas contrarium ſuadet, iſta eſt attendenda, ut plenè firmatur *in Ravennaten. legitimæ. Iunii 1666. coram Otalora*, in cujus caſu quamvis ageretur de pupillari expreſſa, quia tamen teſtator pupili matri, ejus reſpectivè uxori, reliquerat legitimam, deciditur ità declaratam eſſe teſtatoris voluntatem non ordinandi talem ſubſtitutionem, quæ matrem à legitima excluderet, ut de hac *deciſione Ravennaten.* eam ita explicando habetur *in Romana fideicommiſſi & legitimæ de Roſis ſub tit. de detractionibus.*

In hac verò facti ſpecie clara videbatur teſtatoris voluntas ordinandi ſubſtitutionem in ejus tantum bonis, non autem in illis pupilli; Tum ex 5
illis verbis ſuprà regiſtratis *in bonis hæreditariis, quæ reperirentur, & non aliàs, &c.* ex quibus liquet ſtante facultate alienandi data filio adulto, voluiſſe ità ſolum diſponere de ſuis bonis hæreditariis quæ remanerent, ut in fortioribus terminis verborum *in omnibus ejus bonis*, quæ in prima inſtitutione adjecta ſunt, habetur *apud Carill. dicta deciſ. 183. num. 11.* ubi cæteri; Tum etiam ob inæqualem conditionem duorum hæredum inſtitutorum, quibus reciproca per compendioſam facta eſt; cum enim reſpectu adulti verificabilis non eſſet ſubſtitutio pupillaris, adcircò ad æqualitatem ſervandam dicendum eſt, neque reſpectu pupilli adeſſe pupillarem ex plenè deductis *per Fuſar. quæſt. 257. num. 12.*

Favor piæ cauſæ non fuit habitus in conſideratione *in d. dec. 183. Carill. n. 17. & ſequen. ex Honded. Peregr. Fuſar. & aliis ibidem allegatis* quaſi quod major eſſet favor matris in ſucceſſione filiorum quam piæ cauſæ; Verùm circa hoc reflectendo ad veritatem, obſervabam diſtinguendum eſſe, an qualitas hujuſmodi ſubſtitutionis directæ, vel reſpective fideicommiſſariæ, reſultaret à diſponentis voluntate, vel potius à juris civilis ſubtilitate ex natura ſeu qualitate verborum; Primo enim caſu favor piæ cauſæ in nulla conſideratione habendus eſt, ſive agatur de matre, ſive de quocumque alio ſucceſſore, quoniam ut habetur *ſupra diſc. 108. & 109. & alibi*, ac etiam habetur pluries *ſub tit. de teſtam.* talis favor non ſupplet ea, quæ ſunt voluntatis, ſecùs autem in ſecundo, ex eadem ratione ob quam idem favor ſupplet omnes defectus ſolemnitatis, quod ſcilicet pia cauſa regulatur ſecundum jus naturæ, ac ſpectata teſtatoris voluntate naturali & de facto, ideoque non ſubjacet ſubtilitatibus juris poſitivi ac formalitatibus verborum; ideoque ubi teſtatoris voluntate magis aſſiſtente, pro directa, quam pro fideicommiſſaria, obſtaret in contrarium qualitas verborum, quia nempe eſſent obliqua, tunc favor piæ cauſæ eſſet conſiderabilis, idemque ſi conjecturæ voluntatis urgerent hinc inde, ita ut ambiguum eſſet, quibus conjecturis magis judex deferre deberet, tunc enim conſiderabilis eſt qualitas ſubſtituti, & econverſò qualitas ma- 7
tris pupilli ab inteſtato decedentis, ad effectum videndi quis favor ſeu veriſimilis dilectio præponderet, Atque ad hunc effectum ſatis operativa videtur circumſtantia ponderata apud *Mantic. d. deciſ. 367. & d. dec. 110. par. 7. rec cum ibi allegatis*, ſuper tranſitu ejuſdem matris ad ſecunda vota, non quod iſta qualitas apta ſit immutare qualitatem ſeu naturam ſubſtitutionis, ita ut de fideicommiſſaria fiat directa, ut aliqui malè credunt, ſed ut ſit una ex conjecturis, quæ juncta cum aliis inducat voluntatem ordinandi ſub compendioſa, potius directam quam obliquam, ita ut favor ſubſtituti præponderet favori matris.

Vnde cum in hac facti ſpecie pro fideicomiſſaria urgerent dictæ duæ conjecturæ, ac etiam magis; aſſiſteret qualitas verborum, econverſò autem nulla urgeret conjectura in contrarium, ſed ſolùm conſtitueretur fundamentum in favore piæ cauſæ; idcircò reflectendo etiam ad veritatem, juxta & probabilis viſa eſt determinatio pro competentia detractionum, decernendo ſolùm immiſſionem dictæ Societati ſubſtitutæ ad formam ſubſtitutionis fideicommiſſariæ.

ROMANA HÆREDITATIS DE GABRIELIBVS.

Pro JOANNE BALTHASSARE BINAGO

Cum HOSPITALI SANCTI SPIRITUS

Caſus diſputatus coram judice ejuſdem Hoſpitalis, incertus eſt exitus.

An ſubſtitutio compendioſa facta per paganum filio impuberi per verba communia, contineat directam pupillarem, vel potiùs ſit omni tempore fideicommiſſaria, etiam matre non exiſtente in medio, quoties reſtricta eſt ad hæreditatem ac bona ipſius teſtatoris.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Subſtitutio compendioſa verbis communibus facta continet pupillarem, ubi mater non eſt in medio & concurrit prohibitio detractionis legitimæ.*
3 *Diſtinguuntur caſus circa dictam quæſtionem, an dicta ſubſtitutio compendioſa contineat pupillarem.*
4 *Verius dicitur eam eſſe omni tempore fideicommiſſariam, ubi non adeſt mentio pupillaris ætatis, neque teſtator diſtinxit tempora.*
5 *Declarantur deciſiones & auctoritates firmantes contrarium.*
6 *Quando intret conſideratio exiſtentiæ matris in medio.*
7 *Eſt tamen quæſtio præſumptæ voluntatis potiſſimum attendenda.*
8 *Quales eſſe debeant conjecturæ pro dicta voluntate inducenda.*
9 *Quæ regula tenenda ſit in metiendis conjecturis.*
10 *Quid referat habere aſſiſtentiam vel reſiſtentiam regulæ.*
11 *An favor piæ cauſæ in hoc operetur.*
12 *Quid clauſula omni modo melioſi.*
13 *Expenditur conjectura reſultans a prohibitione detractionum, etiam legitimæ.*
14 *Quando conjectura dicatur operativa.*
15 *Reprobatur ratio abſurdi decedendi pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus.*
16 *De aliquibus conjecturis excludentibus pupillarem.*

DISC. CXXIV.

SEbaſtianus de Gabrielibus in ejus teſtamento condito de anno 1619. hæredem inſtituit Jaco-
1 bum unicum filium adhùc lactentem ex uxore jam defuncta procreatum, eique ſine filiis morienti, ſubſtituit ejus filios ac deſcendentes maſculos ex legitimo matrimonio procreandos in infinitum, & quatenus abſque dictis maſculis decederent, vel ipſi eorumque deſcendentes deficerent, ita ut linea maſculina dicti Jacobi ceſſaret, excluſis fœminis, quas dotari mandavit, in omnibus ejus bonis, & hæreditate ſubſtituit Hoſpitale S. Spiritus in Saxia, adjecta dictu Jacobo ejuſque deſcendentibus in infinitum prohibitione cujuſcumque detractionis etiam legitimæ; & quatenùs dictus Jacobus vel deſcendentes reſpectivè dictam prohibitionem acceptare nolent, tunc eum vel eos dicta inſtitutione privavit, declarando inſtitutum in ſola legitima, ad reliquum verò alios vocando ſubſtitutos; cumque obiiſſet dictus Jacobus in pupillari ætate, hinc Hoſpitale in vim dictæ ſubſtitutionis, nedum teſtatoris integram hæreditatem accepit, ſed etiam ejuſdem pupilli bona materna, Quare poſt aliquod notabile temporis interſtitium, Joannes Balthaſſar Binagus dicti pupilli legitimus ab inteſtato ſucceſſor, ſeu à legitimo ſucceſſore cauſam habens, judicium inſtituit contrà idem Hoſpitale coram ejus judice particulari, petendo tam dicta bona materna, quàm legitimam dicto Iacobo debitam in bonis paternis, adverſus quam petitionem excipiebant Hoſpitalis defenſores de directa pupillari ſubſtitutione, quæ dicitur pupilli teſtamentum, atq; non ſolùm legitimam ſed etiam reliqua bona propria pupilli capit, cum in hoc differat ab obliqua ſeu fideicommiſſaria, ut cæteris allegatis firmatur *apud Mantic. dec. 367. in principio deciſ.* 273. pariter *in principio par. 2. rec.* & ſæpius, dum eſt principium vulgare ac receptum.

Et quamvis ex teſtamento nulla legeretur expreſſa pupillaris, minuſque talis ætas diſpoſitivè vel conditionaliter in inſtitutione vel ſubſtitutione enunciata, ita ut ageretur de ſimplici compendioſa verbis communibus facta, in cujus caſu intrat famoſa quæſtio, an pro tempore pupillaris ætatis dicenda ſit, necnè pupillaris pro excludenda matre à legitima aliiſque effectibus exindè reſultantibus; dicebant tamen, quod quicquid ſit de dictæ quæſtionis veritate, ubi mater extat, cui æquitatis ſeu pietatis ratio ſatis aſſiſtere videtur, ne à luctuoſa filii hæreditate excludatur, attamen omnis quæſtio ceſſabat ob matris non exiſtentiam, potiſſimè aliquibus conjecturis concurrentibus, ex quibus ac etiam ex auctoritate præſertim Rotæ *apud Buratt. dec.* 84. & 101. cum aliis plene deductis *per Amat. reſol.* 15. inferebant curandum non eſſe de inſtitutione ac
ſubſtitutione per teſtatorem in ejus hæreditate & 2
bonis propriis ordinatis. In ea præſertim conjectura potiſſimum fundamentum conſtituendo deducta ex prohibitione detractionum, etiam legitimæ cum tunc deſumi videatur teſtatoris voluntas diſponendi etiam per pupillarem directam, cum qua & non aliàs dicta integra ſucceſſio in ſubſtitutu eſt verificabilis *juxta theor. Bart. in l. centurio ff. de vulg. & pupill. num.* 27. quam cæteri ſeq [illegible] congeſti *per Menoch. lib. 4. præſumpt. 56. n. 12.* [illegible] *241. ex n.*
66. cum plur. ſeqq. Burat. d. dec. 84. n. 1 [illegible] *dec. 101.* 4
n. 3. d. dec. 373. nu. 11 par. 2. rec. cumulando etiam in idem reliqua in hujuſmodi quæſtione plene deducta *per Fuſar. d. qu. 241. Mart. Med deciſ. 69. Andreol. controv. 7. & alios.*

Econverſo ſcribens Ego pro actore quamvis cauſæ inſerviendo, adhuc tamen cum aliquo etiam ſenſu veritatis, contrarium dicebam probabilius videri, ſed quoniam per ſcribentes in contrarium cum aliqua caſuum confuſione procedebatur, ut auctoritates per eos allegatæ oſtendebant, atque apud judicem potiſſimum difficultatem faciebat, prædicta detractionum etiam legitimæ prohibitio; idcircò ad æquivoca tollenda, ac veritatem eruendam diſtinguendo caſus ſeu terminos, dicebam quod

Aliud eſt agere de quæſtione in genere, an ſub 3
compendioſa à pagano facta verbis communibus includatur necnè directa pupillaris capiens legitimam, aliaque pupilli bona propria; Aliud verò eſt agere, de particulari limitatione ſeu caſu, quando ſcilicet ſubſtitutio reſtricta eſt ad bona propria teſtatoris.

In primo caſu, magna eſt altercatio inter DD. ut liquet ex congeſtis *per Burſatt. conſ. 8 Fuſar. q. 141. cum ſeqq. Med. dec. 19.* & alios, de quibus apud allegatos, & tunc intrant conſiderationes, an adſit necne mater in medio, & an ſubſtitutus ſit de prædilectis, ut præſertim reputari ſolet pia cauſa, cum aliis quæ deſuper cadunt.

Quidquid autem ſit de prædicto caſu quæſtionis generalis, inanem dicebam laborem deſuper immorari, cum non verſaremur in eo, ſed in altero caſu in quo teſtator reſtrinxit ſubſtitutionem in

ejus

ejus bonis ac hæreditate, ibi, *E mancando la detta linea maſcolina di detto Vincenzo ſoſtituiſco in tutti e ſingoli miei beni & hæredità il Venerabile Hoſpitale*, Et ſic reſtrictio non ſolùm eſt in hæredis inſtitutione ita ut ſubſtitutio indefinitè facta ſit perſonæ, quo caſu intrat difficultas, ſed reperita etiam eſt in ipſa ſubſtitutione.

Hoc autem caſu, licet non dèſint contradicentes, cum hodie ex Conſulentium præſertim confuſionibus, nil detur in jure abſque controverſia, attamen magis communis eſt, & quam perpetuò tenuit Rota, ut quoties facta non eſt mentio pupillaris ætatis, neque teſtator tempora diſtinxit, ſed agitur de ſimplici compendioſa indefinitè concepta poſt aditam hæreditatem, tunc ſubſtitutio facta per verba communia ſit omni tempore fideicommiſſaria juxtà traditionem *Baldi in l. precibus num. 44. c. de impub. & Ripæ in l. centurio ff. de vulg. nu. 120.* ut originaliter firmavit *Rota in Firmana bonorum de Rotis 5. Novembris, & 10. Decemb. 1584. coram Bubalo*, cum quibus deciſionibus tanquam in materia magiſtralibus proceſſum fuit in aliis præſertim *dec. 504. & 509. par. 4. diverſ.* quarum ſecunda eſt repetita *dec. 22 poſt Merlin. de legit.* & plenè *in alia Firmana dotis coram Carillo* inter ſuas *dec. 183.* repetita *dec. 31. nu. 16 par. 9. rec. & dec. 139. poſt. Merlin. ubi ſupra num. 11.* ubi dicitur receptiſſima ſententia; Neque quantum propria notitia præbet, conſtat unquàm tentum fuiſſe contrarium, quinimò expreſsè admiſſum in deciſionibus, quæ tanquam contrariæ allegabantur.

Siquidem *in dec. 367. coram Mantica num. 2.* potius admittitur regula ac allegentur dictæ antiquæ deciſiones, ſed tollitur ejus applicatio ex facto, quoniam ſubſtitutio erat facta perſonæ abſque reſtrictione bonorum, ut *nu. 3. cum ſequen. & num.* 8. quod in præſenti dici non poterat, dum non ſolùm prima inſtitutio habebat reſtrictionem ad bona teſtatoris, ſed eadem reſtrictio reperita erat in ſubſtitutione juxta verba ſuperius regiſtrata; Atque *in Romana legitimæ coram Coccino dec. 273. par. 3. recen.* dicta concluſio neque admittitur neque negatur, ſed agendo de illa per verbum, *quidquid ſit*, ut *nu.* 11. evitatur objectum ex facto, ſtante quod teſtator illis verbis quæ in ſtricta juris cenſura eſſent communia, uſus eſt tanquam directis, dum in caſu, in quo venter prægnans fieret abortivus, cum eaſdem verbis ſcripſit primos ac directos hæredes eoſdem ſubſtitutos, undè patebat de voluntate diſponendi directè ſub verbis prædictis, aliæque concurrebant circumſtantiæ & conjecturæ, ſed hoc unum eſt, quod non receditur à concluſione.

In *dec. 84. Buratti num. 8.* repetit. *dec. 639. p. 1. rec.* potiùs admittitur concluſio juxta dictas deciſiones *in Firmana coram Bubalo*, ſed pariter evitatur ejus applicatio ex duobus principalibus fundamentis, Primò nempè, quod verbum, *Vada*, eſſet directum, *ut nu. 4. verſ. & per conſequens & nu.* 12. Et ſecundò quia facta eſt mentio pupillaris ætatis, *ut num.* 9. atquè iſta ſunt potiſſima fundamenta, licèt in eorum corroborationem aliquæ conjecturæ quoque ponderentur; Idemque firmatur in alia confirmatoria *dec.* 101. *apud eundem* aliàs 431. *p.* 2. *rec.* quoniam *nu.* 2. expreſsè admittitur concluſio limitanda ob expreſſionem pupillaris ætatis, & *nu.* 5. repetitur fundamentum verbi directi, *Vada*.

Idem clarius ac melius firmatur *deciſ. 120. par. 7. rec.* quoniam *num. 11. cum ſequen.* admittitur tanquàm vera dicta concluſio firmata *num.* 10. ut ſubſtitutio reſtricta ad bona & hæreditatem teſtatoris ſit omni tempore fideicommiſſaria, ſed dicitur eam limitari in duobus caſibus, Primò ſcilicèt, ut eſt facta mentio pupillaris ætatis, ut ibi; Et ſecundò, ubi concepta eſt per verba directa civilia, ut in eo caſu factum eſſe probatur *num. 6. & ſequen.* atque *num. 13. & ſequen.* benè ratiocinando aſſignatur ratio differentiæ, & deindè corroboratìvè ponderantur aliquæ conjecturæ, igitur concluſio ſtat firma; Quinimò *in d. ſecunda Firmana 10. Decembris 1584. coram Bubalo*, latè ac magiſtraliter firmatur non ſufficere incidentem mentionem pupillaris ætatis, ſed requiri illam diſpoſitivè vel ſaltem conditionaliter à teſtatore prolatam eſſe.

Neque dictæ concluſionis ratio pendet ab exiſtentia vel deficientia matris, quoniam iſta conſideratio rectè procedit in dicto primo caſu quæſtionis 9
in genere, non autem in iſto, in quo punctus eſt circà reſtrictionem ad bona propria abſque mentione pupillaris ætatis vel diſtinctione temporum, ſeù adjectione verborum directorum, nam præſertim *in caſu d. deciſ. 183. coram Carillo* aliàs 31. *par. 9. rec. & 139. poſt Merlin. de legit.* concurſus non erat cum matre ſed cum amita.

Fatebar quod iſta quæſtio ſit præſumptæ voluntatis in dubio attendendæ, ut generaliter ſunt 7
omnes illæ ultimarum voluntatum quæſtiones, in quibus una vel altera opinio ſolùm deſervit ad inducendam ſimplicem juris præſumptionem elidibilem, vel ex contraria voluntate expreſſa, vel etiam præſumpta ex validioribus præſumptionibus elicita, cum ſemper præſumptio cedat veritati, atque major præſumptio vincat vel ſuffocet minorem, ut in omnibus allegatis auctoritatibus ac deciſionibus, Verùm iſtæ conjecturæ eſſe debent admodùm urgen- 8
tes, itaùt ad alium ſenſum referri non poſſint, ſeù vix alia fieri poſſit interpretatio, *ut ex Mantic. de conject. lib. 3. tit. 7. num. 17. Mareſcott. lib 2. var. cap. 14. nu.* 10. & aliis, firmatur in allegatis originariis *Firmanis coram Bubalo in d. dec. 504. nu. 2. par. 4. diverſ. & d. dec. 31. par. 9. rec. nn.* 29. & dicit etiam *Fuſar. qu 241. nu. 77.*

In metiendis autem conjecturis, certa & determinata regula tradi non poteſt, cum totum pendeat à prudentis judicis arbitrio, regulando ex individuo- 9
rum caſuum circumſtantiis, ex quibus eædem conjecturæ in uno admittuntur, & in alios refelluntur juxtà earum numerum ſeù concurſum majorem vel minorem, itaùt pro meo judicio non benè dicatur, illa conjectura canonizata fuit in ea deciſione, ergò facit regulam certam in omni caſu; Vel èconttra, rejecta fuit in eo caſu, ergò generaliter eſt rejicienda, ſed juxtà generalem conjecturalium regulam, conſideranda eſt tota facti maſſa inſimul unita, ponderando ſeù appendendo in ſtatera omnes conjecturas & circumſtantias hincindè influentes, ad effectum dignoſcendi præponderantiam.

Cum hac tamen differentia inter eum, qui habet 10
pro ſe regulam ſeù juris præſumptionem, & eum, cui talis regula reſiſtit, quod habens regulam non indiget conjecturis, cum habere dicatur fundatam intentionem in regula, donec probetur limitatio, ut *per Mantic. dec. 251. nu.* 4. undè propterea conjecturæ non deſerviunt ad probandum regulam, ſed ad impediendam ac elidendam ſeù debilitandam probationem allegantis limitationem, dum conjecturis hinc indè ſe conquaſſantibus vel debilitantibus, firma remanet regula.

Ponderando igitur conjecturas ex adverſo deductas, illæ de per ſe erant debiles ac inefficaces, quamvis nihil in contrarium obſtaret, multò magis contrariis conjecturis urgentibus; Prima enim deducta ex favore piæ cauſæ expreſsè rejicitur *in d. Firmana dotis 183. coram Carillo* aliàs *dec. 31. par. 9. rec. nu.* 11
30. & ſequen. & 139. poſt Merlin. de legit. nu. 19. ac latius & fortè ſolidius rejicitur *in d. ſecunda Firmana 10. Decembris 1584. coram Bubalo*, ubi de potentiori favore filiorum teſtatoris qui erant ſubſti-

tuti, ibique ponderatur, quod iſta eſt bona conjectura in caſu primæ quæſtionis generalis ſuperius inſinuatæ, ubi ſcilicet agitur de ſimplici compendioſa ſine reſtrictione ad bona propria, ſed ubi iſta concurrit, tunc nullius eſt operationis, nam etiam in caſu *dec. 504. p. 4. diverſ.* agebatur de pia cauſa ſubſtituta, ut etiam *in d. diverſ. coram Carillo.*

12 Secunda conjectura deducta ex clauſula *omni modo meliori*, plenè rejicitur in eadem proximè allegata *ſecunda deciſione Firmana coram Bubalo*, & in dicta alia moderniori *Firmana coram Carillo*, potiſſimè ubi clauſula prædicta non eſt particulariter adjecta in ipſa ſubſtitutione, ſed eſt generalis in toto teſtamento, cum tunc ſit caſus indubitatus, ut in ſpecie ponderatur *in d. Firmana coram Bubalo*, Ideoque conſarcinatæ auctoritates per *Amat. reſol. 25. num. 24.* ſuper hujuſmodi clauſulæ efficacia, recipi poſſent, ubi illa ſpecialiter huic diſpoſitioni adjecta eſſet.

Tertia conjectura ſolùm alicujus momenti eſt, reſultans a prohibitione omnium detractionum, etiam 13 legitimæ, cum ità probari videatur voluntas teſtatoris diſponendi directè de toto, ex latè deductis *per Amat. d. reſol. 15. n. 21. Rot. dec. 33. nu. 11. par. 2. rec. Buratt. d. deciſ. 84. n. 11. & 101. nu. 3.* ubi *ex Menoch. lib. 4. præſumpt. 56. nu. 12.* & aliis, dicitur, quod ubi concurrit prohibitio legitimæ, nulla adeſt controverſia, ex originali *theor. Bart. in l. centurio nu. 27.* Verùm & iſta tollitur triplici reſponſione, quarum una ſufficit, multò magis ſi ambo inſimul unitæ ponderentur.

Primò quia iſta detractionum prohibitio non ſolùm adjecta eſt Jacobo infanti primo inſtituto, ſed etiam ejus filiis & deſcendentibus, quorum reſpectu, impoſſibile eſt teſtatorem, nec in ratione voluntatis, nec in altera poteſtatis ſentire potuiſſe de pupillari directa; Et clarius quia eandem prohibitionem continuavit inſpecto tempore, quo idem Jacobus eſſet jam pubes, ac in ſtatu eligendi magis legitimam quàm hæreditatem ità vinculatam, ergò talis prohibitio ad hanc voluntatem abſque dubio referri non poteſt; Potiſſimè quia notorium eſt iſtam generalem prohibitionem paſſim adjici ſolitam eſſe etiam in fideicommiſſariis ſubſtitutionibus, quæ filiis majoribus vel emancipatis fiunt ut eſt in Rota quotidianum, igitur non eſt diſpoſitio habens peculiarem rationem pupillaris directæ.

Secundò quoniam *Bart. loco citat.* à cujus originali traditione omnes derivant, conſiderat iſtam conjecturam in dicto primo caſu quæſtionis generalis, ſed non deſcendit ad ſpeciem, quando ſubſtitutio reſtricta eſt ad bona vel hæreditatem propriam, atque in hoc conſiſtit æquivocum aliquorum modernorum præſertim *Amati d. reſol. 15.* elaborati quidem DD. ſed indigeſti ex conſueto vitio, de facili confundentis auctoritates de uno caſu loquentes cum caſu diverſo, quoniam aliud eſt agere de hujuſmodi conjecturæ efficacia ad effectum dictæ quæſtionis generalis, ut ſcilicet agitur de ſimplici compendioſa generali ac indefinita, aliud vero ad effectum limitandi dictam receptam concluſionem ex fundamento reſtrictæ diſpoſitionis ad propriam hæreditatem, ut berè, ac latè reſpondendo huic conjecturæ deductæ ex diſpoſitione pro quota, advertitur *in d. Firmana 10. Decembris 1584. coram Bubalo*, ac etiam *d. dec. 504. nu. 2. par. 4. diverſ.* Atque *in d. Firmana 183. Carilli* aliàs *dec. 31. par 9. recen. & dec. 139. poſt. Merlin. de legit.* adhùc ſubſtitutio erat in univerſa hæreditate, ſed id curatum non fuit, & *Fuſar. d. quæſt. 241.* agendo plenè de iſta conjectura, *ex nu. 66.* referendo juxtà ſtilum opiniones hinc indè, *nu. 75.* dicit eſſe ſatis ſubtilem opinionem *Peregrin.* quam vix approbaret.

Et tertiò quod prohibitio legitimæ poteſt eſſe alicujus ponderis, quando pupillus, cui facta eſt ſubſtitutio, nil aliud haberet, itaùt in mente teſtatoris cogitari non potuerit alius directæ pupillaris effectus niſi iſte, in quibus terminis loquuntur omnes, ſecùs ubi pupillus tunc habebat alia bona propria teſtatori nota; Multò verò magis ſi huic reſponſioni annectantur aliæ præcedentes, iſtæque inſimul ac unitim ponderentur in idem; Neque in hoc videtur curandum de *Amato d. reſol. 15.* ac de iis, quæ per eam M. Curiam deciſa fuerint, quoniam ipſe in pluribus æquivocat, & quoad deciſionem opuseſſet habere diſtinctam notitiam illius facti, ex cujus circumſtantiis illa deciſio juſtè prodire potuit, Ac etiam quia dum ſumus in Curia, in dubio attendendum eſt quid perpetuò ſenſerit Rota, non quid in uno caſu judicaverit magna Curia Siciliæ.

Advertendo etiam, quod licèt dictæ conjecturæ, vel aliquæ, præſertim *apud Buratt. d. deciſ. 84. &* 14
101. canonizatæ ſint etiam in caſu, quo diſpoſitio reſtricta eſſet ad bona propria, Attamen id capiendum eſt in terminis, in quibus dictæ deciſiones vel conſimiles loquuntur, ubi ſcilicèt concluſio limitatur, vel ex mentione ætatis pupillaris, vel ex verbis directis, quo caſu conjecturæ ponderantur tanquam famulatrivæ ſeù corroborativæ dictarum limitationum, ſed iſto caſu excepto non datur deciſio, ubi ſcilicèt illæ concurrunt principaliter ac de per ſe.

Inepta verò eſt ratio ponderata per *Amat. d. reſo-* 15
lut. 15. nè ſcilicèt contingat aliàs pupillum decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, quoniam etiam in merè fideicommiſſaria ſubſtitutione facta filio adulto alia bona propria habenti dari poteſt, quod ille capiat totam hæreditatem abſque aliqua detractione etiam legitimæ ob adhibitam cautelam, quæ vulgò dicitur *Soccini*, de qua *apud Otthob. dec. 101.* & paſſim, & quam propriè teſtator in præſenti adhibere voluit, undè propterea ſolùm id eſſet conſiderabile, quando eſſemus in pupillo inſtituto in re certa, ſeù ſubſtitutio in univerſum facta eſſet juxtà terminos *textus in cap. ſi pater de teſtam. in ſexto*, ut benè advertitur *in d. Firmana 10. Decembris coram Bubalo*, ubi cæteri, ſed iſto caſu ceſſante, non videtur ubinam dicta ratio abſurdi fundetur.

Econverſò pro excluſione dictæ præſumptæ voluntatis plures urgebant forſan ſtrictiores ac efficaciores conjecturæ, per quas tamen ſufficit debilitari ſeù offuſ[illegible]i præcedentes, ut ſupra inſinuatum eſt.

Prima enim eſt juris deducta *per Fuſar. d. q. 241. nu. 19. & 21.* quod ſcilicèt Hoſpitale cum unica oratione, ac eiſdem verbis ſubſtitutum eſt, non ſolùm pupillo, ſed etiam illis, qui pupillo ſubſtituti fuerant, & in quibus dari non poterat caſus directæ pupillaris.

Secunda eſt; quod teſtator profeſſus eſt facere teſtamentum ſuum, ibi, *Il mio teſtamento*, ergò noluit facere ſubſtitutionem directam pupillarem, quæ importat teſtamentum alienum.

Tertia eſt efficacior facti ac hominis, quoniam teſtator rectè ſciebat filium eſſe infantem adhùc lactentem, dum ejus nutrici providit, ergò ſi voluiſſet facere ſubſtitutionem pupillarem directam, veriſimiliter diſtinxiſſet tempora, atque ætatem pupillarem in diſpoſitiva vel conditionali poſuiſſet.

Quartò pariter facti, quia teſtator rectè ſciebat pupillum habere alia bona, præſertim illa matris, quam in eodem teſtamento enunciavit mortuam, atque teſtamenti contextus oſtendebat, illud ſatis accuratè & cum magna ſerietate conditum eſſe, dum diligentiſſimè providit ſuper libros aliiſque minutiis, ideoque nulla penitùs veriſimilis ratio ſuadere videbatur, quod ſi in animo habuiſſet faciendi ſubſtitutionem pupillarem directam, ac diſponendi etiam de bonis propriis pupilli, id non expreſſiſſet, quinimò expreſſerit contrarium, re-

ſtringendo

Digitized by Google

ſtringendo diſpoſitionem ad bona propria, magna ſiquidem differentia eſt inter legitimam quæ in effectu eſt de bonis teſtatoris, & iſta bona quæ verè tunc non erant ſua; Hæc diſcutiebam, incertum verò eſt quid ſequutum ſit, neque maturum judicium deſuper efformavi.

ROSSANEN.

Inter ORATORIUM SANCTI JOANNIS. & SIGISMINAM CERENTINEAM.

Diſcurſus pro veritate in caſu concordato.

An præmoriente ſubſtituto, pupillaris ſubſtitutio caducetur, vel potiùs tranſmittatur ad ſubſtituti hæredes ſanguinis, vel etiam extraneos, ad *text. in l. qui patri ff. de acquir. hæred.*

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Subſtitutio pupillaris tranſmittitur ad ſubſtituti præmorientis hæredes ad* text. in l. qui patri ff. de acquir. hæred.
3 *In quibus caſibus* id *limitetur remiſſivè.*
4 *De ratione in qua dicta tranſmiſſio fundatur.*
5 *Vocatio hæredum ſubſtituti quid in propoſito operetur.*
6 *Sub hac vocatione an veniant omnes vel ſolùm hæredes ſanguinis.*
7 *Ubi etiam venirent illi ſanguinis tantum, limitatur, ubi verba ſunt generalia, vel adeſt verbum* ſucceſſores.
8 *Item ubi ſubſtitutus eſt extraneus, Et quando hic dicatur talis.*
9 *Vel ubi ſubſtitutus Veriſimiliter non ſperabat filios.*
10 *Quod favor piæ cauſæ prævaleat favori matris.*
11 *Datur diſtinctio in propoſito conſiderandi qualitatem hæredum, in quos hæc tranſmiſſio fiat.*
12 *An exiſtentia matris in medio faciant ceſſare diſpoſitionem text.* in d. l. qui patri.

DISC. CXXV.

JOſeph de Martinis, in ejus teſtamento hæredes æqualiter inſtituit Dominicum filium ex Sigiſmina uxore procreatum, & Fabritium ipſius teſtatoris germanum fratrem, quem ejuſque hæredes & ſucceſſores ſubſtituit dicto Dominico in pupillari ætate morienti, vel etiam quandocumque ſine filiis legitimis & naturalibus ex corpore deſcendentibus.

Obiit deindè Fabritius condito etiam teſtamento, in quo hæredem uſufructuarium inſtituit dictum Dominicum nepotem, proprietarios verò ejuſdem Dominici filios ex legitimo matrimonio procreandos, & quatenùs iſti non naſcerentur, vel nati decederent, mandavit ex ejus bonis erigi Oratorium cum onere celebrationis Miſſarum juxtà modum ac numerum ab eo præfinitum, cumque ſubſequuta eſſet etiam dicti Dominici mors in pupillari ætate; Hinc orta eſt controverſia inter dictum Oratorium ſeu ejus executores & prædictam Sigiſminam Dominici ultimo defuncti matrem jam binubam, iſta prætendente invaliditatem teſtamenti dicti Fabritii, quo poſito idem Dominicus fuiſſet ejus inteſtatus ſucceſſor, & quod quatenùs dictum teſtamentum ſubſiſteret, adhùc tamen ſibi debita eſſet ſucceſſio in bonis Dominici filii effectis liberis à ſubſtitutione per prædeceſſum ſubſtituti caducata; De primo autem puncto habetur in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis*, Super ſecundo verò caducationis requiſitus de meo ſenſu pro veritate edidi diſcurſum, ut ſequitur.

Pro tranſmiſſione in noſtris terminis punctualibus habemus *text. expreſſum in l. qui patri ff. de acquir. hæred.* cum quo tranſeunt communiter *ibidem* 2
Bald. Alex. Caſtr. & alii cumulati per *Mantic. de conject. lib. 11. tit. 20. num. 13. Merlin. lib. 2. controv. 1. num. 25. & ſequen.* latè *Noal. de tranſmiſſ. caſu 7. n. 11.* atque tanquàm regulam indubitatam admittunt *Angelin & Riminald. jun. conſ. 638 & 639. & Menoch. conſ. 417.* qui omnes conſuluerunt in eadem cauſa, eamque regulam admittit abſolutam *Caſtrenſ. conſ. 114. num 5. lib. 1.* neque videtur de illa poſſe dubitari, quoniam textus eſt clarus, ejuſque diſpoſitionem non eſſe exorbitantem ſed juſtam ac rationabilem firmant Doctores, ut rectè obſervat *Merlin ubi ſupra*, itaùt ſuper impugnatione regulæ nullatenùs videatur immorandum.

Limitant illam Doctores in pluribus caſibus, quorum aliquos congerit *Noal. de tranſmiſſ. dicto caſu* 3
7. n. 16. & ſequen. alioſque obſervant *Caſtrenſ d. conſ. 114. Riminald. jun. & Menoch. locis citatis*, ideò videndum eſt, an verſemur in aliquo caſu limitato, qui noſtris terminis poſſit applicari.

Duas tribuit limitationes *Paul. de Caſtr. dicto conſ. 114. num. 5.* ex quibus in ſuo caſu putat non intrare diſpoſitionem dicti textus; Primam ſcilicèt ubi ſubſtitutus qui teſtatori cohæres erat cum pupillo vivens non adierit teſtatoris hæreditatem, quæ limitatio non intrat in caſu noſtro, quia Fabritius adivit hæreditatem Joſephi; Et ſecundam, ubi ſubſtitutio non eſt univerſalis, in qua *Caſtrenſis* dicit procedere dictum textum, ſed eſt particularis, & hæc pariter nulatenùs applicatur, quia ſumus in inſtitutione & ſubſtitutione univerſali, ergò *dictum conſilium Pauli de Caſtro* nil pertinet ad iſtam cauſam.

Alii verò, nempe *Riminald. jun. Angelinus & Menoch.* atque ad iſtos relativè *Fuſar. quæſt. 164. n. 40.* dicunt tranſmiſſionem deductam ex diſpoſitione *text. in d. l. qui patri* procedere ex præſumpta voluntate teſtatoris, quæ præſumptio ceſſat, ubi conſtat de contraria voluntate per veras, probationes vel fortiores præſumptiones, & ideò cum in eo caſu teſtator ſubſtituerit maſculum, quatenùs ſupereſſet, eoque non extante ſubſtituerit fœminam, dicitur per allegatos Auctores non poſſe prætendi tranſmiſſionem ſubſtitutionis in hæredes maſculi, quos teſtator noluit & excluſit, dum non exiſtente maſculo vocavit fœminam, & ſic nunquàm teſtatoris præſumptam voluntatem talis hæres habet.

Iſtud eſt argumentum prædictorum Doctorum, ſed quicquid ſit de talis aſſumpti veritate, de qua etiam ſatis dubitarem, quia tranſmiſſio pluraliter 4
fundata eſt, non in præſumpta voluntate teſtatoris tantùm, ſed potius, vel in potentia juris accreſcendi, quod etiam præter diſponentis voluntatem operatur, Vel in ſpecialiſſimo favore pupillaris ſubſtitutionis, nè tabulæ pupillares intercidantur; Attamen quandòetiam admittatur, non applicatur caſui noſtro, quia perſona ſubſtituta non eſt diverſa ab 5
ea, ad quam textus prædictus vult fieri tranſmiſſionem, dum teſtator ſubſtituit eoſdem ſubſtituti hæredes ad quos abſque illius diſpoſitione tranſmiſſio fieret ex potentia legis, & ſic intentio legis & hominis non diverſificant, ut erat in dicto caſu, ſed potiùs conjunguntur, atque unitæ tendunt ad eumdem finem conſervandi tabulas pupillares, undè videtur, quod aliud teſtator non egerit, vocando hæredes ac ſucceſſores ſubſtituti, niſi coadjuvare legis diſpoſitionem, atque ſe conformem reddere, ac facere expreſſam illam voluntatem, quæ ex legis potentia diceretur tacita & præſumpta, proptereà videmur eſſe in terminis fortioribus & clarioribus, neque videtur quomodo id, quod clariorem, ac magis certam tráſmiſſioné cauſat, illá deſtruere vel obſcurare deberet.

Z 4 Non

Non obſtat, quod quandò teſtator vocavit hæredes
Fabritii, intellexerit de hæredibus ſanguinis juxtà
ſententiam *Caſtrenſ. dicto conſ.* 114. *num.* 5. verſ. *Hoc*
6 *eſt videndum*, cum aliis in hoc propoſito cumulatis
per Noal. caſ. 1. *numer.* 93. quoniam iſta concluſio non
caret contradictoribus, quos deducit idem *Noal. ubi*
ſupra, & cumulat *Fuſar. quæſt.* 339. atque ſub nomine hæredis, quoties non agitur de feudis & materiis
differentibus ſed indifferentibus, venire etiam extraneos verius dicit *Rot. in Avenionen. fideicommiſſi* 30.
Aprilis 1646. *&* 27. *Junii* 1647. *Veroſpio deciſ.* 401.
par. 9. *& deciſ.* 98 *par.* 10. *recent.*

Sed quandò etiam concluſionem admittamus, illa
plures recipit limitationes caſui noſtro applicabiles,
7 quarum prima eſt, ubi teſtator vocaſſet hæredes cum
aliquo verbo univerſali, ut ad propoſitum transmiſſionis plures cumulat *Noal. d. caſu* 1. *numer.* 98. &
generaliter *Fuſar. dicta quæſt.* 389. *num* 34. *&* 39.
Iſtam verò generalitatem in caſu noſtro habere videmur, dum teſtator non fuit contentus vocare ſolùm
hæredes, ſed etiam ſucceſſores cum copula, & quæ
operatur vocationem omnium etiam extraneorum, ut
magis communem dicit *Fuſar. dicta quæſt* 339. *num.*
52. Dictumque verbum *ſucceſſor*, unitum cum verbo
hæres per copulam eſt tantæ potentiæ, ut etiam ſucceſſores particulares comprehendat *Cavaler. dec.* 437.
num. 3.

Secunda limitatio eſt, ubi ſubſtitutus eſt extra-
8 neus teſtatori, ut deducit *Noal. dicto caſu* 1 *num.* 96.
& in his terminis pariter verſamur, quia non eſt de deſcendentibus; Licet enim ſit frater, attamen in hac
materia, exceptis filiis & deſcendentibus, omnes alii
veniunt appellatione extraneorum *ad not. in l.*
cum avus, & l. cum acutiſſimi cum ſatis notis concordan.

Tertia eſt limitatio, ubi ſubſtitutus de tempore
teſtamenti erat talis, quod veriſimiliter teſtator in eo
non ſperabat filios vel deſcendentes *Noal. dicto caſu*
9 1. *num.* 97. ex pluribus quos allegat præſertim *Caſtrenſ. conſ.* 45. *volum.* 2. Atque iſta limitatio mihi
ſatis quadrat, quia cum de tempore teſtamenti Fabritius non haberet uxorem neque filios, atque teſtator ſciret illum eſſe virum pium ac probum, rectè
prævidit, quod moriens non eſſet relicturus hæredem, niſi cauſam piam, vel perſonam honeſtiſſimam,
in quam potiùs, quàm in filii pupilli inteſtatos hæredes prudenter putavit ſuam hæreditatem debere devenire.

Idque eventus comprobavit, quia Fabritius inſtituit piam cauſam cum onere miſſarum pro ſuffragio
animarum, undè non ſolùm intrat privilegium piæ
cauſæ, ut habeatur loco filii in omnibus iis, quæ
ſibi poſſunt convenire, ſed etiam ratio veriſimilis
teſtatoris voluntatis, undè ceſſant omnes piæ meditationes, quæ per aliquos Doctores fieri ſolent pro ma-
10 tre à filii luctuoſa hæreditate non excludenda, quia
probabilius omninò eſt, ac magis æquum in bonis
ſuccedere Oratorium pro miſſis celebrandis pro ſuffragio animæ ejuſdem teſtatoris, ac ſuorum, quàm
uxorem binubam, ut ſecundus vir impinguetur.

Prætereà aliud eſt conſiderare caſum, in quo ex-
11 cluſa regulariter tranſmiſſione, illa deducatur ex voluntate teſtatoris vocantis ſubſtituti hæredes, Aliud
verò conſiderare caſum, in quo regulariter de juris
diſpoſitione tranſmiſſio intret favore hæredum extraneorum, ſed prætendatur illos excludi ex contraria voluntate teſtatoris; In primo enim caſu loquuntur DD. volentes non venire, niſi ſuos, atque in his
terminis loquitur *Caſtr. dicto conſ.* 114. qui ſupponit
in caſu ſuo non intrare diſpoſitionem *text. in d. l. qui*
patri, in ſecundo autem caſu ſecùs eſt dicendum,
quoniam nulla ratio legalis nec naturalis exigere videtur, ut illud verbum, *hæres*, quod poteſt eſſe aptum ad inducendam tranſmiſſionem etiam in caſu
prohibito & excluſo, debeat cauſare excluſionem
tranſmiſſionis in caſu quo lex illam inducit, cum
ut dixi, teſtator videatur potius ſe conformaſſe cum
diſpoſitione juris, cum qua in dubio cenſetur ſe
conformaſſe *Noal. de tranſmiſſ. caſu* 1. *num.* 16.

Quæ autem dicuntur de matre exiſtente in medio,
ut faciat ceſſari diſpoſitionem textus *in d. l. qui patri*, procedunt in pupillari tacita contenta ſub vulgari vel compendioſa; Et in his terminis loquitur 12
Trentacinq. de ſubſtit. par. 4. *cap.* 14. *num.* 13. quem
referunt *Fuſar. quæſt.* 164. *numer.* 9 *& Noal. de tranſmiſſ. dicto caſu* 7. *numer.* 22. *in fine*, & habetur in præcedentibus; Sed hoc nihil ad punctum, quia non
ſumus in caſu, dum habemus pupillarem expreſſam;
Ultrà quod etiam in caſu tacitæ, intraret conſideratio tranſitus matris ad ſecunda vota; Sed quia inſtantaneæ forenſes occupationes non patiuntur digreſſionem ultrà præciſam neceſſitatem, ideò non aſſumo
id diſcutiendum, dum, ut dixi, non ſumus in caſu
tacitæ ſed expreſſæ, Et ex his valdè dubito, quod
diſpoſitio *text. in d. l. qui patri* non poſſit evitari, &
ita &c.

NULLIUS

SEU & FIDEICOMMISSI

Diſcurſus pro congreſſu.

De tacita pupillari comprehenſa ſub vulgari quandò intret necnè; Et quid de fideicommiſſaria ſub eadem vulgari contenta; Et præſertim, An ſicut dicta tacite pupillaris ceſſat exiſtente matre in medio, idem quoque ſequatur exiſtente patre, quia ſubſtitutio facta ſit per avum paternum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Sub vulgari facta pupillo, vel poſthumo continetur etiam tacita pupillaris.*
3 *Ad effectum pupillaris requiritur, quod pupillus eſſet in poteſtate teſtatoris.*
4 *Tacita pupillaris ceſſat exiſtente matre in medio.*
5 *Item exiſtente etiam patre & fortius, & de ratione.*
6 *De aliis rationibus ob quas id fortius procedat in patre.*
7 *An idem exiſtente fratre in medio.*
8 *Item ceſſat tacita pupillaris ex contraria voluntate teſtatoris etiam tacita & conjecturali.*
9 *Verba denotantia libertatem excludunt ſubſtitutionem.*
10 *De* conſ. 177. Oldrad. *reprobato, ut facta ſubſtitione in caſu non procreationis filiorum procedat ſi procreentur ac decedant.*
11 *Magis odioſa eſt, ac facilius excluditur fideicommiſſaria quam pupillaris.*
12 *De theorica* Soccin. in l. ſolemus.

DISC. CXXVI.

Titius inſtituitis Cajo & Nævio filiis maſculis 1
in quibuſdam bonis, quædam alia notabilis
valoris reliquit duabus filiabus, ab eis retinenda,
donec Cajus primogenitus procrearet filium vel filios maſculos legitimos & naturales, quibus dicta
bona illicò pleno jure reſtitui ac libera remanere deberent, & quatenus iſti non exiſterent, quod dicta
reſtitutio facienda eſſet filio vel filiis maſculis naſcituris à Mævio altero filio, Cumque ex dicto Cajo
procreatus

procreatus eſſet filius maſculus, cui proindè ſtatim eſtuario facta fuit, ille autem obiiſſet in infantili ætate, ſuperſtitibus patre & matre, deindeque obiiſſet etiam pater ſuperſtitibus unica filia fœmina; & uxore, dicti pupilli prædefuncti reſpectivè matre; necnon filiis maſculis dicti Mævii; Hinc proindè orta dubitatione ſuper ſucceſſione in dictis bonis, incertum eſt ex cujus parte, conſultus fui, quomodo dictorum bonorum ſucceſſio regulanda eſſet, & præſertim an intraret ſubſtitutio ut ſupra concepta ad favorem filiorum Mævii, quatenus Cajus filios maſculos non procreaſſet.

Reſpondi reſolutionem pendere à puncto, An ſub dicta expreſſa vulgari in caſu non exiſtentiæ, contineretur tacita pupillaris, quæ ſuam directam, ac plenam faceret operationem necnè, & quatenus, non An intraret fideicommiſſaria.

Quoad primam, dicebam regulam indubitatam eſſe, quod ſub expreſſa volgari facta pupillo vel poſthumo contineatur etiam pupillaris *ad text. in l. 2. §. finali, & l. jam hoc jure ff. de vulgari. & l. quamvis Cod de impuber. & aliis ſubſtitutionibus, & l. finali Cod. de inſtit. & ſubſtit.* & eſt communis traditio DD. *quos referunt Mantic. de conject. lib. 5. tit. 14. Menoch. lib. 4. præſumpt. 36. & ſequen. Fuſar. queſt. 28 num. 1.* & cæteri communiter, quorum tamen auctoritas deſideranda non eſt ubi habemus textus claros & litterales, quamvis modernus uſus contrarium doceat, quod ubi habentur textus, adhuc tamen eis oblitatis, ſeu verius nunquam viſis, neque cognitis, tota ſcientia, utpotè deſumpta ex repertoriis, conſiſtat in deciſionibus, ac in doctrinis modernis.

Difficultatem verò conſiſtere dicebam in ejuſdem regulæ applicatione ad caſum ob plures ejus limitationes huic applicabiles, quas ſolùm in forma diſcurſiva inſinuabam, ut exindè cum maturiori reflexione judicium efformari poſſet, nullatenus efformatum utpotè reſervatum.

Plura igitur obſtare obſervabam dictam regulam in hac facti ſpecie excludentia, ex quibus contra ſubſtitutos difficultatem habebam; Primò ſcilicèt, ac principaliter, quod ad effectum directæ pupillaris requiritur patria poteſtas in teſtatore, quæ eſt ejus fundamentum, ut ad litteram diſponit textus *in l. quamvis Cod. de impub. & aliis ſubſtitutionibus*, & eſt principium abſolutum quod edocemur in tyrocinio ſuper ſtudio Inſtitutionum, Iſtud autem requiſitum in hac facti ſpecie ceſſare ſupponebatur, quod ſcilicèt dictus pupillus de tempore mortis teſtatoris neque natus, neque conceptus eſſet, dixi tamen fieri diligentias, an conceptio vivente avo teſtatore ſequuta eſſet, cum ea ſufficeret.

Secundò ob exiſtentiam matris in medio, ob quam tacitam pupillarem contentam ſub vulgari vel ſub compendioſa non remanere directam, neque facere ſuas conſuetas operationes probat *text. in d. l. finali*
4 *Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Et fortius in hac facti ſpecie, in qua nedum aderat mater, ſed etiam pater & ſoror; Dictæ ſiquidem legis diſpoſitionem favore matris in verbis editam, ex identitate imò majoritate rationis locum habere quoque in patre eſt plurium ſententia, de quibus *Mantic. dicto lib. 5. tit. 14. &*
5 *Fuſar. quæſt. 28. num. 5. & 6.* & quæ opinio, licèt non careat contradictoribus, quibus omnes, in hac præſertim materia propoſitiones abondant, Mihi videbatur omninò certa, quodque non mereretur contradictionem, quoniam attento jure antiquo duodecim tabularum, ac etiam medio Digeſtorum, ac novo Codicis, donec continuatum fuit juxtà antiquos Romanos mores, uſquequò per jus noviſſimum etiam Codicis & Authenticorum ex Græcorum vel Principum tunc Regnantium diverſis moribus, matris ac fœminini ſexus, totiuſque cognationis, conditio meliorem fortunam ſortita eſt, (ità ex quadem noſtrorum primorum patrum poſt legum inventionem ex leguleica ſimplicitate malè receptam in Italia, ubi verè ac de facto in hac parte perſeverant mores antiqui Romanorum, ut pluries advertitur *ſub tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato* circa interpretationem Statutorum,) ſine dubio potior eſt conditio patris, qui totum quod in filio erat, occupabat jure proprio ac peculii magis quàm jure ſucceſſorio, quod ab eodem jure noviſſimo cum diſtinctione peculii adventitii à profectitio introductum fuit.

Hoc autem poſito prorſus improbabile videtur, quod exiſtentia matris in medio impediret operationem tacitæ pupillaris, quodque id non faceret exiſtentia patris, ideoque iſta non eſt extenſio, ut aliqui ex eadem ſimplicitate credunt, extenſionis materiam proindè examinantes, ſed potius eſt præſuppoſitiva comprehenſio caſus minus dubitabilis per expreſſionem caſus magis dubitabilis, ità diſponendo de matre abſque mentione patris, regulando legem à frequentiori contingentia, cum ferè ſemper in jure quæri ſoleat de pupillari tacita comprehenſa ſub vulgari, vel compendioſa ordinata per patrem, dum nimium rari ſint caſus, quibus agatur de eadem pupillari ordinata ab avo, & in qua intret exiſtentia patris in medio.

Atque patris favore intrare debere diſpoſitionem textus *in dicta l. finali*, videbatur ex dicta ratione, ſed etiam fortius ex ratione textus *in l. cum avus ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi Cod. de* 6
fideicommiſſis, quæ rectè congruere videtur, dum pater, qui eſt in medio, eſt teſtatoris filius, veriſimiliter magis dilectus in bonis nepoti relictis, quàm ſint ſubſtituti, quamvis ejuſdem teſtatoris deſcendentes, dum morienti ſunt tranſverſales, undè ſi dictum effectum operatur exiſtentia matris, quæ ſolùm approximat pupillo gravato, omninò verò extranea eſt à teſtatore, cujus nullam proximitatem vel dilectionem habet, multò magis & abſque dubio id dicendum eſt in patre; nedum habente eandem proximitatem ergà gravatum, ſed etiam habente majorem proximitatem ac dilectionem teſtatoris;
Ac etiam quia incongruit ut pupillus habens patrem 7
in cujus poteſtatem defuncto avo reincidit, teſtetur, ut eum facere lex fingit ergà pupillarem ſubſtitutum ob teſtamentum quod pro eo parens fecit, eum filii familias non teſtentur, & ſic plura urgent ſuadentia pupillarem tacitam impediri longè fortius ab exiſtentia patris, quàm ab illa matris; Et hoc ſtante inanis labor videbatur aſſumere quæſtionem quam diſputant DD. relati *per Fuſar. qu. 158.* an eundem effectum operetur exiſtentia fratris vel ſororis, cum haberemus caſum minus dubitabilem exiſtentiæ utriuſque parentis.

Item quia textus prædictus *in leg. quamvis Cod.* 8
de impub. &c. ad litteram excipit caſum, in quo de diverſa teſtatoris voluntate conſtaret, ibi *ſi modo non contrariam defuncti voluntatem extitiſſe probetur*, & quam voluntatem ſufficere præſumptam ſeu conjecturalem videtur magis communiter receptum ex collectis *per Fuſar. dicta queſtione 28. num. 10. & 37.* In hac verò ſpecie plures conjecturæ concurrere videbantur hanc voluntatem ſuadentes, ad quas tamen recurrere non erat opus, dum videbatur quod adeſſet voluntas expreſſa excludens, nudum pupillarem, ſed etiam fideicommiſſariam ob illa verba, *remanghino liberi al detto figlio ò figli*, cùm verba libertatem denotantia incompatibilia ſint cum ſubſtitutione importante ſervitutem, quæ de directo libertati adverſatur, ex iis quæ in propoſito hujuſmodi verborum habentur ſupra *in Rom. reſtitutionis dotis diſc. 109.* & ex his aliqua difficultas adeſſet videba- 9
tur circa pupillarem.

Eademque

Eademque difficultas adeſſe videbatur circa tacitam fideicommiſſariam contentam ſub eadem vulgari; licèt enim reprobata opinione *Oldradi conſ. 177. & ſequacium*, magis communiter receptum
10 ſit, ut ſubſtitutio ordinata in caſu, ut quis filios non habuerit, locum quoque habeat in caſu quo habuerit, ſed gravato prædeceſſerint, itaut verificetur conditio ſeu effectus à teſtatore volitus, quod gravatus decedat abſque prole, attenta purificatione conditionis de tempore mortis ex plenè collectis per *Rot. deciſ. 12. num. 9. & ſequen. par. 9. recen.* & habitum ſuprà ad materiam *dicti conſilii 177. diſc. 90. & alibi*; Attamen videbatur, quod non eſſemus in caſu, cum id procederet, quando ſubſtitutio facta eſſet ipſi Cajo filio ſub conditione non procreationis filiorum, quæ ità juxtà hanc magis communem & receptam opinionem purificari dicitur, quamvis hæres gravatus filios procreaſſet, qui ſibi prædeceſſiſſent; Verùm hic non erat caſus, undè ſi præmiſſa excludant pupillarem tacitam, ex eadem ratione fideicommiſſariam quoque excludere dicuntur, ſtantibus præſertim dictis verbis libertatem denotantibus, cum in gis de ſervitute participare dicatur, magiſ-
11 que odioſa ſit ſubſtitutio obliqua ſeu fideicommiſſaria quàm ſit pupillaris, quæ potius favorem continere dicitur, ut ità pupillus, pro quo pater vel avus teſtatur decedere dicatur teſtatus, quod abſque dubio favorabilius eſt, quam decedere inteſtatus, Ac etiam quia ſubſtitutus pupillaris potiùs primus quàm ſecundus hæres eſſe videtur.

Cogitabam, an intraret terminis theoricæ *Soccini in l. ſolemus num. 6. de condit. & demonſtr.* de qua plures ſuprà in præcedentibus, An ſcilicèt verbum
12 *non extantibus* includat caſum, quo extent, & poſtea deficiant, ſed videbatur neque intrare, Tum ob dicta verba libertatem denotantia, Tum etiam ob exiſtentiam utriuſque parentis, quæ ſi excludunt pupillarem magis favorabilem, multò magis excludere debent fideicommiſſariam magis odioſam ut ſuprà, ac etiam quia videbatur concurrere reſtrictio ad tempus determinatum juxtà diſtinctionem, de qua latè *apud Burat. deciſ. 689. per totum* cum aliis ſuprà *in Amerina diſc. 49. & in aliis*, in quibus iſta theorica tractatur; Hæc autem omnia inſinuabam in ſimplici forma diſcurſiva, reſervando maturius judicium, ad quod occaſio hucuſque non præbuit procedere.

JANUEN. FIDEICOMMISSI
DE LEVANTIS.

Reſponſum pro veritate, incertum eſt ex qua parte.

An ſubſtitutio vulgaris concepta in caſu non nativitatis ſeu non exiſtentiæ, contineat etiam ſub ſe fideicommiſſariam in caſu exiſtentiæ & mortis; Et an ſubſtitutio facta uni, qui ſcriptus eſt hæres in teſtamento, repetita cenſeatur alteri inſtituto in codicillis cum revocatione primæ inſtitutionis, vel potius revocata inſtitutione, revocata etiam cenſeatur ſubſtitutio.

SUMMARIUM.

1 Facti ſeries.
2 *Quòd diſpoſitio ſimpliciter concepta in caſu mortis contineat compendioſam complectentem fideicommiſſariam, etiamſi non adſit verbum* quandocumque.
3 *Regulariter ſubſtitutio præſumitur vulgaris, non autem fideicommiſſaria.*
4 *In vulgari ſi prima inſtitutio effectum ſortitur omnes ſubſtitutiones corruunt etiamſi plures.*
5 *Quod ſecunda diſpoſitio ſit ſimilitudinaria primæ, ut ſubſtitutio facta illi huic etiam conveniat.*
6 *Quomodo in hac materia judicandum ſit, & ad quid attendantur doctrina, & deciſiones, attendendo principaliter ſubſtantiam voluntatis.*
7 *Quomodo dicatur conſtare de voluntate in caſu controverſia.*
8 *Recenſentur conjecturæ excludentes fideicommiſſariam & quod ſubſtitutio ſit ſolum vulgaris.*
9 *Præceptum prohibens adminiſtrationem poſt minorem ætatem poteſt ſperni.*
10 *Ex Statuto* Januæ *hæreditas etiam codicillis adimi poteſt.*
11 *Quod ſubſtitutio adjecta uni ſubſtituto cenſeatur repetita alteri in ejus locum ſubrogato in codicillis.*
12 *Fortius ubi teſtator in codicillis expreſsè confirmavit teſtamentum.*
13 *Quid proſit regulam aſſiſtere, vel reſiſtere, ad effectum conjecturarum.*

DISC. CXXVII.

Dominicus Levantus, unicum habens filium 1
in aliculum Joannem Andream bannitum, hæredes inſtituit filios à dicto Joanne Andrea per legitimum, matrimonium procreandos, His autem non procreatis, ſubſtituit Battinam filiam pro medietate, & quatuor ex fratre nepotes pro alia medietate; In codicillis autem, mutato conſilio, revocata dicta inſtitutione de filiis naſcituris, inſtituit eundem Joannem Andream, ſi & poſtquam liber erit à banno, dictaque inſtitutio effectum ſortiente, ſubſtitutionem illi adjecit in caſu delicti, ob quod fieret locus confiſcationi, vocando tunc ejuſdem Joannis Andreæ filios, quatenus exiſterent; ſin minus eo modo quo ſuprà, pro medietate Battinam, & pro alia medietate dictos ex nepote fratres; Cum autem dictus Joannes Andreas in gratiam reſtitutus, dicta hæreditate obtenta, atque donec vixit poſſeſſa obiiſſet abſque filiis, quos nunquam procreavit; Hinc orta eſt dubitatio, An dicta ſubſtitutio ad favorem Battinæ filiæ, ac aliorum ex fratre nepotum ſubſiſteret; vel potius per dictam aditionem evanuiſſet, ſeu alias per mutationem hæredis revocata fuiſſet, itaut bona remanſiſſent libera in ejuſdem Joannis Andreæ hæreditate, ad favorem legitimi vel teſtamentarii hæredis; Quare deſuper, incertum eſt ex qua parte, pro veritate conſultus.

In tribus diverſis reſponſis deſuper datis, juxtà quæſitorum opportunitatem, ac excitatas difficultates, duo erant puncti; Unus, an dicta ſubſtitutio facta in teſtamento filiis naſcituris dicti Joannis Andreæ ibi inſtitutis eſſet per ſolam vulgarem, vel contineret etiam fideicommiſſariam; Et ſecundò, quatenus contineret etiam fideicommiſſariam, An ea cenſeretur revocata per revocationem inſtitutionis hæredis in codicillis ut ſuprà factam; Super hoc autem ſecundo principaliter conſultus fui præſupponendo in notulis tranſmiſſis quod eſſet ſubſtitutio fideicommiſſaria, quæ adhuc duraret, quaſiquod ad eum difficultas reſtringeretur; Cumque ego deſuper reſpondendo adverti ſſem, majorem difficultatem reſidere in altero puncto non tacto, An ſcilicèt dicta ſubſtitutio contineret necnè præſuppoſitam fideicommiſſariam, idcircò denuò pro conſilio requiſitus fui.

Quatenus igitur pertinet ad hunc punctum, ſuper natura ſeu qualitate ſubſtitutionis, An ſcilicèt illa contineret ſimplicem vulgarem, vel potius etiam

fideicom

fideicommiſſariam, cum mihi communicata eſſent reſponſa plurium inſignium, ac primi ordinis hujus Curiæ Advocatorum edita ſuper hac eadem diſpoſitione, opinantium ſubeſſe fideicommiſſariam ex regula generali, quod ſubſtitutio ſimpliciter concepta ſub conditione mortis, utpotè reſpiciens quodcumque tempus, importet compendioſam, quamvis non adeſſet verbum *quandocumque* juxtà veriorem, ubique, præſertim verò in Rota & Curia, receptam ſententiam, rejecta contraria deſiderante pernecesſè dictum verbum *quandocumque*, & conſequenter, quod poſita compendioſa, iſta contineret nedùm vulgarem ſed etiam fideicommiſſariam, juxtà penè infinitas auctoritates ac deciſiones ſatis vulgares, quas deſuper habemus in eiſdem reſponſis diligenter, magis & minus reſpectivè juxtà eorumdem Reſpondentium diverſum Laconicum vel Aſiaticum ſtylum collectas.

Non potui tamen in obſequium eorum auctoritatis captivare intellectum, ideoque contrarium credidi probabilius, quod ſcilicèt hæc ſubſtitutio eſſet potius per ſolam vulgarem, qualis in dubio præſumenda eſt, quoties in contrarium non urgeant conjecturæ vel aliæ facti circumſtantiæ diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentes juxtà receptam theoricam *Cumani in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de legatis ſecundo, & l. gallus §. quidam rectè ff. de liber. & poſthum.* & firmant communiter ſcribentes ad nimiam ſatietatem collecti *per Cyriac. controv. 522. n. 93.* qui loco omnium ſufficit, atque perpetuò firmavit Rota, præſertim apud *Gregor. deciſ. 123. & 207. in Bonon. prætenſi fideicommiſſi 7. Junii 1647. Ghiſlerio, alia Bonon. fideicommiſſi de Pinchiariis 28. Martii 1659. Priolo*, quæ ſæpiùs in aliis canonizata, circumfertur in Curia tanquam magiſtralis ſuper dicta concluſione, ac ſuper altera, quod poſita vulgari, eaque defecta, omnes aliæ corruunt, quamvis earum longus ac reiteratus digreſſus adeſſet, ubi aut conſecutivæ, ut pluries in præcedentibus.

Ideoque cum attento teſtamento, ſubſtitutio facta eſſet in caſu quo filii naſcituri non naſcerentur, & ſic abſque dubio per ſolam vulgarem, præfato autem Joanni Andreæ nulla eſſet adjecta ſubſtitutio, ſed ſolùm ex fictione legis repetita cenſeretur eadem, quæ facta erat primo hæredi, in cujus revocati locum ipſe ſuffectus eſt, juxtà ea quæ habentur infra in ſecundo puncto; Hinc proindè inferebam iſtam ſubſtitutionem remanere ſolùm ſimilitudinariam, ac ejuſdem naturæ ex regula *ſubrogatorum &c.* Potiſſimèdum, tam ex teſtamentaria, quàm ex codicillari diſpoſitione reſultare non videbantur conjecturæ vel circumſtantiæ tales, quæ dictæ regulæ limitationem ſuaderent, ſed potius ut infrà urgerent conjecturæ in contrarium.

Verùm quia genio ac ſtylo adverſum eſſe conſuevit, in iſta præſertim materia ultimarum voluntatum judicium, efformare cum ſolis regulis ac propoſitionibus generalibus, ſeu cum doctrinis & deciſionibus alios diverſos caſus percutientibus, cum id pro meo ſenſu erroneum ſit, attendi ſiquidem debent doctrinæ, ac propoſitiones ſolùm pro norma regulandi judicium in caſu controverſo, qui ex ejus particularibus circumſtantiis, ac pro facti qualitate decidi debeat, habendo potiſſimum præ oculis ac pro principali fundamento illam propoſitionem, quæ hujus materiæ videtur petra angularis, ut ſcilicèt non cortex & figura verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis attendi debeat deſumenda ex toto diſpoſitionis contextu, necnon ex locorum, temporum, perſonarum, & bonorum qualitate, aliiſque circumſtantiis, ut plenè cæteris relatis advertitur per doctum ac elaboratum *Cyriac. controv. 478. num. 18. cum ſequen.* ibi ad plura infert, & dixit etiam ſæpius Rota, præſertim *apud Otthob. dec. 254. n. 15. & 16.* & ego ſatis frequenter adverto.

Indagando igitur veriſimilem hujus teſtatoris voluntatem, ejuſque ſubſtantiam, ponderabam dictam facti ſeriem, quod ſcilicèt cum teſtator unicum haberet filium maſculum, quem in ſubſtantia hæredem, ſuorumque bonorum ſucceſſorem cupiebat, ſed tunc habere non poterat ob illius incapacitatem à banno capitali reſultantem, ſive ab ipſo opinatam, proptereà quatenus extrà bannientis jurisdictionem uxo- 7
rem duceret, ac filios procrearet, iſtos vocavit, eis autem non procreatis, atque retento præſuppoſito, quod idem filius in ſtatu banni & incapacitatis decederet, tunc volens in parte conſulere proprio ſanguini ac deſcendentiæ, ac in parte agnationi, pariter ad medietatem vocavit filiam, & ad alteram nepotes ex fratre, in effectu tanquam primos hæredes, cum præſuppoſito, quod dictis filiis non procreatis, dictoque filio in ſtatu incapacitatis perſeverante, aliàs abſque hærede obiturus eſſet; Atque iſta mihi videbatur propria & germana hujus teſtatoris voluntas, non autem quod ad favorem filiæ & nepotum, fideicommiſſo etiam teſtitutorio in caſu mortis impediente liberam bonorum diſpoſitionem, gravare voluiſſet ipſum Joannem Andream filium, quatenus in gratiam reſtitutus, hæres efficeretur, ſive ejuſdem filios reſpectivè.

Clarius verò in hanc ſententiam deveniebam ex pluribus conjecturis & adminiculis dictam fideicommiſſariam excludentibus, illa conſiderando ſimul junctarum conſueta & vulgari regula huic materiæ connaturali, *ut ſingula quæ non proſunt &c.*

Primò ſiquidem, dum teſtator, tam in teſtamento quàm in codicillis, nullam adjecit prohibitionem alienationis, licèt enim iſta neceſſaria non ſit pro fideicommiſſo inducendo, cum illo poſito ea ineſſe 8
cenſeatur ex juris diſpoſitione, attamen attento communi ſeu frequentiori uſu, quod quando teſtatores ordinant fideicommiſſum, illam adjicere ſolent, negari non poteſt, ex ejus omiſſione reſultare aliquod argumentum ſeu adminiculum, quod etſi leve, cum aliis tamen junctum conſiderabile videtur.

Secundò fortiter ex fideicommiſſo in codicillis expreſsè facto ipſi Joanni Andreæ quatenus ſuæ ſubſtitutionis caſus fieret in ſolo caſu delicti, ita enim nimis fortem reſultare obſervabam conjecturam, quòd teſtator in animo non habuerit aliud ordinare fideicommiſſum in caſu mortis, nam veriſimiliter id etiam expreſſiſſet, atque huic caſui quoque providiſſet, ſicuti providit in altero.

Tertiò in idem, quia præſupponendo filium reſtitutum & capacem, ac ſucceſſivè jam hæredem, illi interdixit liberam adminiſtrationem uſque ad ætatem 30. annorum, neque ulterius progreſſus eſt, cumque hujuſmodi prohibitiones poſt majorem ætatem, quoties non ſunt in gratiam & favorem tertii non ſint obligatoria, ſed ſperni poſſint juxta celebre *conſ. 131. Caſtrenſ. lib. 1. cum concordan. per Gratian. diſcept. 488. n. 1. Thor. in compend. deciſ. per. 3. verb adminiſtratio*, Hinc proindè obſervabam reſultare conjecturam, quod teſtator non habuerit 9
in animo aliam fibi dare ſubſtitutum in caſu mortis, dum ad validandam dictam prohibitionem, id expreſſiſſet.

Quartò quia ejuſdem Jo. Andreæ filios in conditione ponere neglexit contra omnem veriſimilitudinem quando id in animo habuiſſet; Et quintò demum fortiſſimè attenta conſuetudine hujus prudentiſſimæ nationis, ut alibi hoc eodem titulo advertitur, quod ſcilicèt, exceptis feudis, & conſpicuis palatiis & villis, in reliquis bonis adjici non ſolent fideicommiſſa impedientia liberam bonorum diſpoſitionem niſi in certa ætate, imprudentiis, ac diſſipationibus ſubjecta, ut ita cum libera bonorum diſpoſitione incumbere

incumbere poſſint illis negotiationibus cum quibus adeò magnæ divitiæ compatantur.

Hinc proindè inanis remanebat inſpectio ſuper altero puncto, An ſcilicèt ſubſtitutio ut ſuprà in teſtamento facta dictis filiis naſcituris Jo. Andreæ in eo inſtitutis ad favorem Battinæ filiæ, & quatuor ex fratre nepotum, revocata cenſeretur ob revocationem inſtitutionis factam in codicillis, ac mutationem perſonæ hæredis, Vel potius cenſeretur repetita alteri inſtituto, ac ſubrogato in locum ejus, qui primo loco inſtitutus erat; Supervacaneum ſiquidem erat de hoc agere, quoniam ubi etiam tanquam abſolutum ad attendum eſſet aſſumptum ſubſtitutis favorabile ſuper non revocatione, ſed repetitione ſubſtitutionis, Adhuc tamen nullus exindè reſultabat effectus, poſito quod ſubſtitutio eſſet per vulgarem utpote jam expirata per ejus defectam conditionem ut ſuprà dum caſus ſucceſſionis primi inſtituti jam effectum ſortitus eſt, juxtà plenè firmata *in ſuprà alleg. Bonon. fideicomm. de Pinchiartis* 28. *Martii* 1659. *Priolo*, & in aliis inſinuatis, ac paſſim cum ſit juris principium abſolutum.

Quatenus verò, attento præſuppoſito quod hæc ſubſtitutio contineret etiam fideicommiſſariam, de hoc puncto agendum eſſet, nulla cadente difficultate ſuper facultate adimendi in codicillis directam inſtitutionem, cum id jure communi prohibitum,
10 in hac facti ſpecie permiſſum eſſet ex iſtius Civitatis jure Statutario; Neglectis generalibus rationibus dubitandi quæ per Conſulentes extra Curiam præmitti ſolent, atque juxta iſtum ſtrictum ſtylum concluſivè loquendo.

Pro ſubſtitutis cenſui probabilius reſpondendum eſſe, ut ſcilicèt dicta ſubſtitutio revocata non cenſeretur, motus ex diſpoſitione text. *in l. Cujo ff. de alimentis & cibariis legatis*, ubi clarè diſponitur, quod onus uni perſonæ adjectum repetitum cenſeatur alteri, in quam diſpoſitio à prima perſona ad-
11 empta per codicillos transferatur, per quem textum hanc ſubſtitutionis repetitionem firmat in ſpecie *Natta conſ.* 476. *per tot.* ubi plura deducit fundamenta; Et quamvis *Cephal. conſ.* 67. ſcribens in eadem cauſa in oppoſitum contrarium probare conetur, Attamen opinionem *Natta* magis veram, ac melius fundatam dicunt *Peregr. de fid. art.* 18. *n.* 33. *& conſ.* 69 *num.* 7. *& ſequen. lib.* 3. *Fuſar. conſ.* 113. *num.* 37. *& de ſubſtitut. q.* 451 *num. fin. Menoch. conſ.* 333. *num.* 6. *cum ſequen. & conſ.* 452. *num* 1. *Bellon jun. conſ* 15. *num.* 29. *&* 37. *Gievagn. conſ.* 36. *num.* 6. *lib.* 1. Quinimò neque *idem Cephal. d. conſ.* 67. negat onerts vel fideicommiſſi repetitionem, ubi diſpoſitio transferatur de una perſona in aliam, ſed ſolum inſiſtit in eo, quod in ſuo caſu repetitio diſpoſitionis eſſet in eadem perſona juxta caſum *in l. tibi ff. de adimen. legat.*

Clarius verò in hac facti ſpecie id recipiendum eſſe obſervabam, ſtante quod teſtator in codicillis expreſsè in reliquis omnibus confirmavit teſtamentum, tunc enim per eos non cenſetur à teſtamento receſſum niſi in ſola parte alterata *ad text. in l. alum-*
12 *na §. qui filias ff. de adimen. legat. ubi Bart. & cateri, Rota deciſ.* 51. *num.* 2. *par.* 6. *rec. & apud Buratt. deciſ.* 168. *num.* 4. *& ſequen. & num.* 12. ubi latè *ex Natta. Menoch. & aliis* de præſumptione excluſiva mutationis voluntatis ſeu ademptionis, quæ per allegantem concludenter probanda eſt.

Eſt benè verum, quod conjecturæ ſuperius ponderatæ in ordine ad excludendam fideicommiſſariam in genere nimium urgere viderentur ad probandam aliquam rationis differentiam, inter unam diſpoſitionem & alteram pro excluſione repetitionis; Verùm inane opus credebam de hoc agere, dum concurrentibus, jam regula, quàm conjecturis in idem pro excluſione fideicommiſſariæ, quodque ſubſtitutio eſſet ſolùm per vulgarem, ità expirata ut ſupra, res manebat longè magis plana & facilis.

Ut enim pluries in præcedentibus ac ſequentibus, & alibi ad iſtam conjecturalem materiam advertitur, magna differentia eſt inter caſum in quo reſiſtente regula in contrarium conjecturæ deſiderandæ veniant pro ejuſdem regulæ limitatione, & caſum in quo conjecturis regula aſſiſtat, ſeu conjecturæ pro regulæ fomento & comprobatione concurrant; In primo enim longe majores ac efficaciores deſiderantur tanquam inductivæ probationis concludentis contra juris præſumptionem ex regula reſultantem, in altero verò quales ſufficere videntur utporè ad ſuperabundantiam ac fomentum regulæ quæ ſola ſufficeret; Ideòque ubi duæ habentur viæ, una facilior & altera difficilior, imprudens conſilium eſt, prima neglecta, alteram aggredi, Et ſic concludebam in hac facti ſpecie contra ſubſtitutos ex primoincurſu expiratæ vulgaris ac ceſſantis fideicommiſſariæ.

† VIde deducta *diſc.* 229.

REATINA FIDEICOMMISSI DE CLAVELLONIBUS.

Pro FRANCISCO ANGELOTTO

Cum FRANCISCA ANTONIA DE CLAVELLONIBUS.

Caſus deciſus per Rotam pro Angelotto.

Quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare contradiſtinctum ab univerſali, & de effectibus ex hac inſpectione reſultantibus; Et an prohibitio alienationis reſtricta ad certa bona inducat fideicommiſſum particulare diſcretum ab univerſali, & quatenus non inducat, quos effectus dicta reſtrictio operetur.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fœmina defectis maſculis veniunt etiam in fideicommiſſo agnatitio.*
3 *Fideicommiſſo particulari, non confecto inventario, non obſtant detractiones, & de ratione.*
4 *Quod ex prohibitione reſtricta ad ſtabilia tantùm reſultet fideicommiſſum particulare.*
5 *De requiſitis fideicommiſſi particularis diſcreti ab univerſali.*
9 *An prohibitio reſtricta ad bona ſtabilia cauſet fideicommiſſum particulare.*
7 *Quos effectus cauſet dicta reſtrictio prohibitionis.*
8 *Quando ceſſante etiam diverſitate perſonarum detur in eiſdem perſonis concurſus duplicis fideicommiſſi univerſalis & particularis.*
9 *Secunda diſpoſitio magis clara & ampliativa præcedentis non dicitur continere fideicommiſſum ſeparatum.*

DISC. CXXVIII.

MUtius de Clavellonibus de anno 1569. inſtitutis quatuor filiis maſculis, iiſque invicem 1
ſubſtitutis, in caſu obitus abſque filiis maſculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, cum excluſione fœminarum, ac etiam perpetua excluſione illegitimorum in tota deſcendentia quamvis eſſent legitimati, donec verè legitimi extarent; Per capitulum ſeparatum, adjecta principaliter

ratione

tione (per verba præciſa) *ſuam enixam voluntatem eſſe, ut omnia ejus bona non exirent de agnatione & progenie, ſed in ea perpetuò ad agnationis honorem conſervarentur*, ſtrictiſſimè prohibuit ſub pœna caducitatis omnem & quamcunque alienationem bonorum ſtabilium.

Ex dictis quatuor inſtitutis, ſolus Franciſcus prolem ſuſcepit maſculinam, defectam in Antonio Franciſco nepote, ex quo fuit ſuperſtes Franciſca actrix, quæ prætendens fideicommiſſi purificationem ad ejus favorem, judicium inſtituit contrà Angelonum poſſeſſorem aliquorum bonorum, vel per primum gravatum vel alios ex dictis deſcendentibus diſtractorum. Et introducta cauſa *in Rota coram Bourlemont*, datoque dubio, *an conſtaret de fideicommiſſo, & quali.*

Non controvertebatur ex hac parte rei conventi fideicommiſſum univerſale, quoniam dicta ratio principaliter adjecta prohibitioni alienationis, aliæque conjecturæ ex toto teſtamenti contextu reſultantes, illud nimis clarè convincere videbantur, Solumque dubitatio oriri poterat ſuper comprehenſione fœminæ actricis, ſtante perpetua excluſione fœminarum, quodque, tam in diſpoſitiva, quàm in conditionali fiebat ſermo de maſculis; Verum incongruum reputatum fuit hujuſmodi quæſtionem aſſumere, Tum quia præſertim in Romana Curia, ſatis hodie receptum eſt, ut ſub generali vocabulo deſcendentium ſeu agnationis & progeniei, ceſſante concurſu maſculorum, veniunt etiam fœminæ, quæ licèt agnationem non propagent, illamque ad poſteritatem non tranſmittant, attamen ipſæ ſunt agnatæ ex deductis *dec. 133. par. 9. rec. decis. 40. poſt Cenſal ad Peregr. & in aliis*, ac habetur nimis frequenter in præcedentibus in materia concurſus fœminarum & an & quando maſculinum concipiat fœmininum; Tùm etiam quia nullus erat hujuſmodi inſpectioni effectus, cum bona, de quibus erat controverſia diſtracta non eſſent per Antonium Franciſcum ultimum maſculum actricis patrem, ſed per alios prædeceſſores, undè, in omnem eventum, fideicommiſſum indubitanter apertum ad favorem dicti maſculi, poſt purificatam conditionem defuncti, in ipſam ejus hæredem tranſmiſſum fuerat, & ſic parùm intererat, an ex propria vel patris perſona agere poſſet.

Tota igitur diſputatio reſtricta fuit ad ſecundam partem dubii, ſuper qualitate ſcilicèt fideicommiſſi an illud eſſet univerſale vel particulare, Atque ſcribentes pro actrice acriter inſiſtebant, ut firmaretur illud eſſe particulare in ſtabilibus tantùm, ob illorum ſolam & particularem prohibitionem, cujus qualitatis effectus erat ſatis notabilis ad effectum ſcilicèt ità excludendi competentiam detractionum, in quarum cauſam tàm reus conventus quàm cæteri aliquorum bonorum hujus hæreditatis poſſeſſores adhuc non pulſati prætendebant poſſe ſe tueri, quoniam cum heredes gravati nullum confecissent inventarium, atque neglexiſſent uti beneficio textus *in l. finali C. de jur. delib.* exindè reſultabat quod detractiones eis competentes non erant proficuæ; Non quidem accidentales ratione dotium maternarum aliorumque creditorum eis competentium, ob confuſionem, quæ ſecluſo beneficio inventarii per aditionem ipſo jure inducitur juxtà firmata *in Bituntina cenſus coram Corrado dec. 373. par. 9. rec.* & paſſim; Neque quoad detractiones legales, quoniam ex veriori ac recepta ſententia illæ ob non confectionem inventarii non amittuntur per hæredem trebllianicum, ubi agitur de fideicommiſſo univerſali; Vbi verò agitur de fideicommiſſo particulari, nil refert illas amitti, vel non amitti, nam effectus eſt idem, quia cum aliud iſtud fideicommiſſum non importet niſi legatum *ad text. in l. 1. ff. de leg. 1.* hæres non beneficiatus ad integra legata & fideicommiſſa particularia implenda tenetur in ſolidum ac de proprio *ad text. in d. l. fin §. ſi vero poſtquam C. de jur. delib. & §. ſi verò non fecerit auth. de hered. & falcid.* Atque ità diſtinguendo inter fidei commiſſum univerſale & particulare habetur, apud *Rotam dec. 399 num 24 cum ſequen. par. 9. rec.* ubi concordantes, ac ſæpius *hoc eod. tit.* & in altero *de detractionibus.*

Quod autem ob prohibitionem alienationis ad ſtabilia tantùm reſtrictam, inductum videretur fideicommiſſum particulare; ſcribentes pro actrice deducebant 4 firmata per *Soc. jun. con. 49. n. 16. cum ſeq. & n. 22. lib. 3. Per. con. 64. n. 28. cum ſeq lib. 3. & per Rot. dec. 12. n. 35. pa 10. rec.* ubi latè cæteri cumulantur, præſertim deciſiones *in Romana fideicom de Victoriis coram Merlino* inter ſuas *dec 265.* aliàs *48 & 77 par. 5 rec.*

Scribens autem pro reo convento, cum ſenſu etiam veritatis, qualem quoque Rota agnovit, ità reſolvendo ſub *die 19. Decembris 1666.* Dicebam omninò improbabilem eſſe actricis prætenſionem, Ad eſſentiam etenim 5 fideicommiſſi particularis, quod legati ſpeciem habet ut ſuprà, certum eſt duo requiſita copulativè deſiderari, quorum utrumque ubi de ſolo fideicommiſſo reſtitutorio ageretur, in præſenti deficiebat, Primò ſcilicèt conſiſtens in diverſitate perſonarum, ut ad particulare vocatæ eſſent perſonæ diverſæ ab illis, quæ vocatæ ſunt ad univerſale, ex ea manifeſta ratione, quod cum ſit legatum, pernecceſſè danda eſt diſtinctio perſonarum; quodque unus ſit hæres, alter verò ſit legatarius; Et ſecundò, quod idem fideicommiſſum ordinatum ſit in re certa, non autem in tota vel in quota, cum iſte terminus non conveniat ſucceſſori particulari, ſed univerſali, in quem tranſit univerſum jus activum & paſſivum defuncti, quod non tranſit in legatarium ſeu fideicommiſſarium particularem ex deductis *per Molin, de pr. mag. lib. 1. cap. 10. n. 9. & 14. Rota dec. 321. num. 26. pa. 5. rec. d. deciſ 399. nu. 17. & ſeqq. par. 9* & habetur pluries deductum *hoc eodem tit.* præſertim *in Vrbinaten. prælat. diſc. ſeq. & in aliis*, Ac etiam bene habetur apud *Bellon. jun. conſ. 56. num. 12. & ſeqq. & per tot.* quod videtur magiſtrale in hoc puncto conſtituendi fideicommiſſum particulare, quoniam diſtinguendo plures caſus, pro certo ſupponitur diſtinctio perſonarum, ac etiam altera circumſtantia quod non agatur de tota vel de quota, ſed de certis rebus; & ſic *d. dec. 399. p. 9.* in qua tranſcribentes in contrarium, quam aliqui ex judicibus conſtituendo fundamentum, credebant qualitatem fideicommiſſi particularis eſſe inconvertibilem, utraque circumſtantia verificabatur, quoniam ad ſolam domum habitationis teſtatoris poſt defectam lineam maſculinam vocabantur maſculi ex fœmininis, qui ad reliquam hæreditatem ac bona, ex fideicommiſſo univerſali vocati non erant. Atque *in d. dec. 12. num. 5. par. 10. ac in d. Romana fideicom. de Victoriis coram Merlino deciſ. 47. & 77. par. 5. recent.* licet ageretur non de certa re ſingulari, ſed de univerſo genere ſtabilium, nihilominus adhuc diſcretive ad mobilia, jura, & actiones, iſtud genus dicitur certam ſpeciem conſtituere, dum concurrebat diverſitas perſonarum, quoniam in caſu dictæ *deciſ. 12 par. 10* teſtatrix, defecta propria deſcendentia, quam ad univerſalem hæreditatem vocaverat, gravavit ultimò deficientem ad reſtituendum Congregationi Boni Ieſus ſtabilia tantum, & ſic aderat diverſitas perſonarum, ac diſcretiva inter legatum & hæreditatem, cum hæc reſideret penes ultimi morientis hæredem, illud verò in certa bonorum ſpecie conſiſtens ſpectaret ad dictam Congregationem venientem jure particulari tantùm; Et *in d. Romana de Victoriis* jus hæreditarium univerſale reſidebat in mobilibus ac ſe moventibus, juribus, & actionibus,

ac aliis quæ in prohibitionis ſtrictè intelligendis non veniunt ſub nomine bonorum ſtabilium.

Vtrumque requiſitum in præſenti ceſſabat, quoniam nulla in teſtamento habebatur perſonarum diſcretio, quodque aliquæ vocatæ eſſent ad bona ſtabilia, non vocatæ ad reliquam hæreditatem, dum vocatio erat generica de univerſa agnatione, progenie, & deſcendentia; Minuſque aderat reſtrictio ad certam ſpeciem bonorum, quoniam dicta ratio principaliter ac per viam orationis independentis adiecta prohibitioni, & ex qua fideicommiſſum ſucceſſivum reſultabat, reſpiciebat hæreditatem ac bona univerſa indefinitè.

Neque obſtare dicebam, quod prohibitio eſſet de ſtabilibus tantùm, quoniam huiuſmodi prohibitio utpotè non reſtricta ad certam rem, ſed ad univerſum genus ſtabilium ſapere potius quodammodo videbatur generalitatem ratione ſubjectæ materiæ; quia mobilibus ex quotidiano uſu conſumendis non videtur congruere dicta prohibitio cum perpetua conſervatione in univerſa agnatione & deſcendentia, & ſic teſt tot prudenter neglexit exprimere illam bonorum qualitatem, cui talis prohibitio incongrua erat, nã ſpectando magis effectum, & clarius, quia fideicommiſſum reſultare non dicitur à prohibitione, ſed à ratione, non acceſſoriè, & conſecutivè, ſed principaliter adjecta, quæ ratio reſpicit univerſam hæreditatem ac bona indefinitè; Stant enim benè ſimul fidei commiſſum eſſe univerſale, itaut omnia bona cadant ſub legali prohibitione alienationis, & tamen per teſtatorem fieri prohibitionem particularem de aliquibus bonis, quæ prohibitio non immutat naturam fideicommiſſi; ſed ſolum operatur certos effectus, ut in ſpecie advertitur *dec. 210. nu. 10. cum ſequen. & dec. 311. nu. 29 par 6 recen. & dec. 399. nu. 17 par. 9. apud Greg. dec. 26.* & *in aliis*, & latè *Gabr. conſ. 38. nu 25. cum ſequen. lib. 2.*

Dicta enim expreſſa hominis prohibitio reſtri-
7 cta ad certa bona, plures operatur effectus; illum præſertim detractionum non faciendarum ex bonis particulariter prohibitis, niſi in ſubſidium, quando illa non eſſet de melioribus, itaut non reſultaret abſurdum, quod filius de deterioribus legitimam aliaſque detractiones habere deberet; Sive quod ob particularem affectionem teſtatoris ex huiuſmodi ſpeciali prohibitione deductam, limitaretur regula *text. in l. cum à matre C. de rei vindic*, atque concederetur fideicommiſſario jus vendicandi huiuſmodi bona, quamvis eſſet hæres alienantis juxtà firmata *in Bonon. fideicom. de Rubeis coram Corrado dec. 41. & 363 p. 10 rec.* cum ſimilibus, Non autem ad faciendum fidei commiſſum particulare; quod eſt impoſſibile, non data dicta diſcretione perſonarum, ac bonorum, ut ſupra.

Quatenus verò pertinet ad dictas auctoritates
8 *Soccini iun. conſ. 49. lib. 3. nu. 16. & ſequen. & Pereg. conſ. 64. nu. 28. lib. 3.*, in quibus, ceſſante etiam dicta diſcretione, firmatur ſimultaneus concurſus fideicommiſſi univerſalis & particularis, in eodem genere perſonarum, & quæ auctoritates primo aſpectu apud judicantes magnam fecerant impreſſionem; Dicebam in hoc laborari æquivoco manifeſto quoad applicationem, quoniam dicti Auctores ac cæteri idem firmantes, benè loquuntur in caſu ſuo, ſed non benè applicabantur ad hanc facti ſpeciem, cum dictus concurſus rectè admittatur ex diverſitate tituli ſeu cauſæ; Vbi ſcilicèt agitur de duplici fideicommiſſo, ex duplici diverſa cauſa reſultante, quorum unum ſit ſimplex ac reſtitutorium in caſu mortis, alterum verò ſit pœnale ſeù conſervatorium in caſu alienationis, quoniam ſi certa res alienatur contra prohibitionem habentem pœnam caducitatis, tunc rectè proximè ſubſtitutus jure fideicommiſſi particularis aperti per caſum alienationis agere poterit ad illam rem, reliquo fideicommiſſo univerſali ſeù hæreditate remanente penes alienantem juxtà caſum, de quo *in Romana fidei commiſſi de Cartulis coram Veroſpio dec. 123. par. 10. rec. in Bonon. fidei commiſſi 28. Iunii 1951. & 17. Iunii 1652. coram Celſo* inter ſuas *dec. 131. & 153.* ac habetur *in Civitatis Caſtellana fideicommiſſi de Clarionibus diſc. 158.* & in aliis *hoc tit.* Et in his terminis loquuntur præſertim *Soccin Iu. Peregr. ubi ſuprà*, quoniam licet utrumque fidei commiſſum verificetur contemporaneè in eodem genere perſonarum, attamen compatibilitas reſultat à diverſitate cauſæ ſeù tituli; Secùs autem ubi fidei commiſſarius venire prætendit ex uno tantùm titulo fideicommiſſi reſtitutorij in caſu mortis, cum tunc id ſit omninò incompatibile; Ideoque dicebam, quòd ſi volebat, poterat actrix ad bona diſtracta venire jure fideicommiſſi particularis, non per mortem ſed per alienationem aperti, ſed iſta via non remanebat ibi proficua, neque ex ea reſultabat effectus per ipſam deſideratus, deſtruendi ſcilicèt detractione in radice, cum huiuſmodi fideicommiſſum intelligendum veniat de alienationibus illicitis ac prohibitis, quales non dicuntur illæ, quæ fiunt in cauſam detractionum, cum tunc gravatus non dicatur alienare bona teſtatoris fideicommiſſaria, ſed potius eius propria & libera, ita in cauſam ſtatum detractionum electa ad vulgatam regulam *text. in l Marcellus ff ad trebell.*

Aliqui ex judicibus inſiſtebant in eo, quod hoc teſtamentum duo fideicommiſſa contineret. Vnum reciprocum inter ſolos primos hæredes ſub conditione; *ſi ſine filiis*, abſque ulteriori progreſſu, Alterum verò magis latum ac ſucceſſivum, ex dicta ſeparata oratione deductum pro univerſa agnatione & deſcendentia, unde proptereà inferebant ad diverſitatem perſonarum; Verum id nullius momenti erat, Tum quia poſito etiam, quod hæc dicenda eſſent duo fidei commiſſa ſeparata, unum magis reſtrictum, & alterum magis latum, adhuc tamen utrumque erat univerſale, utpotè in univerſa hæreditate ac boni, ordinatum, ideoque ſi concurrebat unum requiſitum diſcretionis perſonarum, ceſſabat alterum diſcretionis bonorum;

Tum clarius quia reverà nullam ſubſiſtentiam habebat hoc aſſumptum, quod eſſent duo fideicommiſſa ſeparata, In prima etenim parte diſpoſitionis, cum teſtator poſuiſſet in conditione filios cum qualitate maſculinitatis, ac veræ legitimitatis, 6
perpetuaque excluſione illegitimorum & fœminarum, probabiliter prætendi poterat, quod ex huiuſmodi & aliis conjecturis filij in conditione poſitos cenſerentur, nedùm vocati vocatione activa, ſed etiam paſſiva, & ſic gravati de uno in alterum in perpetuum, itaut ſub nomine filiorum in conditione poſitorum cenſerentur demonſtrati omnes, deſcendentes; ex iis quæ habentur plures *hoc tit.* ſuper iſta materia filiorum in conditione poſitorum, & an ex vocatione activa inferatur ad paſſivam; Ac proptereà dicta ſecunda diſpoſitio reſultans ex ratione perpetuæ conſervationis bonorum in univerſa agnatione & deſcendentia non continebat novum diverſum fidei commiſſum, ſed majorem & clariorem explicationem præcedentis voluntatis magis obſcurè ac implicitè ordinatæ, & ſic reverà erat unicum fidei commiſſum ab initio; Ac proptereà reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſtam ac probabilem credidi reſolutionem *ſub d. die 10. Decembris 1666.* conſtare ſcilicèt de fideicommiſſo univerſali, non autem de particulari reſervato ut videtur de detractionibus,

& quæ alienationes in iſtarum cauſam ſubſtinerentur, & quæ non, de quo puncto, quatenùs cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum habeat, habebitur fortè in hac eadem cauſa *ſub tit. de detractionibus.*

† VIde infra *diſc.* 246. *&* 247.

URBINATEN.

PRÆDII

Pro COMITE ODASIO

Cum BRANCALEONIBUS

Caſus variè deciſus per Rotam.

De eadem materia; An ſcilicèt inter eaſdem perſonas ad fideicommiſſum univerſale vocatas inductum cenſeatur fideicommiſſum particulare ſuper certis bonis, ob aliquam particularem prohibitionem, ſeu aliam diſpoſitionem in eis factam.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries, cum reſolutionibus cauſæ.*

2 *De materia detractionum ex fideicommiſſo particulari.*

3 *De materia bullæ Baronum in iſta cauſa.*

4 *Quod non detur fideicommiſſum particulare in bonis ſuper quibus aliqua particularis prohibitio, vel diſpoſitio facta eſt, non data diverſitate perſonarum.*

5 *Quid operetur dicta particularis diſpoſitio, & de multis effectibus exindè reſultantibus,*

DISC. CXXIX.

COmes Cæſar Odaſius, ſcriptis hæredibus Petro Antonio & aliis filiis, in caſu eorum obitus abſque filiis, quaſdam fecit ſubſtitutiones ad rem non facientes, deindè verò in codicillis eiſdem hæredibus injunxit; ut prædium nuncupatum *folia*, ſemper paratum teneri deberet pro honore hoſpitii Ducum Urbini in tranſito à Dicta Civitate ad illam Piſauri, vel econtra juxtà ipſius teſtatoris conſuetudinem, conſolidatiſque bonis per aliorum obitum abſque prole in Petro Antonio, hic prædium prædictum diſtraxit Brancaleonibus, contra quos Julius Cæſar dicti Petri Antonii jam defuncti filius, pro dicti prædii recuperatione judicium inſtituit; Et introducta cauſa *in Rota coram Bichio*, Prima diſputatio fuit, an actor venire poſſet ex perſona propria independenter ab ejus patre, quod pendebat à puncto, An filii in conditione poſiti cenſerentur vocati, ſuper quo *ſub die* 3. *Junii* 1650. ex conjecturis affirmativa prodiit reſolutio, ut patet ea deciſione impreſſ. *inter recent. par.* 11. *deciſ.* 42. *& repetit. apud Paitell. deciſ.* 47. Conceſſa verò reis conventis nova audientia, cum ſcribentes pro eis, impugnando dictam reſolutionem, ultrò progrederentur, dicendo quod etiam actor tanquam filius in conditione poſitus dici poſſet vocatus, adhuc tamen hæc alienatio tanquam prima ſubſtineri deberet in cauſam legitimæ aliarumque detractionum dicto Petro Antonio alienanti competentium, in quas illud electum cenſeretur juxtà vulgarem & quotidianam regulam deductam *ex textu in l. Marcellus ff. ad trebell.* Hinc proindè in repoſitionibus *coram eodem Bichio* ſub diebus 23. *Maii* 1653. *&* 12. *Junii* 1654. confirmando dictam primam reſolutionem circa vocationem filiorum in conditione poſitorum, ac reſpondendo dicto alteri motivo, ultrà nullitates reſultantes ex defectu ſolemnitatum ſtatutariarum ac alia motiva extranea ab hac fideicommiſſaria materia; Quatenus ad iſtam pertinet, dictum fuit id non adaptari ad iſtud prædium, tanquam ſubjectum fideicommiſſo particulari deducto ex præfata codicillari diſpoſitione ſuper hoſpitio Ducum Urbini; Poſito enim fideicommiſſo particulari, duo reſultare dictam regulam præſumptæ electionis in cauſam detractionum excludentia, Primò quod bona fideicommiſſo particulari ſubjecta non ſubjacent detractionibus, niſi in ſubſidium, ac deficientibus aliis bonis hæreditariis, ſeu fideicommiſſi univerſalis. Et ſecundò, quod non confecto inventario, illud immune remanet à detractionibus, vel quia datis aliquibus alienationibus quamvis modicis, intret præſumptio illarum conſumptionis, vel quia fideicommiſſum particulare tanquam ſpecies legati per hæredem non conficientem inventarium in ſolidum præſtandum eſt, ut de utraque in ſuis caſibus regulariter vera concluſione cum ſuis declarationibus habetur pluries in ſua materia *ſub tit. de legitima & detractionibus*, ac etiam infra *hoc eodem tit.* ſuper puncto legitimi contradictoris &c. Dictæque reſolutiones confirmatæ fuerunt in ſecunda inſtantia 3. *Maii* 1658. *coram Bevilaqua*; & 10. *Decembris* 1659 *coram Cerro*, ut patet ex deciſionibus deſuper editis *impreſſis poſt Paitell deciſ.* 49. 50. *&* 51. in quibus etiam agitur de altero puncto Bullæ Baronum per reos conventos deducto, & de quo habetur particulariter actum in hac eadem cauſa *ſub tit. de feudis ad hanc materiam Bullæ Baronum diſc.* 83. 2

Obtenta verò per reos conventos nova audientia adverſus dictam ultimam deciſionem *coram Cerro*, atque reſtricta diſputatione ad dictum ſolum punctum, An in iſto prædio adeſſe diceretur necnè fideicommiſſum particulare diverſum ab univerſali, quod firmatum fuit adeſſe ex conjecturis inducentibus vocationem filiorum in conditione poſitorum, illoque propoſito *ſub die* 20. *Aprilis* 1661. *receſſum fuit a deciſis*, ac dictum non conſtare de aliquo fideicommiſſo particulari. 3

Quamvis autem mihi pro actore ſcribenti, ex aliis motivis videretur ejus prætenſionem aliquam habere probabilitatem; Quatenus tamen pertinet ad iſtum punctum fideicommiſſi particularis diverſi ad univerſali dictæ priores reſolutiones non placuerunt ex eiſdem fundamentis, de quibus *in Romana de Clavellonibus diſcur. præced.* ubi de auctoritatibus & deciſionibus, quod ſcilicet ad inducendum fideicommiſſum particulare diſcretum ab univerſali pernecеſſe requiritur diverſitas perſonarum, ſi non inſtantanea, & de præſenti, ſaltem de futuro in aliquo tempore vel conditione, ſecùs autem dicta perſonarum diverſitate ceſſante, quia ſcilicet eædem ad univerſam hæreditatem vocatæ ſunt; tunc enim iſta diſcretio non intrat, ſed ſolùm prohibitio alienationis, vel alia diſpoſitio ſuper aliquibus bonis particularibus probare dicitur quamdam particularem teſtatoris affectionem ſuper eorum conſervatione, ut propterea alienari pro ejus ære alieno, vel pro detractionibus non poſſint, niſi in ſubſidium juxtà deducta *per Fuſar. q.* 685. *n.* 29. *cum ſequen. Adde ad Buratt. deciſ.* 395. cum aliis infrà *in Tropien. diſc.* & aliis proximis ad materiam validæ vel invalidæ alienationis; Sivè ad effectum ut neque intret aliàs recepta regula *text. in l. cum à matre Cod. de rei vind. c. & l. vindicantem ff. de evict.* per quam juxtà magis communem ac receptam ſententiam hæres prohibetur impugnare factum ſui auctoris ex cauſa fideicommiſſi, ſeu alterius juris ſibi ex perſona propria competentis, quatenus vires hæreditariæ ſuppetant, ac pariter infrà ad 4 5

eamdem materiam alienationis. Quoniam ubi agitur de bonis conſpicuis, ſeu ad quæ teſtator particularem habuit affectionem, ut conſervarentur, licitè admittitur impugnatio facti proprii auctoris, imò quandoque etiam facti proprii pro ipſis bonis vindicandis, cum obligatione tamen reficiendi ex perſona hæredis in totum, ſi eſt ſimpliciter & ſine inventario, id quod intereſt, Vel ſi eſt beneficiatus, quantum vires hæreditariæ ſuppetunt, juxtà ea quæ cæteris relatis plenè firmantur *per Rotam in Bonon. fideicommiſſi de rubeis* 30. *Maii* 1646. *coram Corrado impreſſ. deciſ.* 363. *par.* 10. *rec.* in pluribus aliis in eadem cauſa editis *coram eodem*, & *coram Peningerio*, ac habetur infrà *in d. Torpien. diſ.* 161. & in aliis proximis; Iſtique ac ſimiles ſuos effectus reſultantes ex hujuſmodi particularibus prohibitionibus vel diſpoſitionibus, non autem quod exindè inferri poſſit ad fideicommiſſum particulare diſcretum ab alio univerſali in eiſdem perſonis ut latius *diſ. præcedenti*, Atque ità ſæpius pro veritate conſultus reſpondi, præſertim in una *Romana ſeu Burgi S. Sepulchri fideicommiſſi ſeu domus*, & in aliis, quoniam videtur propoſitio omninò vera & recepta.

ASCULANA FIDEICOMMISSI DE MIGLIANIS

Pro HÆREDITATE TIBURTII MIGLIANI

Cum JOSEPHO etiam MIGLIANO

Caſus deciſus per Rotam pro Joſepho.

An fideicommiſſum ſit univerſale comprehendens etiam bona mobilia, & fructus maturatos ſeu collectos ac extantes de tempore mortis teſtatoris, Vel potius ſit particulare reſtrictum ad bona ſtabilia, vel quæ ſtabilium loco habeantur; Et quatenus ſit univerſale complectens mobilia, & fructus, quænam mobilia reſtitui debeant, & quomodò fructus non extantes debeant æſtimari.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Subſtitutio regulanda eſt ab inſtitutione, ideoque eſt univerſalis, & capit omnia.*
4 *Quod per hæredem gravatum reſtituenda non ſunt ea, quæ ſervando ſervari non poſſunt, præſertim triticum.*
Contrarium num. 9.
5 *Limitatur concluſio, de qua num.* 3.
6 *De conjectura inducente limitationem.*
7 *Stabilia non poſſunt latere.*
8 *Approbantur reſolutiones.*
9 *Reſcitur concluſio, de qua num.* 4.
10 *Ad quid teneatur debitor hujuſmodi rerum, ad quale pretium teneatur, & in quo differat vir a debitore.*
11 *Quid in hærede gravato reperiente fructus & alia hujuſmodi in hæreditate.*
12 *In frumento & aliis victualibus ineſſe dicitur pretium ſine conventione.*
13 *Expenduntur conjectura pro limitatione, de qua numer.* 5.
14 *De mobilibus quæ per hæredem gravatum reſtituenda ſint necnè.*

DISC. CXXX.

NUlla cadente controverſia inter partes ſuper fi- 1
deicommiſſo, cum illud eſſet literale, ſola quæ-
ſtio orta eſt inter hæreditatem jacentem Tiburtii gra-
vati, ſeu ejus creditores, & Joſephum fideicommiſ-
ſarium An fideicommiſſum eſſet univerſale comple-
xivum omnium bonorum, tàm mobilium, quàm
ſtabilium, vel potius particulare ad ſola ſtabilia, ad
quæ reſtringeretur, ſeu ea quæ loco ſtabilium ha-
bentur, ut ſunt cenſus & loca montium, cujus quæ-
ſtionis effectus non percutiebat mobilia domus, quæ
aliàs *ſupellectilia* dicimus, cum illa non eſſent magni
momenti, atque intrare præſumpta conſumptio ſpa-
tio annorum 17. ut infrà, ſed percutiebat quamdam
notabilem quantitatem frumenti, aliorumque fru-
ctuum remanſorum de tempore mortis teſtatoris; Et
introducta cauſa *in Rota coram Celſo*, illaque propo-
ſita ſub die 16. *Februarii* 1660. prodiit reſolutio
pro fideicommiſſo univerſali omnium complexivo, 2
confirmata 21. *Februarii* 1661. *coram eodem*, ut
patet ex deciſionibus deſuper editis inter ejus im-
preſſas *deciſ.* 308. & 344.

Dictarum reſolutionum fundamentum fuit regu-
la, de qua *apud Alex. conſ.* 76. *num.* 1. & *ſequen. lib.*
2. *Bellon. jun. conſ.* 36. *numer.* 92. & *ſequen. Menoch.* 3
lib. 4. *præſumpt.* 72. *numer.* 9 & *communiter*, quod
ſubſtitutio regulanda eſt ab inſtitutione, ac propterea
quicquid in iſta continetur, in illa ſubintelligendum
eſt, ideoque cum inſtitutio eſſet univerſalis omnium
complexiva, talis judicanda eſt ſubſtitutio, ut de
reſtitutione mobilium ſupponitur tanquam abſolu-
tum in allegandis deciſionibus agentibus de præſum-
pta conſumptione mobilium, & quando dicta præ-
ſumptio interet necnè.

Ego & cæteri pro hæreditate ſcribentes ut præ-
miſſum eſt, negligendo diſputare de aliis mobilibus,
quorum ferè nullus erat effectus, ob præſumptam
conſumptionem ſpatio annorum 17. in quibus hæ-
res gravatus ea poſſederat, atque reſtringendo defen-
ſionem ad triticum, aliaſque fruges in hæreditate re-
manſas de tempore mortis teſtatoris, duo deducеba-
mus fundamenta, Primò quod cum triticum aliique
fructus hujuſmodi ſint de rebus, quæ ſervando ſer-
vari non poſſunt, neque durare præſumantur ultrà
triennium, idcircò certa erat conſumptio, & conſe-
quenter non intrabat obligatio, quæ reſtricta vide-
tur ad bona quæ extant, ut in ſenſu *Bart. in l. cen-* 4
turio ff. de vulgari tenent. Pariſ. conſ. 25. *num.* 75. &
ſequen. lib. 2. *Decian. conſ.* 44 *num.* 84. *lib.* 3. *Bardel-
lon. conſ.* 6. *num.* 11. *cum ſequen.*

Et ſecundò, quod regula prædicta, ut ſubſtitutio
regulanda veniat ab inſtitutione, & conſequenter 5
quod ſit univerſalis eodem modo quo inſtitutio eſt,
adinſtar omnium aliarum regularum in iſta ultima-
rum voluntatum materia cadentium, limitationem
recipit ex contraria etiam conjecturata voluntate te-
ſtatoris denotante reſtrictionem oneris ad ſola ſtabi-
lia, cum tunc ordinatum cenſeatur fideicommiſſum
particulare, quamvis verba eſſent generalia & inde-
finita ex deductis per *Torniol. conſ.* 51. & 52. quem
refert & ſequitur *Fuſar. quæſt.* 624. *num.* 1.

Dicta verò conjecturata voluntas deducebatur ex
illa conjectura; quam ego more Advocati, effica- 6
ciſſimam nimiumque concludentem exagerabam,
quod teſtator, qui jam ſupponebatur vir nimium
prudens ac providus, cum exacto rigore, ac ſtu-
dio particulari præceperat fieri diligens, beneque
diſtinctum inventarium de omnibus ſtabilibus, ac
etiam de cenſibus, negligendo loqui de mobilibus,
frumento, & aliis hujuſmodi, undè propterea di-
cebam nimium vehemens argumentum reſultare,
quod ad hæc tantùm utpotè perpetuæ conſervationi
congrua

eonginua ſubſtitutionem reſtringere voluiſſet, magis enim ſubjacent occultationibus, & fraudibus hujuſmodi bona mobilia & fructus quàm ſtabilia, quæ de facili latere non poſſunt, ut advertitur *apud Greg. deciſ.* 169. *num.* 8. *Duran. deciſ.* 387. *numer.* 21. & *apud Dunnozett. deciſ.* 828. ubi de cautione per gravatum præſtanda non procedente quoad ſtabilia, ideoque debuiſſet, ut veriſimiliter feciſſet magis demandare diligentem deſcriptionem mobilium, quàm ſtabilium, ſi in animo habuiſſet ea ſub fideicommiſſo comprehendere.

Reflectendo autem ad veritatem, juſtæ ac probabiles viſæ fuerunt reſolutiones prædictæ, cum concurrere non viderentur tales conjecturæ vel circumſtantiæ, quæ ſuaderent limitationem dictæ regulæ ſuper generalitate ſubſtitutiones, eodem modo, quo eſt uſſintio; Et fortiùs, quia eidem univerſalitati aliquæ aſſiſtere videbantur conjecturæ, illa præſertim prohibitionis trebellianicæ, omniumque aliarum detractionum cum verbis denotantibus totalitatem pro integræ hæreditatis conſervatione, ác reſtitutione, ac etiam in prima deciſione ponderatur verbum univerſale, *omnia*.

Neque ſubſiſtere videbantur fundamenta ſuperius recenſita; Quatenus enim pertinet ad primum, quicquid dicant dicti Conſulentes cauſæ inſerviendo, eodem modo, quo ego huic inſerviebam, verior ac probabilior eſt altera opinio *Alexandri*, *Alciati & aliorum in eadem l. centurio*, de quibus *Peregr. art.* 10. *num.* 34. latiùs *Mantic. de conject. lib.* 7. *tit.* 10. *num.* 1. *Tuſar. quæſt.* 624. *num.* 4. *Cenſal ad Peregr. art.* 49. *Rota apud Peniam dec.* 1091. ubi in ſpecie de frumento, & *apud Coccin. dec.* 409. & communiter, ut etiam hæc veniant in reſtitutione.

Conſideratio autem, quod non ſint bona conſervabilia, ſed intrà triennium eorum conſumptio præſumatur, operativa eſt, ne ad eaſdem ſpecies reſtituendas hæres gravatus compellatur vel adſtringatur, ſed intrat obligatio reintegrationis in pretio ſeu valore, cum hac differentia inter hujuſmodi ſpecierum debitorem, & hæredem gravatum hujuſmodi bona in hæreditate reperientem, quod in caſu debitoris moroſi attenditur triennium in ejus damnum ac præjudicium, ut ſcilicèt teneatur ergà creditorem ad pretium quantiplurimi, intra tamen illum terminum & non ultrà ex *collect. per Gurb. de* 115. *Rot. deciſ.* 421 *par* 9. *rec. ubi concordantes*.

In illo verò caſu tempus triennii attendatur pro ejus favore, ut ſcilicet attendatur quod minus, ac benignè procedatur, etiam ſe reſtringendo ad ultimos triennii menſes, & quando ob proximam recollectam pretium ſolet eſſe inferius, ut in illo caſu per Rotam fuiſſe practicatum, liquet ex ſecunda hujus cauſæ deciſione in fine, ex ea probabili ratione (licèt in dicta deciſione non deducta) quod cum hæres gravatus pendente conditione reſtitutionis dicatur verus dominus, atque habeat omnimodam diſpoſitionem, quæ non adverſetur fideicommiſſo, hinc proindè cogendus non eſt uno vel altero tempore hujuſmodi bona vendere, ſed pro libito citò vel ſerò, ut ſibi meliùs placet diſtrahere poteſt, & conſequenter in dubio capiendus eſt intellectus, qui minùs gravet atque ſervitutem diminuat.

Quod tamen dupliciter temperandum eſſe advertebam, Primò ſcilicèt, ut id procedat in dubio, ſecùs autem ubi conſtat de veritate, & pro quanti vendiderit, cum perpetuò veritas præſumptioni prævaleat, Et ſecundò niſi hæc benigna præſumptio ſeu moderatio ſuffocata remaneat à fortioribus ac efficacibus contrariis præſumptionibus, omninò improbabilem reddentibus dictam præſumptionem conſervandi frumentum & alios fructus uſque ad finem triennii, quod pro judicis prudentis arbitrio inſpecto uſu regionis & qualitate perſonarum ac temporum regulandum eſt, quia nempè de tempore antecedenti magna fuerit penuria, unde improbabile ſit, quod frumentum conſervatum fuerit pro nova recollecta, in qua ubertas ſperabatur; Quamvis & id ego non ſemel contigiſſe practicaverim, quod ſcilicet aliqui ob nimiam avaritiam negligentes vendere frumentum de tempore penuriæ & ſatis caro pretio, ob ſpem majoris penuriæ ac aviditatem longè majoris pretii, illud deindè projicere in flumen coacti fuere, ſive dare comedendum animalibus.

In hujuſmodi enim victualibus etiam ſine partium conventione ineſſe dicitur pretium ob taxam fere uniformem, quam juxtà temporum conditionem à publico foro & communi uſu habere videtur, unde propterea in hac bonorum ſpecie implicitum ſemper adeſſe dicitur tertium requiſitum pretii quamvis non exprimatur, ideoque non intrant difficultates, quæ in aliarum rerum venditione cadunt, ubi pretium expreſſum non eſt, ex plenè deductis *per Rot. apud Merlin. deciſ.* 567 & 605. *repert. dec.* 172. & 248 *p.* 6. *rec.* & habetur in ſua materia *ſub. tit. de empt. & vend.* 12

Quoverò ad alterum fundamentum conjecturatæ voluntatis ordinandi fideicommiſſum particulare, illudque reſtringendi ad ſola ſtabilia, vel quæ ſtabilium loco habentur, quæſtio remanet magis facti quàm juris; Non dubitatur enim de limitatione in genere, quando tales concurrant conjecturæ, quæ ad hujuſmodi voluntatem ſuadendam aptæ ſint, ſed punctus eſt in ſtatuum concludentiæ & efficacia, ſuper quo, adinſtar omnium aliarum conjecturalium, ut ſatis frequenter advertitur, non datur certa & determinata regula, ſed totum judicis arbitrio pro facti qualitate committitur. 13

Dicta verò conjectura demandatæ diligentis deſcriptionis bonorum ſtabilium non autem hujuſmodi mobilium, videtur quidem conſiderabilis, quando aliæ concurrant, cum conſueta, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* ſed ſola & de per ſe non videtur ſufficiens, cum ſæpiùs hujuſmodi ſpeciales proviſiones circa ſtabilia fieri ſoleant ad denotandam quandam majorem affectionem, magiſque enixam voluntatem ſuper eorum conſervatione, non autem quod exindè reſultet limitatio regulæ, quam habemus circa fideicommiſſi univerſalitatem, ut in propoſito fideicommiſſi particularis reſultantis nec ne ab hujuſmodi particularibus proviſionibus circa aliqua bona, advertitur ſupra *in duobus diſcurſibus proximè præcedentibus*.

De aliis mobilibus uſualibus actum non fuit, cum ſtante lapſu 17. annorum, præſumatur conſumpta ex uſu qui hæredi gravato conceditur, quoties non conſtet de illorum venditione, quo caſu intrat obligatio ad pretium, ex deductis *per Peregr. art.* 10. *num.* 40. *Gregor. & aaden. dec.* 285. *num.* 3. & 4. *Rota dec.* 535. *par.* 5. *rec.* & frequenter, cum id habemus in foro quotidianum; Eſt benè verum, quod à moderno tempore prudenter animadverſum eſt, erroneum eſſe cum iſta generalitate ſimpliciter procedere, cum adſint illa mobilia, quæ ad alineum conſumptibilium differentiam, *ſolidæ materiæ* dicimus, in quibus dicta præſumptio non intrat, ut advertitur *in Bonon. fideic. de Bologninis* 4. *Februarii* 1654. cum qua paſſim proceditur; Ideoque materia videtur potius facti quàm juris prudentis judicis arbitrio regulanda juxta hujuſmodi bonorum qualitates ac diſtinctiones, de quibus benè cæteris relatis *apud Cyriac. controv.* 16. & occaſione uſusfructus, quando ipſæ ſpecies, vel earum pretium reſtitui debeat, advertitur *ſub tit. de ſervit. ad materiam uſusfructus diſc.* 54. 14

Digitized by Google

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CORONIS.

Pro PIORDIS.

Cum PETRO PAULO DE ROSIS.

Caſus variè deciſus per Rotam.

An & quando ſub fideicommiſſo veniant prælegata facta eidem hæredi gravato, ſeu legata facta aliis effecta caduca, ſeu cadentia ſub caducitate pœnali; Et de differentia inter caſum caduci & caſum caducitatis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De eiuſdem cauſæ punctis.*
4 *De quæſtione, an prælegata cadant ſub fideicommiſſo.*
5 *Quod ubi adſunt verba reſtrictiva in aliis non cadant, ſed adhuc limitatur ex conjecturis.*
6 *Cadunt ubi legata ſunt caduca tanquam non abdicata ab hæreditate.*
7 *Legatarius poſt agnitionem legati habentis onus quod ſit perſonale illud tranſmittit per mortem naturalem, & civilem.*
8 *De differentia inter caſum caduci, & caſum caducitatis.*
9 *Quod ubi legatarius agnito legato habente annexum onus iſtud non adimplet, & contravenit.*
10 *De differentia quando onus adjiciatur per viam modi, vel per viam conditionis.*
11 *Quod onus habitationis domus legatæ pernecesſè importet modum, ac præcedentem acquiſitionem.*
12 *De caſu alterius controverſiæ & an legatum fieri poſſit hæredi qui ſit unicus.*

DISC. CXXXI.

1 Simeon Corona, quatuor habens nepotes ex Anaſtaſio fratre, nempè Melchiorem, Martinum, Paulum, & Franciſcum, jure prælegati reliquit primo filio maſculo ex eodem Anaſtaſio fratre naſcituro quandam domum cum onere ſumendi ipſius teſtatoris nomen, & quatenus non naſceretur, eam reliquit Franciſco ultimo ex dictis jam natis cum eodem onere aſſumendi & retinendi dictum nomen, ac domum habitandi ſub pœna caducitatis ad favorem Melchioris alterius nepotis cui ſine pœna caducitatis vel alio ſubſtituto idem onus quoque injunctum fuit, aliiſque factis legatis & diſpoſitionibus, in fine teſtamenti, juxtà Urbis & Status Eccleſiaſtici ſtylum, (oppoſitum ſtylo Regni Neapolitani, in quo ante omnia præmittitur inſtitutio hæredis tanquam caput & principium teſtamenti) hæredes inſtituit omnes præfatos quatuor nepotes cum reciproco aut reſpectivè deſcenſivo perpetuo fideicommiſſo; Cumque alio filio ex dicto Anaſtaſio non nato, legatum apertum eſſet ad favorem Franciſci atque tam ipſe, quam Melchior ſibi ſubſtitutus, prævia donatione omnium bonorum & jurium eis competentium ad favorem dicti Anaſtaſii patris, præſertim ex cauſa dicti legati & fideicommiſſi reſpectivè, Religionem ingreſſi eſſent; Hinc Piordii ejuſdem Anaſtaſii creditores intentarunt immiſſionem ex remedio Salviani ad dictam domum, ita dictam domum, ita de dominio eorum debitoris effectam contra Petrum Paulum de Roſis ultimi fideicommiſſarii ſucceſſorem, ac domus poſſeſſorem; Et introducta cauſa in *Rota coram Cerro*, favorabiles reportarunt reſolutiones ſub *diebus* 25. *Maii* 1657. & 27. *Martii* 1658. 2
ſub intitulatione cauſæ, *Romana cenſus ſeu Salviani, quarum prima eſt deciſ.* 236. *par.* 12. *rec.* dictaque immiſſione effectum ſortita, præfatus de Roſis in alia inſtantia *coram Taia*, cedendo huic puncto, diverſum aſſumpſit judicium petitorii ſuper declaratione, quod domus prædicta caderet ſub fideicommiſſo univerſali, ſtante caducitate legati ob non adimpletas conditiones tam à Franciſco primo legatario, quam à Melchiore ſibi ſubſtituto circa aſſumptionem nominis ac habitationem domus, datoque dubio, *An conſtaret de fideicommiſſo ſuper domo*, illoque propoſito ſub *die* 2. *Februarii* 1660 negativa prodiit reſolutio; Incertum verò eſt, quid exinde ſequutum ſit in cauſa, cum defectis Piordis, eorumque bonis ac juribus tranſeuntibus ad quemdam locum pium habentem proprios Advocatos & cauſarum Patronum cauſa mutaverit defenſores.

In hujuſmodi diſputationibus, de duobus actum fuit, præſertim verò ad hanc rem fideicommiſſariam;
3 Primò actum fuit de articulo, An iſtud prælegatum, præſuppoſita ejus ſubſiſtentia & delatione, caderet ſub fideicommiſſo univerſali; & ſecundò, an poſita negativa, jam firmata in primis deciſionibus *coram Cerro*, adhuc tamen ſub eodem fideicommiſſo caderet ratione caducitatis ob non adimpletas conditiones.

Quatenus pertinet ad primum, quidquid ſit de quæſtione in abſtracto, an & quando prælegata veniant ſub fideicommiſſo in qua ſcribentes nimium certant, ex iis, quæ plures caſus diſtinguendo, ad 4
ſatietatem colligit *Fuſarius quæſt.* 650 cum aliis *apud Buratt. deciſ.* 168. & in deciſionibus de quibus infra, & in quo verius eſt, hujuſmodi quæſtionem ità in abſtracto conſideratam remanere potius pabulum ſcholaſticorum, ſeu academicorum, cum verius, tanquam quæſtio facti, & voluntatis potiùs quàm juris, non recipiat certam ac generalem determinationem, ſed iſta pendeat à facti qualitate ac, ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, veriſimilem teſtatoris voluntatem comprobantibus, ut advertitur inf. à *in duobus diſc proximè ſequen.* Attamen certa eſt regula negativa, ex fortioribus tamen præſumptionibus & conjecturis quoque limitanda,
quando concurrunt verba deſcriptiva, ſeu reſtrictionem denotantia, quia nempè dicatur *in aliis bonis &c.* juxtà theoricam *Bart. in l. ſi quis ſervum §. fin. ff. de leg.* 2. magis communiter receptam ex deductis *per Facchin. lib.* 5. *controv. cap.* 16. *Theſaur. jun. lib. quæſt.* 17. *num.* 14. *Fuſar. d. quæſt.* 650. *num.* 24. *cum ſeqq.* atque hanc ſemper tenuit Rota, *ut apud Coccin. deciſ.* 48. *num.* 27. *deciſ.* 418. & 421. *par.* 5. *recent. deciſ.* 112. *num.* 4. *par.* 11. cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus *coram Cerro*, cum hoc fundamento procedentibus, quoniam in hac facti ſpecie concurrebant hæc verba reſtrictiva, dum ex conſueto formulario Notariorum Urbis & Status Eccleſiaſtici (ubi ut ſupra legata præcedere ſolent; in fine autem fieri hæredis inſtitutio) frequentius inſtitutio concipitur cum dicta phraſi *in omnibus aliis &c.* 5

Et licèt ſicuti vera eſt regula, ita enim vera & recepta ſit limitatio ex diverſa defuncti voluntate etiam conjecturali, ut advertitur ſupra & infra *in duobus diſc. ſequen.* in quibus recenſentur aliquæ conjecturæ in propoſito conſiderari ſolitæ, Attamen in hac facti ſpecies tales non concurrebant, quod ad hanc limitationem inducendam ſufficerent, cum aliquæ deductæ nimium leves ac generales eſſent ut advertitur in deciſionibus, ac agnoverunt iidem defenſores iſtam comprehenſionem prætendentes, dum

convaluerunt

convolarunt ad alium punctum comprehenſionis hujus legati ſub hæreditate ſeù fideicommiſſo ex capite caducitatis.

In hoc autem puncto, dicebant ſcribentes pro fideicommiſſario ſeù ex ejus jure veniente, quod ubi ſumus in iſto caſu, ceſſat omnis quæſtio, atque certa eſt comprehenſio, etiamſi concurrerent clauſulæ ſeù verba exceptiva, ut antiquioribus relatis habetur *apud Mart. de ſucceſſ. p. 4. qu. 21. art. 11. nu. 20. & ſequen. Surd. deciſ. 266.* ibique *Hodierna in addit. Altograd. conſ. 87. nu. 24. lib. 2. Fuſar. d. q. 650.* apud quos ad ſatietatem concordantes; Cumque in facto non dubitatur, tam Franciſcum legatarium, quam Melchiorem ſibi ſubſtitutum deſeruiſſe nomen teſtatoris ob diverſum nomen in Religione aſſumptum, ac etiam non adimpleviſſe conditionem ab eo præſcriptam habitandi domum, utpotè cum ſtatu clauſtrali incompatibilem, hinc proindè planum eſſet dicebant, quod factus eſſe caſus caducitatis ad favorem hæreditatis, & conſequenter fideicommiſſi.

Verum ceſſare videbatur quæſtio juris ex ſolo facto, dum in eo ducebatur de implemento ex parte Franciſci primi legatarii, donec vixit in ſæculo, tam circa nomen quàm circa habitationem, cumque ſibi civiliter præceſſiſſet Melchior ſubſtitutus, qui priùs Religionem profeſſus erat, Hinc proindè quemadmodum ſi dictus Franciſcus adimplendo donec vixit præceptum teſtatoris naturaliter omiſiſſet, dubitandum non veniret de præfatæ domus libertate ejuſque tranſmiſſibilitate ad hæredem, vel eum in quem ipſe diſponere voluiſſet ità à pari dom dictum injunctum onus erat perſonale, atque ulteriorem tractum ſucceſſivum non habebat, ut in puncto conſimilis legati domus cum onere habitandi, quod onus eſſet cum perſona, ideoque res liberè tranſmittatur ad hæredes *ex Bald. in l. ſi habitatio ff. de uſu & habit. & Bart. in l. 4. ff. de alim legat. Rot. apud Merl. dec. 380. & dec. 408. & in Firmana fideic. ſeu bonorum 19. Iunii 1669. coram Bourlemont*, edita in cauſa de qua infra *diſc.* 133. Licèt enim, ut ibi ex facti qualitate id non procedat ſine difficultate, attamen concluſio in genere eſt vera.

Adhuc tamen ubi etiam de puncto juris agere oportuiſſet, dicebam ſcribens pro Piordis ex dicto ſalviano poſſeſſoribus, ideoque in hoc puncto reis, quod ubi aliqua prætendi poſſet contraventio, neque intrabat concluſio, de qua ſupra, in qua ſcribentes in contrarium conſtituebant fundamentum, illa ſiqui-
8 dem, ut patet, ex allegatis auctoritatibus, ac aliis apud eas percutit caſum caduci, non autem caducitatis, quando ſcilicèt, vel ob legatarii prædeceſſum, vel ob ejuſdem incapacitatem, (quæ juxtà unam opinionem prætenditur quando eſt unicus hæres), ſeù aliàs ob non agnitionem legatum remanet caducum; Tunc enim pertinere dicitur ad fideicommiſſum univerſale, atque ſub eo comprehendi non jure reverſionis vel ſubſtitutionis, ſed jure non abdicationis, ac tanquam membrum hæreditatis nunquam abſciſſum à ſuo corpore, ità habendo legatum pro infecto; Secùs autem ubi legatum jam agnitum fuit, ſuumque effectum ſortitum eſt, unde proptereà bona ſub eo comprehenſa jam abſciſſa ſunt a corpore hæreditario, ad quod regredi oporteret jure ſubſtitutionis ſeù novæ reſtitutionis ex novo ac diverſo titulo; Tunc enim niſi ſuper hujuſmodi reverſione ſeù reſtitutione puta in caſu mortis, vel pœnali in caſu contraventionis, ad favorem hæredis univerſalis diſponatur, id prætendi non poteſt, niſi ſaltèm, legatario ſpernente præceptum teſtatoris intret judicis officium, quod ſuppleat illam pœnalem proviſionem caducitatis quam teſtator neglexit juxta ea quæ habentur *ſupra diſc.* 7. & in aliis, atque ità dicta reverſio ſequatur, ideoque magna differentia eſt inter caſum caduci & caſum caducitatis.

Non negabatur hæc diſtinctio per ſcribentes in contrarium, ſed quæſtio erat ſuper applicatione, An ſ. in una vel altera præfatæ diſtinctionis parte verſaremur, illis prætendentibus, quod cum aſſumptio nominis ac habitatio domus adjecta eſſent pro conditione, idcircò iſta non adimpleta, ſive non implementum ſequeretur ex culpa, ſive citrà eam, legatum non dicitur ſortiri effectum, neque bona abdicari ab hæreditate, cujus jure tranſ- 10
eunt in ſubſtitutum univerſalem, nimium ſe diffundendo in hoc effectu reſultante à conditione, ſub qua diſpoſitio concepta eſt, ut ſcilicèt ea non impleta vel defecta, diſpoſitio reſolvatur tanquam ab initio, perindè ac ſi nunquam facta eſſet, non curato, an conditionis defectus proveniret à culpa, vel potiùs à caſu, aut alio non culpoſo impedimento, cum in hoc differant modus & conditio, quod ubi præceptum adjectum eſt per viam modi, præſupponentis jam acquiſitionem, contraventio importare dicitur pœnam formalem caducitatis ac privationis juris jam quæſiti, ideoque requiritur culpa poſitiva, quæ delictum redoleat; Secùs autem ubi per viam conditionis à parte antea, cum tunc iſtius defectus ſe opponat principio acquiſitionis, ac potius impediat jus quærendum, quàm tollat jus quæſitum, juxtà diſtinctionem, de qua inſ à *in Neapolitana hæreditatis, & in Romana hæreditatis de Rubeis di curſ.* 154. & 155. ubi particulariter agitur de hac materia ſeù diſtinctione.

Econverſò ego ſcribens pro hac parte, admittebam quoque veritatem hujus theoricæ in abſtracto, ſed negabam applicationem in concreto ad caſum controverſiæ, Tum quia utrumque onus, illud præſertim habitandi domum, tanquam habens tractum ſucceſſivum non autem momentaneum, atque præſupponens, tam agnitionem, quam acquiſitionem legati, tanquam antecedens neceſſa- 11
rium, ſine quo impoſſibile eſt habitationis onus impleri, ſine dubio dicendum eſt potius importare modum & ſucceſſivè quod contraventio importaret pœnam caducitatis, ut in ſupra inſinuatis *diſc.* 154. & 155. advertitur; Tùm clarius quia difficultas de plano removebatur ex ſolo facto, dum ut dictum eſt, jam præceſſerat legati agnitio & acquiſitio, cum ſucceſſivo implemento; cujus ceſſatio proveniebat potius ex morte civili reſultante à profeſſione in Religione reddente impoſſibile dictorum onerum implementum, quàm à culpa & voluntaria contraventione, quæ delictum redoleret, ut ad hunc effectum requiritur; Idemque quatenus pertinet ad hunc punctum, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſta & probabilis viſa eſt dicta reſolutio, à qua non credo, quod receſſum ſit, quamvis in deciſione deſuper edita, ità fertè votorum qualitate exigente, non omnia hæc deducantur.

In propoſito autem hujus quæſtionis, An prælegatum veniat ſub fideicommiſſo *in una Romana de Gratiis* diſputa coram A. C. in qua inter plures articulos in ea cadentes ille quoque cadebat, An & qui venirent ſub nomine hæredum, ubi fideicommiſſum ordinatum eſt ad favorem alicujus, ejuſque hæredem, de quo agitur alibi infrà, cadebat quoque iſte articulus comprehenſionis prælegati ſub fideicommiſſo; Cumque in ea facti ſpecie unicus inſtitutus eſſet hæres, ante cujus inſtitutionem eidem prælegatum aliquorum bonorum in eodem teſtamento factum erat. Hinc dicebam Ego ſcribens pro Gratiis prætendentibus dicti legati comprehenſionem ſub fideicommiſſo univerſali, quod non obſtabat dicta regula hujuſmodi comprehenſionis excluſiva, ex eadem ratione caduci, de qua

ſupra, ob quàm bona legata diſmembrari non dicantur abipſo corpore hæreditatis, cujus magis, quàm legati jure ad fideicommiſſarium ſpectare di-
12 cuntur, deducendo caſum caduci ob hæredis incapacitatem obtinendi legatum, quod de jure à ſeipſo præſtari non poteſt, ob detur actio & paſſio in eodem ſubjecto *ad text. in l. legatum §. hæredi, & l. pure ſub duobus ff. de legat. 1. cum concordan.* Verùm reflectendo ad veritatem, advertebam iſtud eſſe fundamentum periculoſum, ut clientibus juxtà ſtylum inſinuabam, quoniam dicta propoſitio eſt quidem vera de jure durante titulo hæreditario, ut ſcilicèt quoties hæres non habet cohæredem, à quo legatum aſſequi valeat, ſit incapax obtinendi legatum à ſeipſo ob dictam incompatibilitatem; Secus autem ubi reſolutus eſt titulus hæreditarius per jam factum caſum reſtitutionis, cum tunc jura quæ competunt hæredi obtinenti hæreditatem revocabiliter, non dicantur ſimpliciter ac perpetuò confundi, ſed ſolum temporaliter & cauſativè, donec ſcilicèt durat titulus incompatibilis hæredis, quo ceſſato eadem reviviſcunt potiùs tanquam à ſomno, quàm tanquam à morte ex deductis *per Peregr. art. 17. num. 16. cum ſequen.* & alios, de quibus *Fuſar. q. 650. num 66.* nimirum urgente etiam ſuperæſtimare alias reſultante; Et quamvis hæc opinio non careat contradictoribus ab eodem *Fuſar. ubi ſupra* relatis, Attamen ex prudentiali regula non aſſumendi quæſtiones difficiliores, ubi haberi poſſunt faciliora, inſiſtebam ſuper conjecturis, ex quibus videbatur deduci poſſe limitationem regulæ pro comprehenſione prælegati ſub fideicommiſſo, ideoque hic punctus non fuit ità examinatus, ut ſuper eo judicium efformari potuerit.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE BOLOGNETTIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, An ſcilicèt prælegata veniant ſub fideicommiſſo univerſali, & de conjecturis id ſuadentibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *An bona aſſignata filiis per patrem in vita, cenſeantur donata, vel ſolum aſſignata jure peculii, ad effectum, an cadant ſub fideicommiſſo, nec ne remiſſive.*
3 *De concluſione, quod teſtator poteſt ſupponere fideicommiſſo bona propria hæredis remiſſivè.*
4 *De ratione æqualitatis ſervandæ, ſi bona uni hæredi prælegata, non cadunt ſub fideicommiſſo, neque legata alteri.*
5 *Tacita pupillaris contenta ſub compendioſa, non intrat in reciproca ordinata inter ætate inæquales, remiſſivè.*
6 *De quæſtione, an prælegata veniant ſub fideicommiſſo in genere, remiſſivè.*
7 *Quod non detur in hac materia certa regula generalis, & quomodo in ea ſit procedendum.*
8 *Non eſt immorandum in verbis, vel ordine ſcripturæ, ſed in ſubſtantia voluntatis.*
9 *Quando præcedunt legata, & inſtitutio ſit per verba exceptiva in omnibus aliis non veniunt ſub fideicommiſſo, ſed ceſſat ex conjecturis.*
10 *Quod erroneum ſit procedere in hac materia cum doctrinis, & deciſionibus generalibus.*
11 *Conſideratur, quod verba reſtrictiva, de quibus num. 8. non debeant eſſe ità operativa, quia de ſtylo.*
12 *Recenſentur plures conjecturæ ex quibus prælegata veniunt ſub fideicommiſſo.*
13 *Econverſo recenſentur conjecturæ contrariæ.*
14 *Quod in dubio pro non incluſione ſub fideicommiſſo.*
15 *Quod in his materiis non poſſit dari certum, ac determinatum judicium.*

DISC. CXXXII.

JOannes Baptiſta de Bolognettis, cum vivens aſſig- 1
naſſet Bartholomeo filio quædam bona, moriens deindè eadem bona ipſi Bartholomæo, & quædam alia Pompeo alteri filio reſpectivè prælegavit, deindéque eos hæredes inſtituit cum reciproca inter eos in caſu mortis unius eorum ſine filiis & deſcendentibus, vocando ſuperſtitem vel præmortui filios; Unde poſt annos 3. circiter; per aliquos ipſius teſtatoris ac hæredum deſcendentes pro veritate conſultus fui (cum certo præſuppoſito durationis dicti fideicommiſſi univerſalis in perpetuum), An ſub eo venirent dicta prælegata facta filiis primò inſtitutis.

Reſpondi videndum eſſe in primis de qualitate præfatæ aſſignationis factæ in vita Bartholomæo, an eſſet puræ ſimplicis aſſignationis revocabilis per ſpeciem peculii profectitii, ità ut dominium abdicatum non eſſet à patre, neque translatum in filium; Vel econverſo importaret perfectam ac irrevocabilem donationem dominii tranſlativam, juxtà caſum, de
quo in *Reggien. bonorum coram Corrado 23. Februarii 1646. & 23. Januarii 1647.* quarum prima eſt 2
dec. 387. par. 9. rec. repetit. *poſt Merlin. de pign. dec. 110.*

Si enim eſſet juxtà hanc ſecundam ſpeciem, nulla caderet quæſtio circà dicta bona aſſignata Bartholomeo ex defectu poteſtatis, à quà regulatur voluntas, dum nullam de illis diſponendi facultatem habebat, ut de hujuſmodi bonis ità per patrem viventem filio aſſignatis ſub fideicommiſſo per eum ordinato non cadentibus latè habetur in allegatis deciſionibus *Reg-*
gien. Licèt enim ex deductis infrà *in Romana fidei-* 3
commiſſi de Caſiis diſ. 140. teſtator ad limites emolumenti gravare poſſit hæredem etiam in iſtius bonis propriis, illaque fideicommiſſo ſupponere, attamen ut ibidem advertitur, iſta voluntas non præſumitur.

Atque ex hoc reſultare obſervabam, quod neque caderent ſub fideicommiſſo bona Pompeii alteri filio jure ſimplicis prælegati relicta, quamvis in illis
dicta ratio deficientis poteſtatis non caderet, ratio- 4
ne æqualitatis ſervandæ inter filios, quæ per teſtatorem in dubio volita præſumitur, ut in ſpecie, licèt obiter, & per ſugam advertitur per *Rotam in Avenionen. Salviani 8. Martii 1652. coram Bichio* impreſſ. *par. 11. rec. dec. 227. num. 15.* ubi allegantur Doctores de hoc agentes, Ac habemus generaliter in materia reciprocæ inter filios per compendioſam ordinatæ, quod licèt iſta continere ſoleat etiam ſub ſe pupillarem, attamen ſi inter inſtitutos adſit inæqualitas, quia nempè unus ſit pupillus, alter verò adultus, iſta pupillaris non intrat, ſed remanet ſim-
plex fideicommiſſaria ex dicta ratione inæqualitatis 5
aliàs reſultantis, ut advertitur *apud Fuſar. qu. 257. num. 12.* & ſupra *diſc. 123.*

Eoque magis tali caſu obſervabam pro iſta æqualitate ſervanda teſtatoris præſumptam voluntatem aſſiſtere, quia major urgere videbatur ratio affectionis ergà Pompeium; qui in paterna domo ſub ejus obedientia ac obſequio vixerat, quàm ergà alterum, cui à paterna domo diſcedenti paret dictam aſſignationem facere coactus fuit, juxtà exemplum ſeu parabolam Evangelii de filio prodigo ſuam portionem à patre petente ac obtinente.

Retento autem præſuppoſito, quod dicta aſſig-
natio

ratio facta eſſet juxtà primam ſpeciem jure ſimplicis peculii, ita ut ceſſaret dicta ratio deficientis poteſtatis, atque caderet ſola quæſtio præſumptæ voluntatis; Reſpondi quod licèt noſtri majores in iſta quæſtione, An prælegata facta hæredi gravato veniant ſub fideicommiſſo univerſali, omnium ſe involverint, Aliis ſimpliciter affirmantibus, Aliis verò econverſò ſimpliciter negantibus, Ac aliis plures adhibentibus diſtinctiones deductas ex ordine ſcripturæ, An ſcilicèt prælegata inſtitutionem ſeù ſubſtitutionem univerſalem præcedant vel ſubſequantur, Nec non attendendo verborum formulas, an ſcilicèt inſtitutio & reſpectivè ſubſtitutio eſſet indefinita, vel ſolùm concepta *de aliis bonis &c.* Sive àn alia verba exceptiva accedant, cum aliis diſtinctionibus & declarationibus poſt *Mantic. & Peregr. ac alios* latè de more collectis *per Fuſar. quæſt.* 650.

Attamen juxtà ferè generalem naturam quæſtionum ſub iſta materia ultimarum voluntatum cadentium, hujuſmodi generalitates ſcholis, & academiis potius congruæ ſunt; In foro autem, ac pro particularibus & individuis caſibus decidendis, erroneum eſt certam ac determinatam regulam univerſalem conſtituere, quoniam, tanquam in quæſtione facti & voluntatis potius quàm juris, ſingulorum caſuum determinatio pro judicis prudentis arbitrio pendet ab eorumdem conjecturis & particularibus circumſtantiis, circa quas, ut pariter in omnibus ferè hujus materiæ quæſtionibus adeò frequenter in præcedentibus & ſequentibus advertitur, neque regula dari poteſt, cum ſæpè contingat, ut in uno caſu ex facti qualitate aliquæ conjecturæ ſufficiant, in altero autem eædem ac longè majores ſint inſufficientes, attendendo principaliter ſubſtantiam voluntatis non autem ordinem ſcripturæ ſeù verborum formulas, ut in ſpecie cæteris relatis benè advertitur *apud Bur. dec.* 168. *n.* 9. dictas conſiderationes circa ordinem vel diverſitatem ſcripturæ ſeù verborum & clauſularum formulas attendendo tanquam conjecturas ſeù circumſtantias, ob quas majores, vel reſpectivè minores deſiderandæ veniant.

Hinc proindè, licèt accedente clauſula exceptiva, *in aliis verò &c.* vel æquipollenti, rejecta opinione *Honded. conſ.* 71. *n.* 44. diſtinguentis àn eadem verba oppoſita in inſtitutione cenſeantur repetita in ſubſtitutione, & aliorum ſequacium, receptum ſit pro regula, ut prælegata ſub fideicommiſſo non veniant ex deductis *per Pere. art.* 7. *n.* 44. *cum ſeq. Fuſ. dicta quæſt.* 650. *n.* 24. *Rota. dec.* 418 *p.* 5. *& dec.* 112. *n.* 4 *par.* 11. *rec* & in alias de quibus *diſc. præced*; Attamen iſta dicitur regula præſumptiva non excludens limitationem ex majorum ſeù efficacioribus conjecturis.

Ideoque eſt præſumptio, quæ ſtantibus tot deciſionibus eàm canonizantibus, eſt quidem efficax ſed non neceſſaria, ut admittitur apud omnes de quibus ſupra, & eſt abſolutum, quoniam ceſſante illa literali ac expreſſa voluntate, quæ cadat ſub ſenſu corporis, itaùt in ea jorret regula textus *in l. ille aut ille ff. de legat.* 3. in reliquis omnibus abſulutum eſt omnia quæ hodie recepta habemus pro regula, deſervire ad ſolam probationem præſumptivam ex contrariis probationibus vel efficacioribus præſumptionibus & conjecturis abſque dubio elidibilem; Ac proptereà, ut adeò frequenter in aliis advertitur, atque nunquam ſuperfluum eſſet in quocumque caſu repetere pluriesque inculcare, nimium irridenda venit illa leguleica ineptia, quæ adeò irrepſiſſe videtur decidendi hujuſmodi controverſias cum deciſionibus & auctoritatibus generalibus, ſeù etiam cum ſpecialibus diverſos tamen caſus percutientibus, multò verò magis ac peſſimè, cum conſiliis ad cauſarum opportunitatem editis, totum ſtudium totamque eruditionem conſtituendo in magna allegationum farragine ac DD. cumulo, quaſiquod ab eorum majori vel minori numero arithmetico reſolutio pendeat, non conſiderando, quod ubi accuratè ac judicioſe hu- 10
juſmodi auctoritatum criticatio fiat, ex centum, vix decem vel quinque invenientur, quæ percutiant caſum præciſum, ſivè ad illum adaptentur.

Eoque magis, tàm occaſione iſtius controverſiæ quàm plurium, ac plurium ſub eodem articulo cadentium, advertebam dictam circumſtantiam 11
cauſare quidem conjecturam efficacem pro ſtatuenda regula, dum ità noſtris majoribus viſum eſt, non autem neceſſariam, quia cum in hac Ditione ſit ſtylus præmittendi legata, omneſque aliàs diſpoſitiones, demùm verò in fine adjiciendi hæredis inſtitutionem, ac ſubſtitutiones, & fideicommiſſa, hinc proindè iſta verba *in omnibus aliis &c.* vel ſimilia provenire videntur potius à quodam ſtylo Notariorum, quàm à certa diſcreta voluntate teſtatoris, ideoque de facili admittenda eſt limitatio.

Applicando igitur ad rem; Pro hujuſmodi prælegatorum incluſione plura facere videbantur; Primò ſcilicèt, quod bona in eis contenta eſſent inſignia & meliora, ut in ſpecie cæteris relatis advertitur *apud Burat. dicta deciſ.* 168. *numer.* 13. 12
Secundò quia abſorbere videbantur notabiliorem partem hæreditatis ex plenè deductis *per Honded. dicto conſ.* 71. *numer.* 17. *& ſequen.* cum aliis *per Fuſar. dicta quæſt.* 650. *numer.* 74. *cum ſequen. Buratt. deciſ.* 847. *numer.* 10. Tertiò quia prælegata facta fuerunt jure inſtitutionis, ex deductis *per eumdem Honded. dicto conſ.* 71. *numer.* 27. *&* 28. *Fuſar. dicta quæſt.* 650. *numer.* 88. *Rota dec.* 646. *num.* 8. *par.* 4. *rec.* Quartò quia in prælegato facto Bartholomæo teſtator dicit facere in executionem aſſignationis factæ in vita pro ejus parte & & portione, undè proptereà hæreditatem magis quam legatum importare videtur *Honded. dicto conſ.* 71. *num.* 17. *cum ſequen. Buratt. dicta deciſ.* 847. *num.* 10. Et quinto quia prælegata præcedunt, ſubſtitutio autem quæ ſubſequitur indefinitè facta eſt ipſis perſonis, ut late deducit *Honded. dicto conſ.* 71. *num* 10. *cum ſeqq. & num.* 14. *cum ſequen.*

Econverſò autem pro excluſione concurrebant; Primò dicta vehemens conjectura reſultans à verbis exceptivis, *in aliis autem bonis &c.* in inſtitutione contenta; Secundò ex oneribus particularibus quæ ipſis prælegatis, expreſsè adjecit, undè 13
reſultare videtur argumentum, quod quando teſtator in his bonis gravare voluit dixit, ergo noluit id quod non dixit; Tertiò quia in pluribus ordinationibus ac præceptis, occaſione privandi contravenientes, contradiſtinxit hæreditatem à prælegatis; Quartò quia, ſubſtituendo in caſu contraventionis, pariter eamdem contradiſtinctionem adhibuit; Quintò ex deficientia illarum conjecturarum, & circumſtantiarum, quæ pro incluſione prælegati ponderari ſolent *apud Honded. conſ.* 71. & alios relatos per *Fuſar. dicta qu.* 650. *& per Rot. dicta deciſ.* 646. *par.* 4. *rec. & apud Buratt. dicta dec.* 847. *& alios*; Et quintò demum fortiter, quia ſatis dubitari poterat, an fideicommiſſum univerſale duraret, cum reciproca præſertim de linea ad lineam in ulterioribus deſcendentibus, ob defectam conditionem ſubſtitutionis per mortem hæredum cum filiis juxtà celebrem deciſionem *Oldradi conſ.* 21. Quicquid enim eſſet de hoc puncto, ſuper quo oportè non requiſitus maturum judicium non efformavi, neque aliquod reſponſum dedi; Adhùc tamen ponderabam, quod ubi etiam ex conjecturis probabilius dici poſſet iſtud fideicommiſſum univerſale adeſſe, adhùc tamen cum non eſſet expreſſum ſed conjecturale;

Digitized by Google

ſale, ità eſſee oimium moltiplicare præſumptiones contra vulgarem regulam, quæ licèt verè & propriè procedat, quando agitur de præſumptionibus æquè principalibus, non autem quando una venit in conſequentiam alterius, ac potius tanquam ejus effectus, Attamen negari non poſſe obſervabam, quin exindè reſultaret alia conjectura cum aliis conjungenda, eum cunſueta regula *ut ſingula qua non proſunt. &c.*

Et ex his quæ mihi videbantur eſſe magis ſpecialia, ideoque præponderantia aliis ſupra in contrarium ponderatis utpotè magis generalibus, pro meo ſenſu inclinabam potius in negativam, ex
4 eo præſertim quod ſaltem negari non poſſet, ità hæc reddi probabiliter dubia. ſtante propoſitione, quam hodie nimis frequentem ac receptam habemus totius per Rotam firmatam, ut in dubio, ex regula quæ pro libertate facit, pro excluſione oneris, ac fideicommiſſi reſpondendum ſit; Inſinuabam tamen hæc pro ſolo meo ſenſu ſeù judicio, de quo tantùm in hujuſmodi conjecturalibus materiis reſpondere conceditur, & in quibus ſtul-
5 titiæ ſpecies videtur, certum ac determinatum reſponſum dare pro veritate, dum ob ingeniorum nimiam varietatem, ac fortius, quia ex tot diverſis deciſionibus, atque Conſulentium præſertim diverſitatibus, iſta materia adeo involuta eſt, quod volentes ſubſtinere ſolem in media nocte adhùc auctoritates deſuper habeant, vel eas deducere poſſint, Vndè propterea eò magis proprium genium confovendo, in ea perſiſto opinione, quod iſta præſertim fideicommiſſaria materia in ratione diſcurſiva, ſeù ratiocinativa pro facti qualitate tractari debeat, principaliter inſiſtendo ſuper indagando ſubſtantiam veriſimilis voluntatis.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE FVLCHIS

Pro CAROLO FVLCO

Cum FRANCISCO MORO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia prælegati cadentis necnè ſub fideicommiſſo univerſali, ſivè ſub particulari omnium bonorum ſtabilium; Et quando dicendum ſit, non prælegatum diſtinctum à fideicommiſſo, ſed potius quod importet quamdam majorem portionem unius ex vocatis ad unum, & idem fideicommiſſum.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod in fideicommiſſis non attendatur duplicitas vinculi, ſed conſanguinei tantum ſuccedant cum fratribus utrinque.*
3 *Quod legatum domorum ad habitandam importet legatum proprietatis in perpetuum non autem ſolius habitationis.*
4 *De reſolutione cauſa ejuſque fundamentis.*
5 *Renuncians liti non cenſetur renunciare cauſa remiſſivè.*
6 *Quod tranſactio extinguat non ſolum litem, ſed omnia jura, omneſque actiones.*
7 *Renunciatio in bonis non tranſitoriis ad extraneos intelligitur durantibus perſonis capacibus.*
8 *Tranſactio capit ſolum ea, qua ſunt deducta in litem.*
9 *De fundamentis reſolutionis cauſa.*
10 *Quod de ſtylo deciſiones Rota ſunt praſupponenda.*
11 *Quando legatum ad habitandum importet legatum ipſius domus in proprietate, vel ſola habitatione.*
12 *Deciſiones Rota non attendantur in iis, qua obiter dicuntur.*
13 *Quod pralegatum non cadat ſub fideicommiſſo, ſi inſtitutio fiat in aliis bonis.*
14 *Contrarium iſto caſu quod pralegatum veniat, & de ratione.*
15 *De circumſtantia, ob quam pralegatum veniat, imo quod verè non ſit pralegatum, ſed quadam pinguior portio.*
16 *Quid importent verba* ad memoriam &c.

DISC. CXXXIII.

Silentius Fulcus de anno 1561. in ejus teſtamento ordinario cum forma ſervari ſolita in Vrbe 1
& Statu Eccleſiaſtico, *diſc. pracedenti* inſinuata, præmittendi ſcilicèt omnia legata, aliaſque diſpoſitiones, in fine verò adjiciendi inſtitutionem hæredis, reliquit Fulco filio primogenito Horatii ejus fratris domos ac poſſeſſiones exiſtentes in Terra S. Victoriæ patria originaria, ſeù domiciliatia, ſeu conditione continuò, diù noctuque dictas domos habitandi, quod ſi facere noluerit vel non potuerit, voluit quod dictæ domus & poſſeſſiones ſint ipſo jure Marci Martini alterius filii ejuſdem Horatii, cum eadem conditione; Et ſi paritèr iſte noluerit, vel non potuerit, ſint Marcelli ulterius filii cum eadem conditione; ſubjungendo deinde hæc verba præciſa *Et hoc relictum ſit ad favorem habitatoris domorum dicti teſtatoris &c.* Deindè verò cum conſueta formula *In omnibus reſtantibus bonis* hæredem inſtituit dictum Horatium fratrem, cui ſubſtituit præfatos tres filios, & omnes alios maſculos ab eo naſcituros cum reciproca inter eos in portione decedentis ſine filiis, injungendo deindè dicto Horatio & ejus filiis maſculis prohibitionem vendendi, alienandi, & permutandi bona ſtabilia, dictæque prohibitioni annectendo hæc verba præciſa, *Sed illa perpetuò remaneant ad memoriam teſtatoris & ſubſtentationem familiæ Fulcorum, & in caſu contraventionis poſſeſſionis vel domus permutata & vendita per unum, tàm de haredibus quam de legato facto ad favorem habitatorum revertatur ad aliam cohaeredem non alienantem &c.* Cum autem exorta eſſet controverſia ſuper reliquis bonis hujus hæreditatis, an ſcilicèt adeſſet fideicommiſſum ſucceſſivum ad favorem filiorum ſuperſtitum ex dictis filiis Horatii, vel potius dicta ſubſtitutio per eorumdem filiorum exiſtentiam evanuiſſet juxtà *conſ.* 21. *Oldrad.* introducta cauſa *in Rota coràm Pamphilio* de anno 1601. duæ prodierunt deciſiones firmantes dictum fideicommiſſum deductum ex dicta ratione alienationis prohibitioni adjecta, ut patet *ex deciſionibus* 44. & 47. *par.* 1. *rec.* Exortaque alia controverſia ſuper æquali concurſu in hac ſucceſſione inter fratres in portione fratris defuncti, ſuper unicitate vel duplicitate vinculi, an ſcilicèt fratres conſanguinei tantùm concurrerent cum fratribus utriuſque conjunctis, de anno 1604. *coràm Penia* prodiit reſolutio favorabilis conſanguineis tantùm cum præſuppoſito dicti fideicommiſſi, ut patet ex *deciſ. inter impreſſas* 2
Penia 1138. reviſa & confirmata *coràm Otthobono de anno* 1646. inter ſuas *deciſ.* 91.

Hoc autem medio tempore, defuncto dicto Fulco primo prælegatario, ſuperſtitibus filiis, dictus Marcellus alter ejuſdem Fulchi frater, prætendens factum eſſe locum dicto legato ad ejus favorem, aliudque terminatum eſſe cum perſona Fulchi, judicium contra iſtius filios inſtituit, Et introducta cauſa *in Rota coràm Merlino de annis* 1628. & 1629. 3
duæ prodierunt deciſiones firmantes dictum prælegatum non importare ſolam habitationem tanquam

tanquam ſpeciem ſervitutis cum perſona legatarii terminantem, ſed imponere ipſorum bonorum proprietatem cum onere habitandi, ideoque ad proprios filios tranſmitti potuiſſe, ut patet ex deciſionibus deſuper editis *inter illas Merlin. deciſ.* 380. & 408. Demum verò mortuo Ioſepho ultimo ex filiis dicti Fulchi, ſcripto hærede Franciſco Moro, Carolus dicti Marcelli filius adeptus eſt poſſeſſionem, tàm bonorum hæreditariorum dicti teſtatoris, quàm etiam eorum quæ cadunt ſub dicto prælegato;

Et introducta cauſa *in Rota coram Veroſpio*, aſſumptaque diſputatione in ſummariſſimo poſſeſſorio manutentionis; *ſub die* 23. *Ianuarii* 1663. ad favorem Caroli reſponſum fuit, ſed conceſſa nova audientia; & repropoſita cauſa coram *Bourlemont ſubrogato*, mandatum fuit videri de bono jure, ſuper quo aſſumpta diſputatione, *ſub die* 19. *Iunii* 1669. pro Franciſco hærede reſponſum fuit ex duplici fundamento; Primò ſcilicèt, quod iſtud prælegatum per Fulcum primum prælegatarium abſquè alio onere tranſmiſſum fuerit ad ejus hæredes, ipſo onere cum ejus vita terminato juxtà firmata in dictis deciſionibus 380. & 408. *Merlini*; Et ſecundò ob obſtaculum cujuſdam tranſactionis initæ de anno 1650. inter dictum Ioſephum Franciſci auctorem, ac dictum Carolum & fratres præfati Marcelli filios nominatim ſuper dicta lite prælegati agitata *coram Merlino*, ac ſuper aliis differentiis adverſus quam reſolutionem conceſſa nova audientia pendet reviſio.

Iſtud ultimum fundamentum videbatur potius facti quàm juris, ſuper intelligentia ſcilicèt, ac operatione dictæ tranſactionis, circa quam deciſio procedit, cum generalibus, quod tranſactio de ſui natura, non ſolùm extinguit litem, cui tantùm & non cauſæ fuiſſe renunciatum ex hac parte dicebatur, ex propoſitione, de qua præſertim *ſub tit. de beneficiis*, quod renuncians liti non cenſetur renunciare cauſæ, ſed quod extinguit etiam omnia jura, omneſque actiones juxtà generalitatem *textus in cap.* 1. *de tranſact. & l. fratres Cod. eodem cum concordan. apud Merlin. deciſ.* 854. *Greg. dec.* 216. *& paſſim.*

Mihi verò ſcribenti pro Carolo iſta generalitas non placebat, quamvis neque placeret altera generalitas, quam tanquam Advocatus deducebam, ut renunciatio litis non importet renunciationem cauſæ ut ſupra, ſed præſuppoſito, quod iſtud prælegatum caderet ſub fideicommiſſo ut infra, credebam rectè intrare theoricam *Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres ff de verborum obligat. num.* 14. de qua cæteris relatis per *Rotam deciſ.* 186. *par.* 3. *rec.* cum aliis de quibus pluribus *ſub tit. de renunciat. & ſub tit. de emphyteuſ. diſc.* 55. *& alibi*, quod ſcilicèt ubi fit renunciatio vel tranſactio ſuper bonis differentibus ad extraneos hæredes non tranſmiſſibilibus inter perſonas capaces, quarum una alteri cedat, intelligendum eſt favore ejus, eorumque ſucceſſorum capacium, & non aliàs.

Ac etiam quia cum pro meo ſenſu lis non fuiſſet inter dictas partes ſuper puncto libertatis bonorum, & an bona cadentia ſub prælegato, venirent necnè ſub fideicommiſſo reciproco, ſed fuerit ſuper ſolo puncto, an dictum prælegatum conſiſteret in ipſorum bonorum ſubſtantia & proprietate, itaùt ad prælegatarii filios tranſmitti poterit, vel potius contineret ſimplex legatum habitationis cum vita extinctum; Hinc proindè ſuper hoc tranſactum fuit, ex recepta regula, quod tranſactio reſtringitur ad ea quæ in litem deducta ſunt, quoties nimia amplitudo verborum vel aliæ facti circumſtantiæ non inducant implicitam donationem, vel pactum de non petendo circa alia extrà litem exiſtentia juxta ea quæ ſuper hujuſmodi regula ac limitatione reſpectivè habentur ſufficienter deducta *in Romana ſeù Peruſina bonorum ſub tit. de feudis diſc.* 47. ubi allegantur deducta *per Gregor. & Add. deciſ.* 158. *deciſ.* 129. *par.* 10. *num.* 8. *& deciſ.* 217. *num.* 19. *& ſeqq. par.* 11. *rec. & paſſim*; Poſſunt enim ſimul ſtare, ut retento præſuppoſito fideicommiſſi, & comprehenſione hujus prælegati ſub eo, idem prælegatum potius pertineret ad filios & deſcendentes dicti primi prælegatarii, neque tranſitum faceret ad alias lineas, niſi iſta terminata, ut infrà, & tamen quod non per hoc reſultaret libertas cum facultate tranſmittendi ad extraneos.

Et propterà cùm lis fuiſſet, magis ſuper pertinentia, quàm ſuper exiſtentia ſeù ſubſtantia fideicommiſſi, hinc proptereà non benè ex dicta tranſactione inita ſuper pertinentia inferri poterat ad ſubſtantiam ſeù exiſtentiam, de qua non fuit formiter diſputatum, Ideoque obſervabam hujus tranſactionis interpretationem, ſeù iſtius puncti deciſionem, pendere ab altero ſuper negotio principali, In quo ſi fideicommiſſum non adeſt, fruſtra quærere oportet de tranſactione, ſed ſi adeſt, reflectendo etiam ad ſolam veritatem reſolutio ea præmiſſis videbatur parùm tuta.

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum comprehenſionis iſtius prælegati ſub fideicommiſſo univerſali totius hæreditatis, vel ſaltèm omnium ſtabilium duo deducebantur fundamenta per ſcribentes pro dicto hærede extraneo, & per Rotam in dicta deciſione canonizata; Primò ſcilicet conſiſtens in regula generali, de qua *in duobus diſcurſibus proximè præcedentibus*, quod cum præcedente prælegato, inſtitutio concepta eſſet cum verbis reſtrictivis *in omnibus reſtantibus bonis*; Idcircò ob iſta verba reſtrictiva, prælegatum non veniat ſub fideicommiſſo ipſi inſtitutioni adjecto, Et ſecundò principaliter ob firmata in dictis deciſionibus 380. & 408. *Merlini*, quod ſcilicèt iſtud prælegatum conſiſteret in ipſorum bonorum ſubſtantia & proprietate, non autem in ſimplici habitatione; Cumque in eiſdem deciſionibus inſinuetur, quod propterà tale legatum cum perſona legatarii non extinctum tranſmitti potuerit, hinc infertur iſtas deciſiones eſſe præſupponendas, & non poſſe impugnari vel ad controverſiam deduci, aut contra eas reſolutionem capi, ex ejuſdem Tribunalis receptiſſimo, & quidem commendabili ſtylo præſupponendi reſolutiones, illaſque non revocandi incidenter ſub diſputatione diverſi dubii, ſed non niſi cum diſputatione dubii particularis, an eſſet ſtandum vel recedendum à deciſis.

Reſolutio, reflectendo ad ſolam veritatem, non captivavit intellectum; Quatenus enim pertinet ad hoc ſecundum fundamentum, non negabam dictum aſſumptum, ex receptiſſimo ſtylo Tribunalis reſultans, quod deciſiones editæ ſuper uno dubio vel puncto, in diſputatione alterius dubii vel puncti ſunt præſupponendæ. Negabam tamen applicationem ad caſum, quodque punctus non eſſet deciſus circa libertatem hujuſmodi bonorum, ac tranſmiſſibilitatem ad extraneos, cum de hoc non fuerit formiter diſputatum, ut clarè comprobat contextus ipſarum deciſionum, ex quibus liquet, diſputationem fuiſſe, an ageretur de ſimplici legato habitationis jure ſervitutis perſonalis; Atque in hoc benè dicitur; quod perciperet ipſorum honorum proprietatem ſeù ſubſtantiam juxtà diſtinctionem, de qua præſertim *ſub. tit. de ſervit. diſc.* 66. inter triplicem ſpeciem legandi, quod ſcilicèt. 11
Aliud eſt legatum domus ad habitandum, Aliud verò legatum habitationis domus, Et aliud legatum facultatis habitandi, ut primo caſu veniat ipſa domus in proprietate cum ſolo onere habitandi ceſſante

ceſſante com perſona juxtà ſuperius deducta *in Romana fideicommiſſi de cerenis ciſ.* 131. In ſecundo autem importat formalem ſervitutem cum jure etiam locandi vel aliàs durante proprio jure concedendi habitationem domus abſque mixtura hæredis; Et tertiò importet ſimplicem facultatem habitandi merè perſonalem, ac alteri non ceſſibilem, atque iſto caſu verè erat juxtà primam ſpeciem ob mixturam præſertim aliarum poſſeſſionum & domorum in eodem Oppido; Sed non exindè inferri poteſt ad bonorum libertatem, eorumque non incluſionem ſub fideicommiſſo, dum eo etiam poſito, rectè ſubſiſtere poſſunt dictæ deciſiones *Aliam* ad favorem filiorum & deſcendentium dicti primi prælegatarii, tanquam de linea prædilecta, contrà alios quamvis de genere vocato, de linea in hoc prælegatos minus dilecta & ſubſidiariè vocata; Et propterea advertebam intrare propoſitio-
12 nem in eodem Tribunali receptiſſimam & quotidianam, quod deciſione Rotæ dicuntur talis in iis punctis, qui principaliter diſputati fuerunt, atque cadebant ſub dubio, non autem ſuper iis quæ incidenter ac puncto principaliter non diſputato ad alium effectum obiter dicuntur, ut pluries *hoc eodem tit.* ac alibi advertitur.

Hinc proindè, totus diſputationis cardo pro meo ſenſu conſiſtebat in ipſo articulo principali, an ſcilicet ſub fideicommiſſo univerſali caderet necnè iſtud prælegatum; Et in hoc, quando ageretur de ſola ſubſtitutione reciproca expreſſè ac diſpoſitivè ordinata in ipſa inſtitutione Horatii primi hæredis, occaſione ſubſtitutionis ſibi factæ ad favorem ejus filiorum maſculorum, admittebam quod obſ-
13 taret dicta regula reſultans ab illis verbis reſtrictivis *in omnibus aliis ſivè in omnibus reſtantibus &c.* ut advertitur *in duobus diſcurſibus proximè præcedentibus*; Licèt enim pro meo ſenſu ex quibuſcumque etiam levibus conjecturis iſtius regulæ limitatio de facili admitti debeat, cum in effectu iſta ſit verborum formula reſultans magis à ſtylo ſeù formulario Notariorum, quàm quod denotet diſcretam teſtatoris voluntatem, Attamen quia placuit ità dictam regulam firmare, quoties aliæ conjecturæ non urgerent, admittebam cum illa procedendum eſſe ut advertitur *diſc. præced.*

Verùm quia eadem Rota *coram Pamphilio* uſque ab anno 1601. firmavit adeſſe alterum fideicommiſſum magis amplum, implicitè deductum ex dictatione, principaliter, ac diſpoſitivè adjecta prohibitioni alienationis bonorum ſtabilium, itaùt reſultaret limitatio regulæ reſultantis ex vulgari *dec. Oldradi conſ.* 21. undè filii in conditione poſiti, non ſolùm non facerent deficere conditionem, ſed cenſerentur etiam vocati & gravati cum ſucceſſivo fideicommiſſo juxtà *dictas deciſiones* 44 *&* 47. *par.* 1. *rec.* præſuppoſitas in *dictis aliis deciſionibus* 1138. *coram*
14 *Pena &* 91. *coram Othobono*, quas juxta eumdem ſtylum de quo ſuprà præſupponere oportebat.

Hinc proindè iſtis deciſionibus retentis, dicebam perneceſſè reſultare incluſionem iſtorum bonorum ſub hoc eodem latiori implicito fideicommiſſo deducto ex dicta ratione perpetuæ conſervationis bonorum ad memoriam teſtatoris, ac ſubſtentationem familiæ Fulcorum, dum dicta ratio ſeù diſpoſitio, ut patet ex verbis ſuprà regiſtratis, æquè percutit reliqua bona cadentia ſub hæreditate univerſali, ac iſta cadentia ſub prælegato, ideoque nulla videbatur ſubeſſe ratio, ob quam in unis, & non in aliis fideicommiſſum reſultaret, ex vulgari axiomate, *quod una & eadem diſpoſitio reſpiciens plura determinabilia debet omnia pariformiter determinare*, ac propterea quod, Vel debebant revocari dictæ deciſiones, Vel quod eis præſuppoſitis, perneceſſè dandum eſſet fideicommiſſum etiam in iſtis bonis,

Quinimò obſervabam, nimium claram videri hujus teſtatoris voluntatem ſub dicto fideicommiſſo magis iſta bona quàm reliqua includendi, nedùm quia, ut in facto ſupponebatur, erant majora & me- 15
liora, ſed etiam quia erant in patria, & in quibus magis ejus memoriam conſervari voluit mediante habitatione continua unius de familia, unde prorſus abſonum ac improbabile videbatur, quod reliqua bona minoris qualitatis in exteris locis exiſtentia deberent conſervari in familia & ſub fideicommiſſo ordinato ad conſervandam teſtatoris memoriam, ac familiæ honorem, & quod iſta meliora & exiſtentia in propria patria, præſertim antiqua domus propriæ habitationis tranſire poſſent vel deberent ad penitus extraneos.

Et propterea, verus ac germanus hujus diſpoſitionis intellectus mihi videbatur, quod iſtud verè & propriè non eſſet prælegatum contradiſtinctum ab hæreditate, à qua formiter abſciſſa eſſent bona ſub eo comprehenſa, ſed eſſet ſolùm quædam deſtinatio præcipuæ ac privilegiatæ portionis, quam haberet primogenitus, ſeu ille, qui capitis domus figuram facturus eſſet in patria, habitaturus domos cum ſubſidio aliorum bonorum relictorum correſpectivè ad ipſam habitationem tanquam per quamdam ſpeciem majoratus ità groſſolano modo explicavi, dum ſæpius dixi iſtud eſſe legatum ad favorem habitatorum &c. & ſic quod revera non intrarent dicti termini generales ſuper quæſtione prælegati eademis ſub fideicommiſſo necnè.

Quodque illa verba *ad memoriam teſtatoris*, præ- 16
ſeferant contemplationem agnationis cæteris relatis *Rel. dec.* 531. *num.* 9. *& deciſ.* 574. *num.* 6. *par.* 5. *rec. Giovagnon. conſ.* 36. *lib.* 4.

† PEnultima ex deciſionibus eſt impreſſa *par. rec. dec.* 17.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CAESIIS

Pro DOMITILLA CÆSIA

Cum DVCE SILICIS

Caſus deciſus per Rotam pro Duce, poſtea concordatus,

An, & quando fideicommiſſum capiat bona propria hæredis, vel ſibi jure proprio competentia; Et quando teſtator gravare poſſit hæredem in bonis propriis; Et quatenus poſſit quando cenſeatur voluiſſe.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries*
2 *Deciſiones cauſæ.*
3 *De punctis cadentibus ſub diſputatione.*
4 *An ſecunda diſpoſitio cenſeatur facta in executionem primæ ſeù promiſſionis de faciendo, vel ſit nova, & diverſa remiſſivè*
5 *Promiſſio de donando, an importet donationem.*
6 *Concedens, vel promittens annuum redditum cenſetur concedere vel promittere tot bona, quæ illum redditum præbeant.*
7 *Sub prohibitione detractionum, quænam veniant.*
8 *De eodem. & quando veniunt illa, quæ alias non venirent.*
9 *Quomodò hic punctus decidi debeat.*
10 *Donatarius non poteſt retrodonare, ſeù alias minuere donationem contemplatione matrimonii, & num.*

11 *De*

1 *De materia captatoria. & num.* 13.
2 *Declaratur concluſio, de qua num.* 10.
3 *De eadem materia captatoria.*
4 *Teſtator poteſt diſponere de bonis hæredis, atque iſtum gravare in bonis propriis.*
5 *Sed hæc voluntas non præſumitur.*
6 *De limitationibus, ſeu moderationibus concluſionis, de qua nu.* 14.
7 *Quandò clarius intret concluſio, de qua dicto num.* 14.

DISC. CXXXIV.

CОntemplatione matrimonii contrahendi inter Federicum Cæſium, & Pulcheriam Vrſinam, promiſit Cardinalis Petrus Donatus Federici patruus de anno 1579. ei facere donationem tot bonorum, quæ darent annuum redditum ſcutorum 3. m. cum obligatione effectuandi dictam donationem per duos menſes antequam matrimonium contraheretur; De anno autem 1583. dicto matrimonio imminente, cum dictus Cardinalis eſſet Bononiæ Legatus, ibi nulla facta mentione dicti matrimonii, dictæque præcedentis, promiſſionis, enunciato ſolo motivo agnationis, eidem Federico donationem fecit plurium bonorum, quorum fructus dictum redditum adæquabant ac fortè excedebant, adjecto onere perpetui fideicommiſſi cum ordine primogenituræ, priùs in linea maſculina ipſius Federici, deinde in altera Marchionis Riani, qui poſtea evaſit Dux Ceræ pariter nepotis, atque deindè in altera ſecundogeniti Ducis Aquæſpartæ etiam nepotis vel agnati de eadem familia; Et denique idem Cardinalis moriens hæredem inſtituit eundem Federicum cum eodem fideicommiſſo, deſcriptis in teſtamento omnibus bonis, inter quæ deſcripta fuerunt contenta in dicta donatione; Defecta verò dicta linea maſculina Federici in Cardinali Petro Donato juniore ultimo ex jure filiis maſculis ſuperſtite Domitilla etiam filia; Hinc Dux Ceræ prætendens ad ejus favorem apertum eſſe fideicommiſſum, poſſeſſionem omnium bonorum illicò, ac forſan adhùc vivente dicto Cardinali adeptus eſt, unde propterea orta lite cum Domitilla dicti Cardinalis hærede, ac introducta cauſa *in Rota coram Dunozetto*, aſſumptaque diſputatione ſuper poſſeſſorio retinendæ, *ſub die* 14. *Maii* 1657. pro Domitilla reſponſum fuit, ut patet ex *deciſione* 993. inter illas impreſſas eiſdem *Dunozetti*; Defuncto autem ad breve tempus præfato Duce Ceræ abſque prole, unde propterea iſta quoque linea defecit, apertoque fideicommiſſo ad favorem Ducis Silicis ſecundogeniti Ducis Aquæſpartæ, cum utrumque fideicommiſſum in donatione ac teſtamento reſpectivè ut ſuprà ordinatum, eſſet clarum ac litterale, ſolaque jura Domitillæ conſiſterent in pluribus detractionibus, inter quas prætendebatur illa tot bonorum, quæ fructarent dictum redditum ſcut. 3. m. ad formam dictæ promiſſionis contemplatione matrimonii, nullum continentis onus; Econverſò autem præfatus Dux fideicommiſſarius prætenderet dictam promiſſionem jam impletam fuiſſe cum præfata ſubſequuta donatione facta in Civitate Bononiæ, ac per Federicum acceptata, continente dicti fideicommiſſi onus; Quodque in omnem eventum, ubi etiam ad formam dictæ primæ promiſſionis Federico jus quæſitum eſſet ad bona dictum redditum præſtantia, liberè & abſque onere, adhùc tamen cum dictus Cardinalis in teſtamento, inſtituto hærede eodem Federico, illum nominatim gravaſſet in omnibus bonis extantibus, ſuper quibus controverſia erat, ampliſſimè prohibita quacumque detractione, dictuſque Federicus hæreditatem acceptaſſet, dicebatur ità omnem dirimi quæſtionem; Hinc propterea concorditer aſſumpta fuit diſputatio ſuper hoc ſolo puncto in eadem Rota 2
coram *Meltio* in locum *Dunozetti* interim defuncti ſubrogato, datoque dubio, *An bona ut ſupra donari promiſſa caderent ſub fideicommiſſo, vel potius ſpectarent ad Domitillam tanquam libera*, ſub die 13. *Maii* 1658. ad favorem fideicommiſſarii prodiit reſolutio, confirmata ſub die 10. *Decembris* 1659. deindè verò per concordiam controverſia finem habuit, dictarumque deciſionum prima eſt impreſſa *deciſ.* 339. *par.* 12. *recent.*

In hujuſmodi autem diſputationibus, tres fuerunt puncti; Primò an dicta donatio facta in Civi- 3
tate Bononiæ eſſet diverſa à præcedenti promiſſione facta in Vrbe contemplatione matrimonii ut ſupra, vel potiùs eadem; Secundò, quatenus eſſet diverſa An dictus Cardinalis donator in teſtamento voluerit etiam bona in dicta promiſſione contenta includere ſub fideicommiſſo, ſeu veriùs ſub prohibitione detractionum includere iſtam; & tertiò, quatenus voluerit, an potuerit.

Primus punctus videbatur potius facti quàm juris, atque licèt ego & cæteri pro Domitilla ſcri- 4
bentes plures deduceremus ponderationes ad probandam diverſitatem, ex iis, quæ in hac eadem cauſa ſuper hoc puncto habentur in ſua materia *ſub tit. de donationibus*, attamen reflectendo ad veritatem, ſemper mihi viſum fuit ex circumſtantiis facti, atque iſtius tota ſeries inſpecta, claram videri identitatem, quod ſcilicet ſecundus actus fuiſſet in executionem primi, ideoque ab initio in congreſſibus habitis pro directione cauſæ cum aliis Advocatis, ac defenſoribus, fui in hoc voto, in quod ſi alii deveniſſent, utique, ex meo etiam tractatu, longè pinguior concordia ſequuta fuiſſet, unde reſolutiones, utpotè juxtà votum, probabiles viſæ fuerunt.

Idemque ſuper ſecundo puncto voluntatis circa comprehenſionem bonorum ſub fideicommiſſo, quoniam ſi quæ difficultas non improbabiliter adeſſe poſſet attenta ſola donatione, illa penitus removebatur ex teſtamento, dum in eo nominatim teſtator deſcripſit omnia bona contenta in dicta donatione, ac alia hæreditate remanentia, unde propterea de plano intrabat regula vulgaris *textus in l. ille aut ille ff. de leg. 3. de leg.* 3. quod in claris & expreſſis non intrant præſumptiones & argumenta, & ſic quoad comprehenſionem ipſorum bonorum contentorum in donatione factæ Bononiæ, nulla cadebat difficultas.

Quatenus verò ſubſiſteret hujus partis prætenſio circa punctum præcedentem, quod ſcilicèt dicta donatio diverſa eſſet à præfata præcedenti promiſſione facta contemplatione matrimonii, tali caſu, cum in iſta promiſſione nulla bona deducta eſſent ad ſpeciem, ſed ſolùm promiſſum fuiſſet in genere donare tot bona, quæ darent annuum redditum ſcut. 3. m. Hinc dici non poterat ex hujuſmodi promiſſione aliquorum dicti promiſſoris bonorum dominium promiſſario quæſitum eſſe, quo- 5
niam quicquid ſit de quæſtione, de qua in celebri *Romana donationis de Caſtellanis coram Coccino deciſ.* 58. *par.* 6. *rec.* quæ in materia circumfertur magiſtralis, ac pluries in dicta ſua materia *ſub tit. de donat.* An promiſſio de donando importet necne donationem ad effectum tranſlationis dominii, vel potius, (ut verius videtur) accedente præſertim juramento excluſa pœnitentia producat ſolùm actionem ad implementum, ſeu ejus loco ad damna & intereſſe, Attamen id percutit caſum, in quo in promiſſione certa bona ad ſpeciem deducantur; Ideoque id cadere non poterat in hac facti ſpecie, in qua promittebatur in genere donare tot bona, quæ hunc redditum fructarent.

Licet enim facta promiſſione annui redditus, promiſſa cenſeantur tot bona in promptitate, ex quibus iſte fructus percipiatur ad *text. in l. ſi quis argentum C. de donat.* ac in ſpecie cæteris relatis firmant *Soccin. jun. conſ. 60. num* 40. 6 *cum ſequen. lib. 4. Surd conſ.* 319. *num. 9. cum ſequen. Rota in Romana prætenſi ſupplementi dotis* 5. *Decembris* 1663. *coram Cerro*, Attamen nunquam id importare poterit aliquam dominii tranſlationem, quamvis retinenda eſſet opinio, quod promiſſio de donando importaret veram ac perfectam donationem, ſtante incertitudine reſultante à promiſſione in genere, quæ per promiſſorem in aliis bonis pro ejus arbitrio adimpleri potuiſſet, Et conſequenter ità remanebat ſolùm actio pro implemento, & ad quanti intereſt, & ſic tanquam creditum ſeù detractio, ideoque non cadebat quæſtio, an ſub fideicommiſſo caderent bona ad hæredem gravatum proprio jure competentia, cum in effectu ipſa bona ad ipſum non ſpectarent, ſed ſolùm cadebat altera quæſtio circa prohibitionem detractionum, ac ſcilicèt iſta detractionis ſpecies veniret nec nè.

Et in hoc, regula videbatur aſſiſtere huic parti 7 juxtà *conſ. Oldradi* 197. *nu.* 2. cum aliis, de quibus pluries in ſua materia *ſub tit. de detractionibus*, præſertim *in Romana fideicommiſſi de Alberinis*, quod ſcilicèt facta prohibitione detractionum, intelligitur de legalibus, non autem de hujuſmodi accidentalibus ratione æris alieni ſeù alias competentibus, niſi verborum amplitudo vel aliæ conjecturæ & circumſtantiæ ſuadeant diverſam voluntatem, cujus, ac facti potius quàm juris eſt quæſtio, potiſſimè verò ubi ad ſpeciem deductæ eſſent aliquæ detractiones, putà quia prohibita eſſet detractio legitimæ & trebellianicæ, & quæcumque alia &c. cum verbum, *alius*, denotet ſimilitudinem, ex deductis in dicta ſua materia.

Verùm reflectendo ad veritatem, mihi probabilius videbatur, voluntatem aſſiſtere pro hujus etiam detractionis comprehenſione, non ſolùm ob generalitatem illorum verborum, *quavis de cauſa*, quod ſolùm conſideratur in hujus cauſæ deciſionibus, præſertim in ſecunda in fine ex generaliter deductis *apud Greg. dec.* 87. *nu.* 10. *&* 317. *nu.* 3. *& apud Otthob. dec.* 67. *nu.* 3. cum ſimilibus, cum iſta conſideratio videatur nimis vaga & generalis; ſed ex ea particulari circumſtantia, quod cum ageretur de docto, diligenti, & accuratiſſimo teſtatore, rectè ſciente, quod ad effectum conſtituendi annuum redditum ſcut. 3 m. multa bona ſtabilia notabiliorem partem ejus aſſis abſorbentia neceſſaria fuiſſent, utique clara ejus ſanitas fuiſſet, omnia ejus bona tanquam dicto perpetuo fideicommiſſo in tribus lineis conſervatur diſtinctè deſcribere cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis, ac præcepto omnibus pro tempore ſucceſſoribus, acceptandi ſuam diſpoſitionem, ac faciendi diligens inventarium cum obligatione teſtimendi, ſi non cogitaſſet iſtam detractionem includere, dum per eam ſtricta diſpoſitio tam ſummo ſtudio ordinata, pro notabili parte inanis ac eluſa remaneret; Atque iſtæ videntur conſiderationes, cum quibus in ultimarum voluntatum indagatione ſive interpretatione procedendum eſt, non autem inſpiciendò quid dicant *Oldrad.* vel *Ioannes*, *& Mar-* 6 *tinu*, & præſertim Conſulentes, ſive cum regulis & propoſitionibus generalibus.

Demùm quoad tertium ac ultimum motivum poteſtatis, An ſcilicèt poſita voluntate, potuerit dictus Cardinalis donator hujuſmodi onus adjicere illis bonis, quæ contemplatione matrimonii ut ſupra ſimpliciter & liberè donari promiſſum fuerat, Ego & cæteri more Advocatorum ingenium acuentes, ac etiam pro ſcripturarum ornatu, ſive ad illum ingenii oſtentationem, quæ ignaro vulgo placere ſolet, cum ſuperfluis evagationibus, duo fundamenta deducebamus; Primò quod cum ageretur de donatione facta contemplatione certi ac determinati matrimonii, quamvis etiam admitteretur, ad illam non cenſeri vocatos filios ex eo procreandos uti filios, itant ejus vel intrat eſſe primatum non haberent. atque bonorum donatorum dominium ſoli ſponſo acquireretur, Adhunc tamen ob intereſſe ſecundarium, quod uxor & filii habere dicuntur in hujuſmodi donationibus, illæ retrocedi ſeù diminui, aut aliàs onerari etiam de conſenſu donatarii non poſſunt, ut cæteris anti- 10 quioribus relatis firmatur *apud Franch. dec.* 205. *Merlin. dec* 515. aliàs *deciſ.* 44. *par.* 6. *rec.* latè *Venturin. conſ.* 15. *Rota in Romana donationis de Iordanis* 14. *Maii* 1657. *coram Melrio impreſſ dec.* 229. *par.* 12. *recent. in Vrbinaten. pecuniaria coram Veroſpio impreſſ. poſt. Paitell. deciſ.* 42. *cum plur. ſeqq. & in eadem* 23. *Iunii* 1668. *coram Vicocomite*, & pluries in ſua materia *ſub tit. de ſubſtitutionibus.*

Et ſecundò quod iſte modus diſponendi; relinquendi ſcilicèt bona alicui ſub lege, ut ipſe hæres vel legatarius bona propria ſuæ diſpoſitioni ſupponeret, ſapere videtur quamdam ſpeciem diſpoſitionis captatoriæ, quam non dubitatur de jure 11 eſſe improbam, ut communiter notata *per Civiliſtas in l. captatoria ff. de legat.* 1. *& in l. captatorias Cod. de teſtam. militar. & Canoniſtas in cap. cum tibi de teſtamentis* ex relatis per *Mart. de ſucceſſ. par.* 4. *qu.* 11. *art.* 1. latè *Surd.* qui multos colligit *dec.* 68. ubi *Adden. Rota dec.* 1 8. *&* 350. *par.* 6. *rec. dec.* 23. *p.* 11. *numer.* 3. *& ſeqq coram Dunoz. dec.* 925. cum aliis in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis*, ubi advertitur hanc propriè eſſe veram captatoriam, non autem illam quam ex antiquioribus ibi relatis diſtinguendo plures caſus exemplificat *Rota dec.* 350. *par.* 6. *ex nu.* 4. *ad* 13. *& d. dec.* 23. *p.* 11. ut latè advertitur *apud Martin. Andr. dec.* 73. *nu.* 14. *& Caſtill. tom.* 2. *controv. cap.* 6. *nu.* 1. *& ſequen.* & *in d. tit. de teſtam.*

Neutrum tamen motivum ſubſiſtentiam habebat, non quidem primum, quoniam ut advertitur in dicta ſua materia *ſub tit. de donationibus*, præſertim *in d. Romana de Iordanis & Vrbinaten. pecuniaria*, in quibus ſupra allegatæ deciſiones 12 prodierunt, nullitas actus verè ac propriè intrat in illis fraudulentis retrodonationibus ſeù albaranis & declarationibus, quæ occultè fiant inter donantem & donatarium ad eludendam ſponſam vel ejus parentes; Sive quando agatur de ſolo intereſſe ſecundario uxoris & filiorum, quando actus geſtus per ſponſum donatarium percutit donationis emolumentum in fructo durante matrimonio, Vel etiam ad ſummum ipſius ſortis diſſipationem cum omnimoda denudatione filiorum etiam poſt matrimonium diſſolutum, itant eluſa remaneat illa probabilis ſpes pinguioris ſtatus & ſucceſſionis filiorum, quæ conſiderata dicitur etiam in illis donationibus quorum dominium ſoli ſponſo non autem filiis acquiritur; Secùs autem ubi fiat actus laudabilis, qualis reputatur erectio primogenituræ, ut advertitur *d. deciſ.* 23. *par.* 11. *rec.* & in alia præcedenter edita in eadem cauſa *coram Otthobono* inter ſuas *deciſ.* 182. cum aliis *in Mantuana feudi ſub tit. de feudis diſc.* 9. & per quem actum non præjudicatur uxori ac filiis in bonorum fructu durante matrimonio, minoſque in ſorte poſt illud diſſolutum; donec filii vel deſcendentes ſuperſunt, conſiderato ſolùm aliquo præjudicio fœminarum.

Quemadmodum n. ſi idem vir donatarius decedens quoties ad hujuſmodi donationem jure impliciti fideicom-

ieicommiſſi vocati non ſunt filii uti filii, ſed ſolùm ſti habent iſtud intereſſe quod noſtri vocant *ſecunlarium*, non dubitatur, quod relicta filiis legitima, le reliquis pater diſponere poteſt in quoſcumque :xtraneos, vel in eoſdem qui qualitatem hæreditaiam habentes, ad debita & legata, aliaque onera quantum vis voluntaria tenentur, ità nulla penitùs dubitandi ratio ſubeſſe videtur, cur & hic actus fieri non poſſit, cum revera concluſio procedat in actibus fraudulentis & colluſivis, vel ad ſummum etiam in ſinceris, per quos præjudicetur pinguiori ac decentiori ſubſtentationis onerum matrimonii co durante ex ibi deductis.

Quoverò ad alterum motivum, quidquid ſit de materia captatoriæ in caſu ſuo, & an intrent nec ne plures diſtinctiones, quæ in ea dari ſolent, An ſcilicet adjiciatur per viam conditionis quæ vitiet, vel viriata remaneat, & an relevet, quod id fiat bono animo, honeſtumque finem habeat, cum aliis de quibus apud allegatos, ac alios apud eos, & in dicta ſua materia *ſub tit. de teſtamentis*, prælectim *in Romana hæreditatis de Spatis*; Omnia hæc extranea erant à caſu, unde propterea cum conſueta fallacia Conſulentium ad cauſæ ſervitium concioebant inanes evagationes ac ſuperfluas cartarum repletiones, cum verè ac propriè non intrarent termini captatoriæ, qualis dicitur, quando quis captare vult aliena bona cum pallio honoris in ſuis, quia nemoè inſtituo te ſi tu inſtitueris me, vel alium quem ego voluero ita cum hoc improbo artificio alienas hæreditates ac ſucceſſiones captando, eo modo quo piſces cum eſca poſita in hamo captantur.

Id enim continet gravamen, quod teſtator adjicit ei quem honorat, etiam in ejus bonis propriis, atque in jure receptum eſt, ut ceſſantibus reſtrictionibus de quibus infrà, teſtator diſponere poſſit de bonis propriis hæredis, vel alterius quem honorat, illaque ſupponere eidem fideicommiſſo cui ejus hæreditatem ac bona propria ſuppoſuit, *ad text. in l. unum ex familia §. ſed et ſi fundum, & l. Imperator §. ſi centum & l. cum pater ff. de legat. 2. gloſſ. Barc. Cuman & alii in d. §. ſed. et ſi fundum, cum aliis apud Duran. dec. 93. & 119.* ubi advertitur de poteſtate non dubitari, ſed ſolam quæſtionem eſſe voluntatis, quæ in dubio non præſumitur, cum præſumptio ſit aliquem teſtari velle de propriis non autem de alienis; fortiùs verò ſi diſpoſitio juxtà conſuetam formulam, dicat *in bonis ſuis &c.* Sed ſi conſtet de voluntate, non dubitatur de poteſtate, etiam ipſo hærede vel honorato, poſtquam hæreditatem vel diſpoſitionem acceptavit contradicente; multò magis, & abſque dubio, ubi, ut in præſenti, talis contradictio non accedit, minuſque concurrit aliqua ex rationibus dubitandi de hujuſmodi poteſtate gravandi honoratum etiam in bonis propriis.

Primò ſcilicèt, ubi gravamen eſſet de univerſa ejuſdem honorati hæreditate omnium ejus bonorum & jurium complexiva, adeo ut ità ſibi rema-
5 neret adempta teſtandi facultas ex deductis *per Peregr. de fideicomm. art. 33. num. 49. & ſequent.* quod in præſenti non intrabat, dum agebatur de certis bonis tantùm; Et ſecundò ubi gravamen excederet emolumentum, quia nempè plus importarent bona propria, in quibus quis gravatur, quam ea, in quibus honoratur, quo caſu probabilius videtur hujuſmodi gravamen, non quidem viciati in totum, ſed moderari ac reduci ad limites emolumenti, per quamdam ſpeciem reductionis hujus quaſi contractus ad juſtitiam & æqualitatem ex deductis *per Peregr. conſ. 63. lib. 6.* ubi concordantes, quæ difficultas pariter non intrabat, cum emolumentum aliorum bonorum hæreditariorum adæquaret ac excederet.

Clariusverò ac extrà omnem dubitationem, quoniam verè ac de facto iſte donatarius ſeu honoratus nullum ſentiebat damnum vel gravamen in bonis propriis ex propria induſtria, ſive ex ſuorum majorum ſucceſſione obventis, adeo ut ejus patrimonium diminui diceretur, ſed erat in bonis propriis ejuſdem gravantis, quæ ex quadam juris fictione vel ſubtilitate ex titulo lucrativo ſpectare dicebantur ad gravatum jure proprio; ac etiam (& ſatis ad rem) & quod donatario oneri non contradicente, ſed illud libenter acceptante contra omnem veriſimilitudinem, dum agebatur de ſumma adeo notabili, ſatis probabile argumentum reſultat, quod ab initio id in utriuſque animo fuerit, atque cum tali intentione concorditer ipſa promiſſio facta eſſet; quamvis non explicaretur, ideoque reſolutiones probabiles viſæ ſunt, ſolaque dubitandi ratio percutere poterat voluntatem, an ſcilicèt ſecunda donatio facta eſſet accumulativè cum prima promiſſione, vel potiùs contineret diſpoſitionem diverſam, & quatenùs res ſe haberet juxtà hanc ſecundam partem, an ſub prohibitione detractionum veniret iſta ut ſuprà, & quæ dubitandi ratio dedit anſam concordiæ.

ROMANA PRIMOGENITVRÆ DE CARDELLIS

Pro ASDRUBALE CARDELLIO

Cum CAROLO FRATRE.

Caſus diſputatus coram Arbitris, & poſtea concordatus.

De eadem materia poteſtatis gravandi hæredem in bonis propriis ſeù proprio jure competentibus, Et in ſpecie, An in bonis donatis contemplatione matrimonii poſſit donator adjicere fideicommiſſum cum ordine primogenituræ in præjudicium aliorum filiorum; Et incidenter aliqua de onere multiplici injuncto gravato, an ceſſet ob reſervatam facultatem gravanti deputandi alium adminiſtratorem.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De punctis controverſia.*
3 *An dos extrahatur ex fideicommiſſo etiam per proviſum & ceſſante ſubſidii caſu, ſtante precepto teſtatoris remiſſivè.*
4 *An in donatione contemplatione matrimonii poſſit ex intervallo donator adjicere onus fideicommiſſi.*
5 *Stipulatio primi donataris ſufficit etiam pro filiis naſcituris, vel ſtipulatio in obligatione Camerali contenta ſeu explicita notarii, ut donatio alterari non poſſit.*
6 *De materia donationis contemplatione certi matrimonii, & an filii cenſeantur contemplati uti filii.*
7 *Quando cenſeantur vocati ſi dictum ſit quod fiebat cum fideicommiſſo,*
8 *Promiſſio de donando an importet donationem.*
9 *Quod ob veritatem ingeniorum licet deducere etiam motiva levia.*
10 *Obligatio Cameralis continet in ventre ſtipulationem pro omnibus intereſſe habentibus, ubi eſt in inſtrumento non autem in ſcriptura privata.*
11 *Ad materiam* l. quoties C. de donat. quæ ſub modo.
12 *Quando intret quæſtio an in donatione contemplatione matrimonii erigi poſſit primogenitura.*

13 *An ſponſus primus donatarius poſſit gratificari uni vel aliquibus filiis ex matrimonio procreatis.*
14 *Quando intret quæſtio de qua num. præcedenti & num. 4.*
15 *Vocabulum* fideicommiſſi *poteſt convenire primogenituræ.*
16 *Donator poteſt declarare donationem dubiam.*
17 *De circunſtantia ob quam donans rectè adjicit onus fideicommiſſi donationi.*
18 *Declaratur concluſio quare donatio contemplatione matrimonii non recipiat alterationem.*
19 *Obligatus facere multiplicum ſi negligit, tenetur ac ſi iſtud factum eſſet.*
20 *An & quando ſecundus actus reſervatus reſpiciat ſubſtantiam fideicommiſſi vel ſolum modum & accidentia.*
21 *Teſtator poteſt prohibere gravato ne poſſit detrahere meliorament a*
22 *Quid ubi expenſæ pro iis facta non ſunt ſoluta, ſed adeſt æs alienum.*

DISC. CXXXV.

1 ALexander de Cardellis intuitu certi matrimonii per Aſdrubalem filium contrahendi, de anno 1616. promiſit per apocam donare domum, & alia bona ſub fideicommiſſo ac multiplico ordinando ac explicando in inſtrumento infrà quindecim dies deſuper conficiendo, ad quod proceſſum fuit die immediatè ſequenti, ubi ordinatum fuit in domo & quibuſdam aliis bonis ſpecificatis fideicommiſſum cum ordine primogenituræ pro ſolis primogenitis pro tempore, diſponendo etiam quod fructus quorundam cenſuum ac effectuum eidem primogenituræ aſſignatorum in ſorte ſcutorum 9. m. multiplicari deberent uſquequò compleretur ſumma ſcut. 40. m. ad ejuſdem primogenituræ favorem, de aliis bonis diſponendo cum legibus ad rem non facientibus, ſibique reſervata facultate nominandi ſeu deputandi adminiſtratorem, qui dicti multiplici curam haberet, quodque omnia melioramenta, tam per primum donatarium, quam per ſucceſſores pro tempore facienda in domo donata detrahi non poſſent, ſed illicò ipſi primogenituræ donata ſeu incorporata cenſeretur, cum autem ex Aſdrubale ſuperſtes fuiſſet Carolus unicus filius, eoque bimulo defuncto, ultrà filias fœminas, fuiſſent ſuperſtites duo filii maſculi, Aſdrubal. ſ. primogenitus ex prima uxore, & Carolus poſthumus ex ſecunda, inter iſtos ſeu eorum pupillorum tutores orta eſt controverſia ſuper ſucceſſione in bonis à patre poſſeſſis; Prætendente ſiquidem tutore Aſdrubalis primogeniti deberi jure dictæ primogenituræ, non ſolum domum & bona in donatione comprehenſa, ſed etiam bona propria ipſius Caroli vel Aſdrubalis ſenioris pro integratione multiplici in parte neglecti; Replicabat tutor poſthumi, quod ex defectu poteſtatis in hujuſmodi bonis contemplatione certi matrimonii donatis, & ad quæ omnes filii uti filii vocati fuerant, dicta primogenitura erigi non potuerit; quodque data etiam validitate dictæ erectionis, non
2 exindè ſubſiſtebat prætenſio reintegrationis multiplici, ſtante quod donator ſibi reſervaverat facultatem deputandi adminiſtratorem, qui ejus curam haberet, unde ita ceſſabat onus donatarii; & ulterius quod à ſumma multiplicanda demenda eſſent ſcuta 7. m. erogata in dotationem filiæ ejuſdem Aſdrubalis, ſtante ipſius donatoris præcepto de fœminis dotandis; ac demum quod ſi quæ actio dicto primogenito ad id competeret ad bona propria dd. Aſdrubalis & Caroli, exercibilis tamen non eſſet ad bona provenientia à dicto Alexandro donatore in eadem donatione comprehenſa, primogenituræ tamen non applicata, utpotè ſubjecta fideicommiſſo ad favorem omnium filiorum ac deſcendentium; alia etiam excitata controverſia ſuper diſſolvendo ære alieno per Carolum ultimò defunctum contracto cum eiſdem artificibus ſeu cæmentorum venditoribus, pro notabilibus melioramentis in dicta domo factis, an ſcilicèt dicti æris alieni diſſolutio incumberet primogenituræ vel hæreditati; & ſic quinque erant controverſiæ puncti, ſuper quibus inito compromiſſo in tres qualificatos Prælatos, pluribuſque coram eis habitis diſputationibus, ad nullam determinationem deventum eſt, dum honeſta concordia controverſiam terminavit.

De tertio puncto extractionis dotis à multiplico, An fieri potuerit non concurrente caſu ſubſidii ob aliorum bonorum liberorum exiſtentiam, ſtante fideicommittentis præcepto, habetur actum in hac eadem cauſa *ſub tit. de dote diſc.* 37. 3

Quatenùs verò pertinet ad primum, An ſcilicèt per inſtrumentum initum in executionem præcedentis apocæ, donatio contemplatione matrimonii reſtringi potuerit necne ad ſolum primogenitum aliis excluſis; Scribentes pro ſecundogenito dicebant, quod licèt diſputent DD. an pater, qui contemplatione certi matrimonii donationem fecit ſponſo & filiis ex eo naſcituris, poſſit ex intervallo adjicere dictæ donationi fideicommiſſum, vel aliud onus; atque affirmativam teneant *Berengarius in cap. unico de filiis natis ex matrimonio ad Morganc. nu.* 22. *& Boer. dec.* 204. *num.* 3. Mediam verò cum diſtinctione teneat *Mainard. dec.* 36. *lib.* 5. Negativam tamen firmant ac veriorem dicunt *Cancer. par.* 3. *var. cap.* 7. *nu.* 120. *de Marin. reſol.* 165. *lib.* 2. & firmavit *Rota in Romana donationum de Alaleona* 28. Januarii 1646. *&* 25. *Maii* 1757. *coram Veroſpio*, de qua cauſa habetur *infrà diſc.* 138. & *in Romana donationis de Ceva* 4. *Decembris* 1662. *coram Bevilaqua* & in aliis ejus confirmatoriis, & de qua pariter cauſa *infrà diſc.* 137. 4

Et magis proximè, quod facta donatione ſponſo & filiis, ſtante quod ità omnibus filiis illicò jus quæſitum fuit, quamvis adhuc non natis, tum ob ſtipulationem patris primi donatarii, quæ ex veriori magiſque recepta ſententia ſufficit, ut plures in ſua materia *ſub tit. de donationibus*; tum clarius ob implicitam ſtipulationem Notarii pro omnibus, quorum intereſt, ſubintellectam in ventre obligationis cameralis ut non poſſet ex intervallo erigi primogenitura in aliorum præjudicium *Chaſſan. conſ.* 53. *à num.* 47. 47. *ad* 63. *Carrer. par.* 1. *var. cap.* 8. *de donat. num.* 180. Et conferunt omnes aliæ auctoritates, quæ habentur in quæſtione examinata *in Mantuana feudi ſub tit. de feudis diſc.* 9. an ſcilicèt in feudis erigi poſſit primogenitura, atque ſuper his copioſæ, nimiumque elaboratæ allegationes retexebantur. 5

Quod autem in hac donatione omnes filii vocati eſſent, dicebant iidem ſcribentes eſſe incontrovertibile; Quidquid enim ſit de quæſtione, an facta donatione contemplatione certi ac determinati matrimonii, filii ex eo procreandi cenſerentur vocati ex perſona propria, quamvis eorum expreſſa, & verbalis vocatio non concurrerent; ubi etiam regulariter admittenda eſſet negativa, quæ in effectu eſt verior ac magis recepta, adhuc tamen vera & recepta eſt limitatio ex conjecturis, juxtà ea quæ plenè deducta habentur pluries in dicta ſua materia *ſub tit. de donat.* præſertim *in Romana donationis de Jordanis*, ac in Rotæ deciſionibus in ea cauſa editis *coram Meltio & Priolo*, quarum prima eſt impreſſa *deciſ.* 229. *par.* 12. *rec.* & *in Urbinaten. pecuniaria coram Veroſpio impreſſ. apud Paſeli deciſ.* 6

42. num

41 *cum plurib. ſequen.* longas pariter ac elaboratas allegationes ſuper hoc retexendo ex eiſdem deciſionibus deductas.

Quo poſito dicebant, quod in dicta apoca, licèt expreſſa mentio filiorum non haberetur, attamen ad eorum favorem concurrebat, nedum conjecturalis, ſeu verbalis, ac expreſſa probatio; dum in ea dicitur donationem fieri cum fideicommiſſo & multiplico, quæ verba pernecеſſe ſupponebat filiorum vocationem cum verbum *fideicommiſſi* verificabile non ſit in ipſomet primo donatario, atque tanquam ſervitus compati non poſſit cum libertate, quæ eſt ſervituti contradictoria.

Et quamvis dicta apoca non contineret actum perfectum, de præſenti, ſed promiſſionem de futuro, faciendi ſcilicèt dictam donationem, attamen altius & quaſi ex integro reaſſumendo quæſtionem examinatam *in Romana donationis de Caſtellanis coram Coccino deciſ. 58. par. 5. rec. & deciſ. 393 par. 5.* Dicebant quod ubi non expectatur factum tertii, à quo actus perfectionem recipere debet, quoad ipſum promittentem, promiſſio de faciendo habeatur pro facta, atque per eam jus irretractabile acquiratur, ut advertitur *in dicta Roman donationis de Alaleona infra diſc.* 158. ſuper hoc nimium ſe diffundendo.

Econverſo ſcribens Egò pro Aſdrubale primogenito obiter ac pro ea motivorum multiplicitate, quæ per Advocatos deduci ſolet ac debet, ob varietatem ingeniorum, quæ ſæpè practicatur ſimilis illi diverſitati, quam experimur in ſtomachis, qui nauſeantes nectarem & ambroſiam, magis cæpas ac allia guſtant, Dicebam, quod ubi etiam dici poſſet, ut ex dicta promiſſione vocati eſſent filii uti filii, adhuc tamen dici non poterat, quod ipſis quæſitum eſſet jus irretractabile de conſenſu primi donatarii juxta materiam textus *in l. quoties Cod de donat. quæ ſub mod.* dum res adhùc erat integra, atque matrimonium contractum non erat, ipſique filii neque nati neque geniti, nullaque aderat Notarii, vel alterius ſtipulatio pro iis, Minuſque cadebat illa implicita ſtipulatio, quæ ineſſe dicitur in obligatione camerali, cum id procedat in illa obligatione, quæ corroboratur per publicum inſtrumentum, quod habeat Notarii interventum, non autem per apocam privatam *Duran. deciſ. 287. num. 9. in Rom. ſeu Ferrarien. pecuniaria 14. Maii 1656. Veroſpio & in aliis pluries*, Ideoque actus remanet revocabilis, ex iis quæ ex *Bart. & alio in eadem l. quoties* habetur *apud Cevall. comm. contra comm. qu. 249. Rovit. deciſ. 89. Fab. de Ann. conſ 32. Merlin. lib. 1. controv. 59. Rot. dec. 37. par. 7. rec. & frequenter.*

Verùm hic inanis erat labor inaniſque chartarum repletio, ex conſueto Advocatorum ſtylo, magis tamen extero, quàm Romanæ Curiæ ſuperflua abhorrente, (quamvis hodie in parte corrupto,) quoniam hujuſmodi inſpectiones intrant, quando ex matrimonio plures procreantur filii, inter quos intret quæſtio, an per erectionem primogenituræ, ſeù per aliam diſpoſitionem aliqui poſſint præeligi, alii verò ſperni; Hæc autem non cadebant in hac facti ſpecie ex ejus particularibus circumſtantiis, dum ex matrimonio, juxtà præmiſſam facti ſeriem, ſuperſtes fuerat dictus Carolus unigenitus, unde ceſſabat quæſtio inter primum vel ulteriores genitos, ipſeque primogenituram expreſſe acceptaverat, ejuſque obſervantiam promiſerat, Neque ex dicta apoca prætendi poterat vocatio nepotum ac ulteriorum deſcendentium, ideoque ex facto ceſſabat hujuſmodi quæſtionum occaſio in radice, adeo ut ſola brevis reſponſio cauſæ Patroni in facto, tot copioſis allegationibus ſufficiens videretur.

Verùm, ut præmiſſis etiam ad ſuperabundantiam ſatisfacerem, Dicebam, quod quicquid ſit de quæſtione, an ſponſus primus donatarius, poſita etiam contemplatione filiorum, poſſit unum vel plures præeligere & gratificari, in qua affirmativam tenet *Cancer. dicta par. 2. cap. 7. de pactis numer. 116. cum ſequen.* negativam vero *Fontanell. clauſ. 4. gloſ. 9. par. 11. num. 6. cum. ſeq.* & ſuper utraque opinione diſcurrit *Caſtill. lib. 4. cap. 5. num. 16. cum. ſequen. & lib. 5. cap. 68.* & in qua regulæ magis aſſiſtunt 13 opinioni negativæ, juxta ea quæ habentur ſupra *in Romana fideicommi de Boncompagnis diſc. 55. & in aliis ibi proximè ſequentibus*; Ac etiam, an congruerent ea quæ de facultate erigendi primogenituram in feudis pacti & providentiæ novis vel reſpectivè antiquis juxta unam opinionem habentur *in dicta Mantuana ſub tit. de feudis diſc. 9.*

Iſtæ inſpectiones cadunt, quando certa eſt vocatio filiorum, unde nulla dubietate cadente circa 14 ſubſtantiam, illa ſolùm verſetur circa modum, ſeù accidentia, cum tunc intret conſideratio tollendi jus quæſitum aliis filiis, Et in his terminis, atque cum hoc præſuppoſito loquuntur omnes, de hoc meritò dubitantes, Verùm hæc dubitatio in præſenti non cadebat, quoniam donator in dicta apoca reſervavit quidem ſibi facultatem ordinandi in inſtrumento in bonis donatis fideicommiſſum ac multiplicum, ſed non dixit ad quorum favorem, & quomodò, undè propterea id remanebat in terminis ſimplicis velleitatis, atque futura reſervata diſpoſitio non percutiebat modum ſeù accidentia; itaùt ſubſtantia eſſet jam declarata & perfecta, juxtà caſum, de quo ſuprà *in Romana ſenſu ſeu fideicommiſſi diſc.* 118. Sed percutiebat ipſam ſubſtantiam juxtà caſum, de quo infra *in Romana donationis de Silla diſc.* 140. Unde propterea quando donator non explicato dicto ſecundo actu obiiſſet, ad ſummum duo prætendi poterant in idem coincidentia vel ſcilicèt, quod ità cenſeretur ordinatum fideicommiſſum favore filiorum juxtà ea quæ habentur infra *in Firmana fideicommiſſi de Bologneſiis diſc.* 143. Vel quod ex hac reſervatione reſultaret conjectura contemplationis filiorum; ſed dum idem donator jam ejus voluntatem per ſecundum actum declaravit quod ſcilicèt intellexiſſet ſub illo vocabulo *fideicommiſſi*, tunc cum ſenſu etiam veritatis, dicebam ceſſare omne principium dubitandi, quoniam ut advertitur *in Bonon. primogenituræ de Luparis diſc.* 7. ac in aliis pluries iſtud vocabulum *fideicommiſſi* non convenit ſolùm illi regulari ac 15 ſimplici fideicommiſſo, quod admittit pluralitatem, ſivè ſimultaneum concurſum plurium perſonarum ejuſdem generis in eodem gradu per naturam, vel ex legis fictione exiſtentium, ſed eſt vocabulum generale, quod congruit etiam primogenituris & majoratibus; ideoque quando in apoca donator dixit velle ordinare fideicommiſſum, dum neque ad perſonas ſe reſtrinxit, neque modum expreſſit, non prohibebatur pro libito, tam circa perſonas quam circa modum diſponere, etiam ad favorem extraneorum poſt filios ex matrimonio procreatos, dum illis nullum jus quæſitum fuerat, ut ita diſtinguendo habetur infra *in dicta Romana donationum de Alaleona, & in Romana donationis de Cetis diſc.* 137. & 138.

In idem ſuffragante recepta propoſitione, de qua ſuprà *in dicta Romana fideicommiſſi de Boncompagnis diſc. 55. & alibi pluries hoc eodem tit.* frequen- 16 tius verò in ſua materia *ſub tit. de donationibus*, quod licèt donator poſt jam perfectam irrevocabilem donationem inter vivos nil ſtatuere vel facere valeat, per quod præjudicetur illis, quibus per donationem jus quæſitum eſt, ne quod directè prohibetur, indirectè concedatur; attamen ubi agitur de voluntate ambigua, non prohibetur fa-

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CORONIS.

Pro PIORDIS.

Cum PETRO PAULO DE ROSIS.

Caſus variè deciſus per Rot. m.

An & quando ſub fideicommiſſo veniant prælegata facta eidem hæredi gravato, ſeu legata facta aliis effecta caduca, ſeu cadentia ſub caducitate pœnali; Et de differentia inter caſum caduci & caſum caducitatis.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Reſolutiones cauſæ.*

3 *De eiuſdem cauſæ punctis.*

4 *De quæſtione, an prælegata cadant ſub fideicommiſſo.*

5 *Quod ubi adſunt verba reſtrictiva* in aliis *non cadant, ſed adhuc limitatur ex conjecturis.*

6 *Cadunt ubi legata ſunt caduca tanquam non abdicata ab hæreditate.*

7 *Legatarius poſt agnitionem legati habentis onus quod ſit perſonale illud tranſmittit per mortem naturalem, & civilem.*

8 *De differentia inter caſum caduci, & caſum caducitatis.*

9 *Quid ubi legatarius agnito legato habente annexum onus iſtud non adimplet, & contravenit.*

10 *De differentia quando onus adjiciatur per viam modi, vel per viam conditionis.*

11 *Quod onus habitationis domus legata pernecesſè imponet modum, ac precedentem acquiſitionem.*

12 *De caſu alterius controverſiæ & an legatum fieri poſſit hæredi qui ſit unicus.*

DISC. CXXXI.

1 SImeon Corona, quatuor habens nepotes ex Anaſtaſio fratre, nempè Melchiorem, Marinum, Paulum, & Franciſcum, jure prælegati reliquit primo filio maſculo ex eodem Anaſtaſio fratre naſcituro quandam domum cum onere ſumendi ipſius teſtatoris nomen, & quatenus non naſcerentur, eam reliquit Franciſco uni ex dictis jam natis cum eodem onere aſſumendi & retinendi dictum nomen, ac domum habitandi ſub pœna caducitatis ad favorem Melchioris alterius nepotis cui ſine pœna caducitatis vel alio ſubſtituto idem onus quoque injunctum fuit, aliiſque factis legatis & diſpoſitionibus, in fine teſtamenti, juxtà Urbis & Status Eccleſiaſtici ſtylum, (oppoſitum ſtylo Regni Neapolitani, in quo ante omnia præmittitur inſtitutio hæredis tanquam caput & principium teſtamenti) hæredes inſtituit omnes præfatos quatuor nepotes cum reciproco aut reſpectivè deſcenſivo perpetuo fideicommiſſo; Cumque alio filio ex dicto Anaſtaſio non nato, legatum apertum eſſet ad favorem Franciſci atque tam ipſe, quam Melchior ſibi ſubſtitutus, prævia donatione omnium bonorum & jurium eis competentium ad favorem dicti Anaſtaſii patris, præſertim ex cauſa dicti legati & fideicommiſſi reſpectivè, Religionem ingreſſi eſſent; Hinc Piordii ejuſdem Anaſtaſii creditores intentarunt immiſſionem ex remedio Salviani ad dictam domum, ita dictam domum, ita de dominio eorum debitoris effectam contra Petrum Paulum de Roſis ultimi fideicommiſſarii ſucceſſorem, ac domus poſſeſſorem; Et introducta cauſa in *Rota coram Cerro*, favorabiles reportarunt reſolutiones ſub *diebus 25. Maii 1657. & 27. Martii 1658.* 2 ſub intitulatione cauſæ, *Romana cenſus ſeu Salviani, quarum prima eſt deciſ. 236. par. 12. rec.* dictaque immiſſione effectum ſortita, præfatus de Roſis in alia inſtantia *coram Taia*, cedendo huic puncto, diverſum aſſumpſit judicium petitorii ſuper declaratione, quod domus prædicta caderet ſub fideicommiſſo univerſali, ſtante caducitate legati ob non adimpletas conditiones tam à Franciſco primo legatario, quam à Melchiore ſibi ſubſtituto circa aſſumptionem nominis ac habitationem domus, datoque dubio, *An conſtaret de fideicommiſſo ſuper domo*, illoque propoſito ſub *die 2. Februarii 1660* negativa prodiit reſolutio; Incertum verò eſt, quid exinde ſequutum ſit in cauſa, cum defectis Piordis, eorumque bonis ac juribus tranſeuntibus ad quemdam locum pium habentem proprios Advocatos & cauſarum Patronum cauſa mutaverit defenſores.

In hujuſmodi diſputationibus, de duobus actum fuit, præſertim verò ad hanc rem fideicommiſſariam; Primò actum fuit de articulo, An iſtud prælegatum, præſuppoſita ejus ſubſiſtentia & delatione, caderet ſub fideicommiſſo univerſali; & ſecundò, an poſita negativa, jam firmata in primis deciſionibus *coram Cerro*, adhuc tamen ſub eodem fideicommiſſo caderet ratione caducitatis ob non adimpletas conditiones.

Quatenus pertinet ad primum, quidquid ſit de quæſtione in abſtracto, an & quando prælegata veniant ſub fideicommiſſo in qua ſcribentes nimium 4 certant, ex iis, quæ plures caſus diſtinguendo, ad ſatietatem colligit *Fuſarius quæſt. 650* cum aliis *apud Baratt. deciſ. 168.* & in deciſionibus de quibus infra, & in quo verius eſt, hujuſmodi quæſtionem ità in abſtracto conſideratam remanere potius pabulum ſcholaſticorum, ſeu academicorum, cum verius, tanquam quæſtio facti, & voluntatis potiùs quàm juris, non recipiat certam ac generalem determinationem, ſed iſta pendeat à facti qualitate ac, ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, veriſimilem teſtatoris voluntatem comprobantibus, ut advertitur inf. à *in duobus diſc. proximè ſequen.* Attamen certa eſt regula negativa, ex fortioribus tamen præſumptionibus & conjecturis quoque limitanda, quando concurrunt verba deſcretiva, ſeu reſtrictio- 5 nem denotantia, quia nempè dicatur *in aliis bonis &c.* juxtà theoricam *Bart. in l. ſi quis ſervum 9. fin. ff. de leg. 1.* magis communiter receptam ex deductis *per Facchin. lib. 5. controv. cap. 16. Theſaur. jun. lib. quæſt. 17. num. 14. Fuſar. d. quæſt. 650. num. 24. cum ſeqq.* atque hanc ſemper tenuit Rota, *ut apud Coccin. deciſ. 48. num. 27. deciſ. 418. & 421. par. 5. recent. deciſ. 112. num. 4. par. 11.* cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus *coram Cerro*, cum hoc fundamento procedentibus, quoniam in hac facti ſpecie concurrebant hæc verba reſtrictiva, dum ex conſueto formulario Notariorum Urbis & Status Eccleſiaſtici (ubi ut ſupra legata præcedere ſolent; in fine autem ficit hæredis inſtitutio) frequentius inſtitutio concipitur cum dicta phraſi *in omnibus aliis &c.*

Et licèt ſicuti vera eſt regula, ita enim vera & recepta ſit limitatio ex diverſa defuncti voluntate etiam conjecturali, ut advertitur ſupra & infra *in duobus diſc. ſequen.* in quibus recenſentur aliquæ conjecturæ in propoſito conſiderari ſolitæ, Attamen in hac facti ſpecies tales non concurrebant, quod ad hanc limitationem inducendam ſufficerent, cum aliquæ deductæ nimium leves ac generales eſſent ut advertitur in deciſionibus, ac agnoverunt iidem defenſores iſtam comprehenſionem prætendentes, dum

convalarunt

Digitized by Google

revolarunt ad alium punctum comprehenſionis cujus legati ſub hæreditate ſeù fideicommiſſo ex capite caducitatis.

In hoc autem puncto, dicebant ſcribentes pro fideicommiſſario ſeù ex ejus jure veniente, quod ubi ſumus in iſto caſu, ceſſat omnis quæſtio, atque certa eſt comprehenſio, etiamſi concurrerent clauſulæ ſeù verba exceptiva, ut antiquioribus relatis habetur *apud Mart. de ſucceſſ. p. 4. qu. 21. art. 11. nu. 20. & ſequen. Surd. deciſ. 266.* ibique *Hodierna in addit. Altograd. conſ. 87. nu. 24. lib. 2. Fuſar. d. q. 650.* apud quos ad ſatietatem concordantes; Cumque in facto non dubitatur, tam Franciſcum legatarium, quam Melchiorem ſibi ſubſtitutum deſeruiſſe nomen teſtatoris ob diverſum nomen in Religione aſſumptum, ac etiam non adimpleviſſe conditionem ab eo præſcriptam habitandi domum, utpotè cum ſtatu clauſtrali incompatibilem, hinc proindè planum eſſe dicebant, cuud factus eſſe caſus caducitatis ad favorem hæreditatis, & conſequenter fideicommiſſi.

Verum ceſſare videbatur quæſtio juris ex ſolo facto, dum in eo docebatur de implemento ex parte Franciſci primi legatarii, donec vixit in ſæculo, tam circa nomen quàm circa habitationem, cumque ſibi civiliter præceſſiſſet Melchior ſubſtitutus, qui priùs Religionem profeſſus erat, Hinc proindè quemadmodum ſi dictus Franciſcus adimplendo donec vixit præceptum teſtatoris naturaliter obiiſſet, dubitandum non veniret de præfatæ domus libertate ejuſque tranſmiſſibilitate ad hæredem, vel eum in quem ipſe diſponere voluiſſet irà a partdum dictum injunctum onus erat perſonale, atque ulteriorem tractum ſucceſſivum non habebat, ut in puncto conſimilis legati domus cum onere habitandi, quod onus eſſet cum perſona, ideoque res liberè tranſmittatur ad hæredes *ex Bald. in l. ſi habitatio ff. de uſu & habit. & Bart. in l. 4. ff. de alim legat. Rot. apud Merl. dec. 380. & dec. 408. & in Firmana fideic. ſeu bonorum 19. Iunii 1669. coram Bourlemont*, edita in cauſa de qua infra *diſc.* 133. Licèt enim, ut ibi ex facti qualitate id non procedat ſine difficultate, attamen concluſio in genere eſt vera.

Adhuc tamen ubi etiam de puncto juris agere oportuiſſet, dicebam ſcribens pro Priodis ex dicto ſalviano poſſeſſoribus, ideoque in hoc puncto reis, quod ubi aliqua prætendi poſſet contraventio, neque intrabat concluſio, de qua ſupra, in qua ſcribentes in contrarium conſtituebant fundamentum, illa ſiqui-
8 dem, ut patet, ex allegatis auctoritatibus, ac aliis apud eas percutit caſum caduci, non autem caducitatis, quando ſcilicèt, vel ob legatarii prædeceſſum, vel ob ejuſdem incapacitatem, (quæ juxtà unam opinionem prætenditur quando eſt unicus hæres), ſeù aliàs ob non agnitionem legatum remanet caducum; Tunc enim pertinere dicitur ad fideicommiſſum univerſale, atque ſub eo compræhendi non jure reverſionis vel ſubſtitutionis, ſed jure non abdicationis, ac tanquam membrum hæreditatis nunquam abſciſſum à ſuo corpore, ità habendo legatum pro infecto; Secùs autem ubi legatum jam agnitum fuit, ſuumque effectum ſortitum eſt, unde propterea bona ſub eo comprehenſa jam abſciſſa ſunt à corpore hæreditario, ad quod regredi oporteret jure ſubſtitutionis ſeù novæ reſtitutionis ex novo ac diverſo titulo; Tunc enim niſi ſuper hujuſmodi reverſione ſeù reſtitutione puta in caſu mortis, vel pœnali in caſu contraventionis, ad favorem hæredis univerſalis diſponatur, id prætendi non poteſt, niſi ſaltèm, legatario ſpernente præceptum teſtatoris intret judicis officium, quod ſuppleat illam pœnalem proviſionem caducitatis quam teſtator neglexit juxta ea quæ habentur *ſupra diſc. 7. & in iis*, atque irà dicta reverſio ſequatur, ideoque magna differentia eſt inter caſum caduci & caſum caducitatis.

Non negabatur hæc diſtinctio per ſcribentes in contrarium, ſed quæſtio erat ſuper applicatione, An ſ. in una vel altera præfatæ diſtinctionis parte verſaremur, illis prætendentibus, quod cum aſſumptio nominis ac habitatio domus adjecta eſſent pro conditione, idcircò iſta non adimpleta, ſive non implementum ſequeretur ex culpa, ſive citrà eam, legatum non dicitur ſortiri effectum, neque bona abdicari ab hæreditate, cujus jure tranſeunt in ſubſtitutum univerſalem, nimium ſe dif- 10
fundendo in hoc effectu reſolutante à conditione, ſub qua diſpoſitio concepta eſt, ut ſcilicèt ea non impleta vel defecta, diſpoſitio reſolvatur tanquam ab initio, perindè ac ſi nunquam facta eſſet, non curato, an conditionis defectus proveniret à culpa, vel potiùs à caſu, aut alio non culpoſo impedimento, cum in hoc differant modus & conditio, quod ubi præceptum adjectum eſt per viam modi, præſupponentis jam acquiſitionem, contraventio importare dicitur pœnam formalem caducitatis ac privationis juris jam quæſiti, ideoque requiritur culpa poſitiva, quæ delictum redoleat; Secùs autem ubi per viam conditionis à parte antea, cum tunc iſtius defectus ſe opponat principio acquiſitionis, ac potius impediat jus quærendum, quàm tollat jus quæſitum, juxtà diſtinctionem, de qua inf à *in Neapolitana hæreditatis, & in Romana hæreditatis de Rubeis di curſ.* 154. & 155. ubi particulariter agitur de hac materia ſeù diſtinctione.

Econversò ego ſcribens pro hac parte, admittebam quoque veritatem hujus theoricæ in abſtracto, ſed negabam applicationem in concreto ad caſum controverſiæ, Tum quia utrumque onus, illud præſertim habitandi domum, tanquam habens tractum ſucceſſivum non autem momentaneum, atque præſupponens, tam agnationem, quam acquiſitionem legati, tanquam antecedens neceſſa- 11
rium, ſine quo impoſſibile eſt habitationis onus impleri, ſine dubio dicendum eſt potius importare modum & ſucceſſivè quod contraventio importaret pœnam caducitatis, ut in ſupra inſinuatis *di c.* 154. & 155. advertitur; Tùm clarius quia difficultas de plano removebatur ex ſolo facto, dum ut dictum eſt, jam præceſſerat legati agnitio & acquiſitio, cum ſucceſſivo implemento; cujus ceſſatio proveniebat potius ex morte civili reſultante à profeſſione in Religione reddente impoſſibile dictorum onerum implementum, quàm à culpa & voluntaria contraventione, quæ delictum redoleret, ut ad hunc effectum requiritur; Ideoque quatenus pertinet ad hunc punctum, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſta & probabilis viſa eſt dicta reſolutio, à qua non credo, quod receſſum ſit, quamvis in deciſione deſuper edita, ità fortè votorum qualitate exigente, non omnia hæc deducantur.

In propoſito autem hujus quæſtionis, An prælegatum veniat ſub fideicommiſſo *in una Romana de Gratiis* diſputa coram A. C. in qua inter plures articulos in ea cadentes ille quoque cadebat, An & qui venirent ſub nomine hæredum, ubi fideicommiſſum ordinatum eſt ad favorem alicujus, ejuſque hæredem, de quo agitur alibi infrà, cadebat quoque iſte articulus comprehenſionis prælegati ſub fideicommiſſo; Cumque in ea facti ſpecie unicus inſtitutus eſſet hæres, ante cujus inſtitutionem eidem prælegatum aliquorum bonorum in eodem teſtamento factum erat. Hinc dicebam Ego ſcribens pro Gratiis prætendentibus dicti legati comprehenſionem ſub fideicommiſſo univerſali, quod non obſtabat dicta regula hujuſmodi comprehenſionis excluſiva, ex eadem ratione caduci; de qua

ſupra, ob quàm bona legata diſmembrari non dicuntur abſpſo corrore hæreditatis, cujus magis, quàm legati jure ad fideicommiſſarium ſpectare dicuntur, deducendo caſum caduci ob hæredis
12 incapacitatem obtinendi legatum, quod de jure à ſeipſo præſtari non poteſt, ne detur actio & paſſio in eodem ſubjecto *ad text. in l. legatum §. hæredi, & l. plenè ſub duobus ff. de legat. 1. cum concordan.* Verùm reflectendo ad veritatem, advertebam iſtud eſſe fundamentum periculoſum, ut clientibus juxtà ſtylum inſinuabam, quoniam dicta propoſitio eſt quidem vera de jure durante titulo hæreditario, ut ſcilicèt quoties hæres non habet cohæredem, à quo legatum aſſequi valeat, ſit incapax obtinendi legatum à ſeipſo ob dictam incompatibilitatem; Secus autem ubi reſolutus eſt titulus hæreditarius per jam ſectum caſum reſtitutionis, cum tunc jura quæ competunt hæredi obtinenti hæreditatem revocabiliter, non dicantur ſimpliciter ac perpetuò confundi, ſed ſolùm temporaliter & cauſativè, donec ſcilicèt, duret titulus incompatibilis hæredis, quo ceſſato eadem reviviſcunt potiùs tanquam à ſomno, quàm tanquam à morte, ex deductis *per Peregr. art. 17. num. 16. cum ſequen.* & alios, de quibus *Fuſar. q. 650. num 66.* nimium urgente etiam ſuperfluitate alias reſultante; Et quamvis hæc opinio non careat contradictoribus ab eodem *Fuſar. ubi ſupra* relatis, Attamen ex prudentiali regula non aſſumendi quæſtiones difficiliores, ubi haberi poſſunt faciliora, inſiſtebam ſuper conjecturis, ex quibus videbatur deduci poſſe limitationem regulæ pro comprehenſione prælegati ſub fideicommiſſo, ideoque hic punctus non fuit ità examinatus, ut ſuper eo judicium efformari potuerit.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE BOLOGNETTIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, An ſcilicèt prælegata veniant ſub fideicommiſſo univerſali, & de conjecturis id ſuadentibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *An bona aſſignata filiis per patrem in vita, cenſeantur donata, vel ſolum aſſignata jure peculii, ad effectum, an cadant ſub fideicommiſſo, nec ne remiſſivè.*

3 *De concluſione, quod teſtator poteſt ſupponere fideicommiſſo bona propria hæredis remiſſivè.*

4 *De ratione æqualitatis ſervandæ, ſi bona uni hæredi prælegata, non cadunt ſub fideicommiſſo, neque legata alteri.*

5 *Tacita pupillaris contenta ſub compendioſa, non intrat in reciproca ordinata inter ætate inæquales, remiſſivè.*

6 *De quæſtione, an prælegata veniant ſub fideicommiſſo in genere, remiſſivè.*

7 *Quod non detur in hac materia certa regula generalis, & quomodo in ea ſit procedendum.*

8 *Non eſt immorandum in verbis, vel ordine ſcripturæ, ſed in ſubſtantia voluntatis.*

9 *Quando præcedunt legata, & inſtitutio ſit per verba exceptiva in omnibus aliis non veniunt ſub fideicommiſſo, ſed ceſſat ex conjecturis.*

10 *Quod erroneum ſit procedere in hac materia cum doctrinis, & deciſionibus generalibus.*

11 *Conſideratur, quod verba reſtrictiva, de quibus num. 8. non debeant eſſe ità operativa, quia de ſtylo.*

12 *Recenſentur plures conjecturæ ex quibus prælegata veniunt ſub fideicommiſſo.*

13 *Econverſo recenſentur conjecturæ contrariæ.*

14 *Quod in dubio pro non incluſione ſub fideicommiſſo.*

15 *Quod in his materiis non poſſit dari certum, ac determinatum judicium.*

DISC. CXXXII.

JOannes Baptiſta de Bolognettis, cum vivens aſſignaſſet Bartholomeo filio quædam bona, moriens deindè eadem bona ipſi Bartholomæo, & quædam alia Pompeo alteri filio reſpectivè prælegavit, deindéque eos hæredes inſtituit cum reciproca inter eos in caſu mortis unius eorum ſine filiis & deſcendentibus, vocando ſuperſtitem vel præmortui filios; Undè poſt annos 3. circiter; per aliquos ipſius teſtatoris ac hæredum deſcendentes pro veritate conſultus fui (cum certo præſuppoſito durationis dicti fideicommiſſi univerſalis in perpetuum), An ſub eo venirent dicta prælegata facta filiis primò inſtitutis. 1

Reſpondi videndum eſſe in primis de qualitate præfatæ aſſignationis factæ in vita Bartholomæo, an eſſet jure ſimplicis aſſignationis revocabilis per ſpeciem peculii profectitii, itaut dominium abdicatum non eſſet à patre, neque translatum in filium; Vel econverſo importaret perfectam ac irrevocabilem donationem dominii translativam, juxtà caſum, de quo in *Reggien. bonorum coram Corrado 23. Februarii 1646. & 23. Januarii 1647.* quarum prima eſt *dec. 387. par. 9. rec.* repetit. *poſt Merlin. de pign. dec. 110.* 2

Si enim eſſet juxtà hanc ſecundam ſpeciem, nulla caderet quæſtio circà dicta bona aſſignata Bartholomeo ex defectu poteſtatis, à quà regulatur voluntas, dum nullam de illis diſponendi facultatem habebat, ut de hujuſmodi bonis ità per patrem viventem filio aſſignatis ſub fideicommiſſo per eum ordinato non cadentibus latè habetur in allegatis deciſionibus *Reggien.* Licèt enim ex deductis infrà *in Romana fideicommiſſi de Caſiis diſ. 140.* teſtator ad limites emolumenti gravare poſſit hæredem etiam in iſtius bonis propriis, illaque fideicommiſſo ſupponere, attamen ut ibidem advertitur, iſta voluntas non præſumitur. 3

Atque ex hoc reſultare obſervabam, quod neque caderent ſub fideicommiſſo bona Pompeo alteri filio jure ſimplicis prælegati relicta, quamvis in illis dicta ratio deficientis poteſtatis non caderet, ratione æqualitatis ſervandæ inter filios, quæ per teſtatorem in dubio volita præſumitur, ut in ſpecie, licèt obiter, & per ſugam advertitur per *Rotam in Avenionen. Salviani 8. Martii 1652. coram Bichio* impreſſ. *par. 11. rec. dec. 227. num. 15.* ubi allegantur Doctores de hoc agentes, Ac habemus generaliter in materia reciprocæ inter filios per compendioſam ordinatæ, quod licèt iſta continere ſoleat etiam ſub ſe pupillarem, attamen ſi inter inſtitutos adſit inæqualitas, quia nempè unus ſit pupillus, alter verò adultus, iſta pupillaris non intrat, ſed remanet ſimplex fideicommiſſaria ex dicta ratione inæqualitatis aliàs reſultantis, ut advertitur *apud Fuſar. qu. 257. num. 12.* & ſupra *diſc. 123.* 4 5

Eoque magis tali caſu obſervabam pro iſta æqualitate ſervanda teſtatoris præſumptam voluntatem aſſiſtere, quia major urgere videbatur ratio affectionis ergà Pompeium; qui in paterna domo ſub ejus obedientia ac obſequio vixerat, quàm ergà alterum, cui à paterna domo diſcedenti pater dictam aſſignationem facere coactus fuit, juxtà exemplum ſeu parabolam Evangelii de filio prodigo ſuam portionem à patre petente ac obtinente.

Retento autem præſuppoſito, quod dicta aſſignatio

Digitized by Google

ratio facta eſſet juxtà primam ſpeciem jure ſimplicis peculii, ita ut ceſſaret dicta ratio deficientis poteſtatis, atque caderet ſola quæſtio præſumptæ voluntatis; Reſpondi quod licèt noſtri majores in iſta quæſtione, An prælegata facta hæredi gravato veniant ſub fideicommiſſo univerſali, nimium ſe involverint, Aliis ſimpliciter affirmantibus, Aliis verò econversò ſimpliciter negantibus, Ac aliis plures adhibentibus diſtinctiones deductas ex ordine ſcripturæ, An ſcilicèt prælegata inſtitutionem ſeù ſubſtitutionem univerſalem præcedant vel ſubſequantur, Nec non attendendo verborum formulas, an ſcilicèt inſtitutio & reſpectivè ſubſtitutio eſſet indefinita, vel ſolùm concepta *de aliis bonis &c.* Sive àn alia verba exceptiva accedant, cum aliis diſtinctionibus & declarationibus poſt *Mantic.& Peregr.ac alios* latè de more collectis *per Fuſar. quæſt.* 650.

Attamen juxtà ferè generalem naturam quæſtionum ſub iſta materia ultimarum voluntatum cadentium, hujuſmodi generalitates ſcholis, & academiis potius congruæ ſunt; In foro autem, ac pro particularibus & individuis caſibus decidendis, erroneum eſt certam ac determinatam regulam univerſalem conſtituere, quoniam, tanquam in quæſtione facti & voluntatis potius quàm juris, ſingulorum caſuum determinatio pro judicis prudentis arbitrio pendet ab eorumdem conjecturis & particularibus circumſtantiis, circa quas, ut pariter in omnibus ferè hujus materiæ quæſtionibus adeò frequenter in præcedentibus & ſequentibus advertitur, neque regula dari poteſt, cum ſæpè contingat, ut in uno caſu ex facti qualitate aliquæ conjecturæ ſufficiant, in altero autem eædem ac longè majores ſint inſufficientes, attendendo principaliter ſubſtantiam voluntatis non autem ordinem ſcripturæ ſeù verborum formulas, ut in ſpecie cæteris relatis benè advertitur *apud Bur. dec.*168.n.9. dictas conſiderationes circa ordinem vel diverſitatem ſcripturæ ſeù verborum & clauſularum formulas attendendo tanquam conjecturas ſeù circumſtantias, ob quas majores, vel reſpectivè minores deſiderandæ veniant.

Hinc proindè, licèt accendente clauſula exceptiva, *in aliis verò &c.* vel æquipollenti, rejecta opinione *Honded. conſ.*71.*n.*44. diſtinguentis àn eadem verba oppoſita in inſtitutione cenſeantur reperita in ſubſtitutione,& aliorum ſequacium, receptum ſit pro regula,ut prælegata ſub fideicommiſſo non veniant ex deductis *per Pere.art.*7.n.44.*cum ſeq.Fuſ.dicta quæſt.* 650.n.24.*Rota.dec.*418 *p.*5.*&dec.*112.*n.*4 *par.*11.*rec* & in alias de quibus *diſc. præced*; Attamen iſta dicitur regula præſumptiva non excludens limitationem ex majorum ſeù efficacioribus conjecturis.

Ideoque eſt præſumptio, quæ ſtantibus tot deciſionibus eàm canonizantibus, eſt quidem efficax ſed non neceſſaria, ut admittitur apud omnes de quibus ſupra, & eſt abſolutum, quoniam ceſſante illa literali ac expreſſa voluntate, quæ cadat ſub ſenſu corporis, itaùt in ea intret regula textus *in l.ille aut ille ff. de legat.* 3. in reliquis omnibus abſolutum eſt omnia quæ hodie recepta habemus pro regula, deſervire ad ſolam probationem præſumptivam ex contrariis probationibus vel efficacioribus præſumptionibus & conjecturis abſque dubio elidibilem; Ac proptereà, ut adeò frequenter in aliis advertitur, atque nunquam ſuperfluum eſſet in quocumque caſu repetere pluriesque inculcare, nimium irridenda venit illa leguleica ineptia, quæ adeò irrepſiſſe videtur decidendi hujuſmodi controverſias cum deciſionibus & auctoritatibus generalibus, ſeù etiam cum ſpecialibus diverſos tamen caſus percutientibus, multò verò magis ac peſſimè, cum conſiliis ad cauſarum opportunitatem editis, totum ſtudium totamque eruditionem conſtituendo in magna allegationum farragine ac DD. cumulo, quaſiquod ab eorum majori vel minori numero arithmetico reſolutio pendeat, non conſiderando, quod ubi accuratè ac judicioſe hu- 10
juſmodi auctoritatum criticatio fiat, ex centum, vix decem vel quinque invenientur, quæ percutiant caſum præciſum, ſivè ad illum adaptentur.

Eoque magis, tàm occaſione iſtius controverſiæ quàm plurium, ac plurium ſub eodem articulo cadentium, advertebam dictam circumſtantiam 11
cauſare quidem conjecturam efficacem pro ſtatuenda regula, dum ità noſtris majoribus viſum eſt, non autem neceſſariam, quia cum in hac Ditione ſit ſtylus præmittendi legata, omneſque aliàs diſpoſitiones, demùm vero in fine adjiciendi hæredis inſtitutionem, ac ſubſtitutiones, & fideicommiſſa, hinc proindè iſta verba *in omnibus aliis &c.* vel ſimilia provenire videntur potius à quodam ſtylo Notariorum, quàm à certa diſcreta voluntate teſtatoris, ideoque de facili admittenda eſt limitatio.

Applicando igitur ad rem; Pro hujuſmodi prælegatorum incluſione plura facere videbantur; Primò ſcilicèt, quod bona in eis contenta eſſent inſignia & meliora, ut in ſpecie cæteris relatis advertitur *apud Burat. dicta deciſ.* 168. *numer.* 13. 12
Secundò quia abſorbere videbantur notabiliorem partem hæreditatis ex plenè deductis *per Honded. dicto conſ.* 71. *numer.* 17. *& ſequen.* cum aliis *per Fuſar. dicta quæſt.* 650. *numer.* 74. *cum ſequen. Buratt. deciſ.* 847. *numer.* 10. Tertiò quia prælegata facta fuerunt jure inſtitutionis, ex deductis *per eumdem Honded. dicto conſ.* 71.*numer.*27.*&* 28. *Fuſar. dicta quæſt.* 650. numer. 88. *Rota dec.* 646. num. 8. *par.* 4. *rec.* Quartò quia in prælegato facto Bartholomæo teſtator dicit facere in executionem aſſignationis factæ in vita pro ejus parte & & portione, undè proptereà hæreditatem magis quàm legatum importare videtur *Honded.dicto conſ.*71.*num.*17.*cum ſequen. Buratt. dicta deciſ.* 847.*num.* 10. Et quintò quia prælegata præcedunt, ſubſtitutio autem quæ ſubſequitur indefinitè facta eſt ipſis perſonis, ut latè deducit *Honded. dicto conſ.*71. *num* 10. *cum ſeqq. & num.* 14. *cum ſequen.*

Econversò autem pro excluſione concurrebant; Primò dicta vehemens conjectura reſultans à verbis exceptivis, *in aliis autem bonis &c.* in inſtitutione contenta; Secundò ex oneribus particularibus quæ ipſis prælegatis, expreſsè adjecit, undè 13
reſultare videtur argumentum, quod quando teſtator in his bonis gravare voluit dixit, ergo noluit id quod non dixit; Tertiò quia in pluribus ordinationibus ac præceptis, occaſione privandi contravenientes, contradiſtinxit hæreditatem à prælegatis; Quartò quia, ſubſtituendo in caſu contraventionis, pariter eamdem contradiſtinctionem adhibuit; Quintò ex deficientia illarum conjecturarum, & circumſtantiarum, quæ pro incluſione prælegati ponderari ſolent *apud Honded. conſ.* 71. & alios relatos per *Fuſar. dicta qu.* 650.*& per Rot. dictu deciſ.* 646.*par.* 4.*rec.* *& apud Buratt.dicta dec.* 847. *& alios*; Et quintò demum fortiter, quia ſatis dubitari poterat, an fideicommiſſum univerſale duraret, cum reciproca præſertim de linea ad lineam in ulterioribus deſcendentibus, ob defectam conditionem ſubſtitutionis per mortem hæredum cum filiis juxtà celebrem deciſionem *Oldradi conſ.* 21. Quicquid enim eſſet de hoc puncto, ſuper quo utpotè non requiſitus maturum judicium non efformavi, neque aliquod reſponſum dedi; Adhùc tamen ponderabam, quod ubi etiam ex conjecturis probabilius dici poſſet iſtud fideicommiſſum univerſale adeſſe, adhùc tamen cum non eſſet expreſſum ſed conjecturale,

tale, ità eſſet nimium multiplicare præſumptiones contra vulgarem regulam, quæ licèt verè & propriè procedat, quando agitur de præſumptionibus æquè princidalibus, non autem quando una venit in conſequentiam alterius, ac potius tanquam ejus effectus, Attamen negari non poſſe obſervabam, quin exindè reſultaret alia conjectura cum aliis conjungenda, cum conſueta regula *ut ſingula quæ non proſunt. &c.*

Et ex his quæ mihi videbantur eſſe magis ſpecialia, ideoque præponderantia aliis ſupra in contrarium ponderatis utpotè magis generalibus, pro meo ſenſu inclinabam potius in negativam, ex
41 eo præſertim quod ſaltem negari non poſſet, ità hæc reddi probabiliter dubia. ſtante propoſitione, quam hodie nimis frequentem ac receptam habemus totius per Rotam firmatam, ut in dubio, ex regula quæ pro libertate facit, pro excluſione oneris, ac fideicommiſſi reſpondendum ſit; Inſinuabam tamen hæc pro ſolo meo ſenſu ſeù judicio, de quo tantùm in hujuſmodi conjecturalibus materiis reſpondere conceditur, & in quibus ſtul-
51 titiæ ſpecies videtur, certum ac determinatum reſponſum dare pro veritate, dum ob ingeniorum nimiam veritatem, ac fortius, quia ex tot diverſis deciſionibus, atque Conſulentium prælertim diverſitatibus, iſta materia adeo involuta eſt, quod volentes ſubſtinere ſolem in media nocte adhùc auctoritates deſuper habeant, vel eas deducere poſſint, Vnde propterea eò magis proprium genium confovendo, in ea perſiſto opinione, quod iſta præſertim fideicommiſſaria materia in ratione diſcurſiva, ſeù ratiocinativa pro facti qualitate tractari debeat, principaliter inſiſtendo ſuper indagando ſubſtantiam veriſimilis voluntatis.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE FVLCHIS

Pro CAROLO FVLCO

Cum FRANCISCO MORO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia prælegati cadentis necnè ſub fideicommiſſo univerſali, ſivè ſub particulari omnium bonorum ſtabilium; Et quando dicendum ſit, non prælegatum diſtinctum à fideicommiſſo, ſed potius quod importet quamdam majorem portionem unius ex vocatis ad unum, & idem fideicommiſſum.

SVMMARIVM.

1 Facti ſeries.
2 *Quod in fideicommiſſis non attendatur duplicitas vinculi, ſed conſanguinei tantum ſuccedant cum fratribus utrinque.*
3 *Quod legatum domorum ad habitandum importet legatum proprietatis in perpetuum non autem ſolius habitationis.*
4 *De reſolutione cauſa ejuſque fundamentis.*
5 *Renuncians litis non cenſetur renunciare cauſa remiſſivè.*
6 *Quod tranſactio extinguat non ſolum litem, ſed omnia jura, omneſque actiones.*
7 *Renunciatio in bonis nontranſitoriis ad extraneos intelligitur durantibus perſonis capacibus.*
8 *Tranſactio capit ſolum ea, quæ ſunt deducta in litem.*
6 *De fundamentis reſolutionis cauſa.*
10 *Quod de ſtylo deciſiones Rota ſunt praſupponenda.*
11 *Quando legatum ad habitandum importet legatum ipſius domus in proprietate, vel ſola habitatione.*
12 *Deciſiones Rota non attenduntur in iis, qua obiter dicuntur.*
13 *Quod prælegatum non cadat ſub fideicommiſſo, ſi inſtitutio fiat in aliis bonis.*
14 *Contrarium iſto caſu quod prælegatum veniat, & de ratione.*
15 *De circumſtantia, ob quam prælegatum veniat, imo quod verè non ſit prælegatum, ſed quadam pinguior portio.*
16 *Quid importent verba* ad memoriam &c.

DISC. CXXXIII.

Silentius Fulcus de anno 1561. in ejus teſtamen- 1
to ordinato cum forma ſervari ſolita in Vrbe & Statu Eccleſiaſtico, *diſc. præcedenti* inſinuata, præmittendi ſcilicèt omnia legata, aliaſque diſpoſitiones, in fine verò adjiciendi inſtitutionem hæredis, reliquit Fulco filio primogenito Horatii ejus fratris domos ac poſſeſſiones exiſtentes in Terra S. Victoriæ patria originaria, ſeù domiciliaria, ſeu conditione continuò, diù noctuque dictas domos habitandi, quod ſi facere noluerit vel non potuerit, voluit quod dictæ domus & poſſeſſiones ſint ipſo jure Marci Marini alterius filii ejuſdem Horatii, cum eadem conditione; Et ſi pariter iſte noluerit, vel non potuerit, ſint Marcelli alterius filii cum eadem conditione; ſubjungendo deinde hæc verba præciſa *Et hoc relictum ſit ad favorem habitatoris domorum dicti teſtatoris &c.* Deindè verò cum conſueta formula *In omnibus reſtantibus bonis* hæredem inſtituit dictum Horatium fratrem, cui ſubſtituit præfatos tres filios, & omnes alios maſculos ab eo naſcituros cum reciproca inter eos in portione decedentis ſine filiis, injungendo deindè dicto Horatio & ejus filiis maſculis prohibitionem vendendi, alienandi, & permutandi bona ſtabilia, dictæque prohibitioni annectendo hæc verba præciſa, *Sed illa perpetuò remaneant ad memoriam teſtatoris & ſubſtentationem familia Fulcorum, & in caſu contraventionis poſſeſſionis vel domus permutata & vendita per unum, tàm de hæredibus quam de legato facto ad favorem habitatorum revertatur ad alium cohæredem non alienantem &c.* Cum autem exorta eſſet controverſia ſuper reliquis bonis hujus hæreditatis, an ſcilicèt adeſſet fideicommiſſum ſucceſſivum ad favorem filiorum ſuperſtitum ex dictis filiis Horatii, vel potius dicta ſubſtitutio per eorumdem filiorum exiſtentiam evanuiſſet juxtà *conſ.* 21. *Oldrad.* introducta cauſa *in Rota coràm Pamphilio* de anno 1601. duæ prodierunt deciſiones firmantes dictum fideicommiſſum deductum ex dicta ratione alienationis prohibitioni adjecta, ut patet ex *deciſionibus* 44. & 47. *par.* 1. *rec.* Exortaque alia controverſia ſuper æquali concurſu in hac ſucceſſione inter fratres in portione fratris defuncti, ſuper unicitate vel duplicitate vinculi, an ſcilicèt fratres conſanguinei tantùm concurrerent cum fratribus utriuſque conjunctis, de anno 1604. *coram Penia* prodiit reſolutio favorabilis conſanguineis tantùm cum præſuppoſito dicti fideicommiſſi, ut patet ex *deciſ. inter impreſſas* 2
Penia 1138. reviſa & confirmata *coram Otthobono de anno* 1646. inter ſuas *deciſ.* 91.

Hoc autem medio tempore, defuncto dicto Fulco primo prælegatario, ſuperſtitibus filiis, dictus Marcellus alter ejuſdem Fulchi frater, prætendens factum eſſe locum dicto legato ad ejus favorem, aliudque terminatum eſſe cum perſona Fulchi, judicium contra iſtius filios inſtituit, Et introducta cauſa *in Rota coram Merlino de annis* 1628. & 1629. 3
duæ prodierunt deciſiones firmantes dictum prælegatum non importare ſolam habitationem

tanquam

tanquam ſpeciem ſervitutis cum perſona legatarii terminantem, ſed importare ipſorum bonorum proprietatem cum onere habitandi, ideoque ad proprios filios tranſmitti potuiſſe, ut patet ex deciſionibus deſuper editis *inter illas Merlin. deciſ. 480. & 408.* Demum verò mortuo Ioſepho ultimo ex filiis dicti Fulchi, ſcripto hærede Franciſco Moto, Carolus dicti Marcelli filius adeptus eſt poſſeſſionem, tàm bonorum hæreditariorum dicti teſtatoris, quàm etiam eorum quæ cadunt ſub dicto prælegato;

Et introducta cauſa *in Rota coram Veroſpio*, aſſumptaque diſputatione in ſummariſſimo poſſeſſorio manutentionis; *ſub die 13. Ianuarii 1663.* ad favorem Caroli reſponſum fuit, ſed conceſſa nova audientia; & repropoſita cauſa coram *Bourlemont ſubrogato*, mandatum fuit videri de bono jure, ſuper quo aſſumpta diſputatione, *ſub die 19. Iunii 1669.* pro Franciſco hærede reſponſum fuit ex duplici fundamento; Primò ſcilicèt, quod iſtud prælegatum per Fulcum primum prælegatarium abſquè alio onere tranſmiſſum fuerit ad ejus hæredes, ipſo onere cum ejus vita terminato justà firmata in dictis deciſionibus 380. & 480. *Merlini*; Et ſecundò ob obſtaculum cujuſdam tranſactionis initæ de anno 1650. inter dictum Ioſephum Franciſci auctorem, ac dictum Carolum & fratres præfati Marcelli filios nominatim ſuper dicta lite prælegati agitata *coram Merlino*, ac ſuper aliis differentiis adverſus quam reſolutionem conceſſa nova audientia pendet reviſio.

Iſtud ultimum fundamentum videbatur potius facti quàm juris, ſuper intelligentia ſcilicèt, ac operatione dictæ tranſactionis, circa quam deciſio procedit, cum generalibus, quod tranſactio de ſui natura, non ſolùm extinguit litem, cui tantùm & non cauſæ fuiſſe renunciatum ex hac parte dicebatur, ex propoſitione, de qua præſertim *ſub tit. de beneficiis*, quod renuncians liti non cenſetur renunciare cauſæ, ſed quod extinguit etiam omnia jura, omneſque actiones juxtà generalitatem *textus in cap. 1. de tranſact. & l. fratres Cod. eodem cum concordan. apud Merlin. deciſ. 854. Greg. dec. 216. & paſſim.*

Mihi verò ſcribenti pro Carolo iſta generalitas non placebat, quamvis neque placeret altera generalitas, quam tanquam Advocatus deducebam, ut renunciatio litis non importet renunciationem cauſæ ut ſupra, ſed præſuppoſito, quod iſtud prælegatum caderet ſub fideicommiſſo ut infra, credebam rectè intrare theoricam *Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres ff de verborum obligat. num. 24.* de qua cæteris relatis *per Rotam deciſ. 186. par. 3. rec.* cum aliis de quibus pluribus *ſub tit. de renunciat. & ſub. tit. de emphyteuſ. diſc. 53. & alibi*, quod ſcilicèt ubi fit renunciatio vel tranſactio ſuper bonis differentibus ad extraneos hæredes non tranſmiſſibilibus inter perſonas capaces, quatenus una alteri cedat, intelligendum eſt favore ejus, eorumque ſucceſſorum capacium, & non aliàs.

Ac etiam quia cum pro meo ſenſu lis non fuiſſet inter dictas partes ſuper puncto libertatis bonorum, & an bona cadentia ſub prælegato, venirent necnè ſub fideicommiſſo reciproco, ſed fuerit ſuper ſolo puncto, an dictum prælegatum conſiſteret in ipſorum bonorum ſubſtantia & proprietate, itaùt ad prælegatarii filios tranſmitti potuerit, vel potius contineret ſimplex legatum habitationis cum vita extinctum; Hinc proindè ſuper hoc tranſactum fuit, ex recepta regula, quod tranſactio reſtringitur ad ea quæ in litem deducta ſunt, quoties nimia amplitudo verborum vel aliæ facti circumſtantiæ non inducant implicitam donationem, vel pactum de non petendo circa alia extrà litem exiſtentia juxta ea quæ ſuper hujuſmodi regula ac limitatione reſpectivè habentur ſufficienter deducta *in Romana ſeu Peruſina bonorum ſub tit. de feudis diſc. 47.* ubi allegantur deducta *per Greg. & Add. deciſ. 158. deciſ. 129. par. 10. num 8. & deciſ. 217. num. 19. & ſeqq. par. 11. rec. & paſſim*; Poſſunt enim ſimul ſtare, ut retento præſuppoſito fideicommiſſi, & comprehenſione hujus prælegati ſub eo, idem prælegatum potius pertineret ad filios & deſcendentes dicti primi prælegatarii, neque tranſitum faceret ad alias lineas, niſi iſta terminata, ut infrà, & tamen quod non per hoc reſultaret libertas cum facultate tranſmittendi ad extraneos.

Et propterà cum lis fuiſſet, magis ſuper pertinentia, quàm ſuper exiſtentia ſeù ſubſtantia fideicommiſſi, hinc propterea non benè ex dicta tranſactione inita ſuper pertinentia inferri poterat ad ſubſtantiam ſeù exiſtentiam, de qua non fuit formiter diſputatum, Ideoque obſervabam hujus tranſactionis interpretationem, ſeù iſtius puncti deciſionem, pendere ab altero ſuper negotio principali, in quo ſi fideicommiſſum non adeſt, fruſtra quærere oporter de tranſactione, ſed ſi adeſt, reflectendo etiam ad ſolam veritatem reſolutio ex præmiſſis videbatur parùm dura.

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum comprehenſionis iſtius prælegati ſub fideicommiſſo univerſali totius hæreditatis, vel ſaltèm omnium ſtabilium duo deducebantur fundamenta per ſcribentes pro dicto hærede extraneo, & per Rotam in dicta deciſione canonizata; Primò ſcilicet conſiſtens in regula generali, de qua *in duobus diſcurſibus proximè præcedentibus*, quod cum præcedente prælegato, inſtitutio concepta eſſet cum verbis reſtrictivis *in omnibus reſtantibus bonis*; Idcircò ob iſta verba reſtrictiva, prælegatum non veniat ſub fideicommiſſo ipſi inſtitutioni adjecto; Et ſecundò principaliter ob firmata in dictis deciſionibus 380. & 408. *Merlini*, quod ſcilicèt iſtud prælegatum conſiſteret in ipſorum bonorum ſubſtantia & proprietate, non autem in ſimplici habitatione; Cumque in eiſdem deciſionibus inſinuetur, quod propterà tale legatum cum perſona legatarii non extinctum tranſmitti potuerit, hinc infertur iſtas deciſiones eſſe præſupponendas, & non poſſe impugnari vel ad controverſiam deduci, aut contra eas reſolutionem capi, ex ejuſdem Tribunalis receptiſſimo, & quidem commendabili ſtylo præſupponendi reſolutiones, illaſque non revocandi incidenter ſub diſputatione diverſi dubii, ſed non niſi cum diſputatione dubii particularis, an eſſet ſtandum vel recedendum à deciſis.

Reſolutio, reflectendo ad ſolam veritatem, non captivavit intellectum; Quatenus enim pertinet ad hoc ſecundum fundamentum, non negabam dictum aſſumptum, ex receptiſſimo ſtylo Tribunalis reſultans, quod deciſiones editæ ſuper uno dubio vel puncto, in diſputatione alterius dubii vel puncti ſunt præſupponendæ. Negabam tamen applicationem ad caſum, quodque punctus non eſſet deciſus circa libertatem hujuſmodi bonorum, ac tranſmiſſibilitatem ad extraneos, cum de hoc non fuerit formiter diſputatum, ut clarè comprobat contextus ipſarum deciſionum, ex quibus liquet, diſputationem fuiſſe, an ageretur de ſimplici legato habitationis jure ſervitutis perſonalis; Atque in hoc benè dicitur; quod perciperet ipſorum bonorum proprietatem ſeù ſubſtantiam justà diſtinctionem, de qua præſertim *ſub. tit. de ſervit. diſc. 66.* inter triplicem ſpeciem legandi, quod ſcilicèt Aliud eſt legatum domus ad habitandum, Aliud verò legatum habitationis domus, Et aliud legatum facultatis habitandi, ut primo caſu veniat ipſa domus in proprietate cum ſolo onere habitandi 11

ceſſante

eſſante cum perſona juxtà ſuperius deducta *in Romana fideicommiſſi de coronis diſc.* 131. In ſecundo autem importat formalem ſervitutem cum jure etiam locandi vel aliàs durante proprio jure concedendi habitationem domus abſque mixtura hæredis; Et tertiò importet ſimplicem facultatem habitandi merè perſonalem, ac alteri non ceſſibilem, atque iſto caſu verè erat juxtà primam ſpeciem ob mixturam præſertim aliarum poſſeſſionum & domorum in eodem Oppido; Sed non exindè inferri poteſt ad bonorum libertatem, eorumque non incluſionem ſub fideicommiſſo, dum eo etiam poſito, rectè ſubſiſtere poſſunt dictæ deciſiones *Al ri m* ad favorem filiorum & deſcendentium dicti primi prælegatarii, tanquam de linea prædilecta, contrà alios quamvis de genere vocato, de linea in hoc prælegatos minus dilecta & ſubſidiariè vocata; Et propterea advertebam intrare propoſitionem in eodem Tribunali receptiſſimam & quoti-
12 dianam, quod deciſione Rotæ dicuntur talis in iis punctis, qui principaliter diſputati fuerunt, atque cadebant ſub dubio, non autem ſuper iis quæ incidenter ac puncto principaliter non diſputato ad alium effectum obiter dicuntur, ut pluries *hoc eodem tit.* ac alibi advertitur.

Hinc proindè, totus diſputationis cardo pro meo ſenſu conſiſtebat in ipſo articulo principali, an ſcilicet ſub fideicommiſſo univerſali caderet necnè iſtud prælegatum; Et in hoc, quando ageretur de ſola ſubſtitutione reciproca expreſſè ac diſpoſitivè ordinata in ipſa inſtitutione Horarii primi hæredis, occaſione ſubſtitutionis ſibi factæ ad favorem ejus filiorum maſculorum, admittebam quod obſ-
13 taret dicta regula reſultans ab illis verbis reſtrictivis *in omnibus aliis ſivè in omnibus reſtantibus &c.* ut advertitur *in duobus diſcurſibus proximè præcedentibus*; Licèt enim pro meo ſenſu ex quibuscumque etiam levibus conjecturis iſtius regulæ limitatio de facili admitti debeat, cum in effectu iſta ſit verborum formula reſultans magis à ſtylo ſeù formulario Notariorum, quàm quod denotet diſcretam teſtatoris voluntatem, Attamen quia placuit ità dictam regulam firmare, quoties aliæ conjecturæ non urgerent, admittebam cum illa procedendum eſſe ut advertitur *diſc. præced.*

Verùm quia eadem Rota *coram Pamphilio* uſque ab anno 1601. firmavit adeſſe alterum fideicommiſſum magis amplum, implicitè deductum ex dicta ratione, principaliter, ac diſpoſitivè adjecta prohibitioni alienationis bonorum ſtabilium, itaùt reſultaret limitatio regulæ reſultantis ex vulgati *dec. Oldradi conſ.* 21. undè filii in conditione poſiti, non ſolùm non facerent deficere conditionem, ſed cenſerentur etiam vocati & gravati cum ſucceſſivo fideicommiſſo juxtà *dictas deciſiones* 44 *&* 47. *par.* 1. *rec.* præſuppoſitas in *dictis e aliis deciſionibus* 1138. *coram*
14 *Penna &* 91. *coram Otthobono*, quas juxta eumdem ſtylum de quo ſuprà præſupponere oportebat.

Hinc proindè illis deciſionibus retentis, dicebam pernecеſſè reſultare incluſionem iſtorum bonorum ſub hoc eodem latiori implicito fideicommiſſo deducto ex dicta ratione perpetuæ conſervationis bonorum ad memoriam teſtatoris, ac ſuſtentationem familiæ Fulcorum, dum dicta ratio ſeù diſpoſitio, ut patet ex verbis ſuprà regiſtratis, æquè pereorit reliqua bona cadentia ſub hæreditate univerſali, ac iſta cadentia ſub prælegato, ideoque nulla videbatur ſubeſſe ratio, ob quam in unis, & non in aliis fideicommiſſum reſultaret, ex vulgati axiomate, *quod una & eadem diſpoſitio reſpiciens plura determinabilia debet omnia pariformiter determinare*, ac propterea quod, Vel debebant revocari dictæ deciſiones, Vel quod eis præſuppoſitis, pernecеſſè dandum eſſet fideicommiſſum etiam in iſtis bonis.

Quinimò obſervabam, nimium claram videri hujus teſtatoris voluntatem ſub dicto fideicommiſſo magis iſta bona quàm reliqua includendi, nedùm quia, ut in facto ſupponebatur, erant majora & me- 15
liora, ſed etiam quia erant in patria, & in quibus magis ejus memoriam conſervari voluit mediante habitatione continua unius de familia, onde prorſus abſonum ac improbabile videbatur, quod reliqua bona minoris qualitatis in cæteris locis exiſtentia deberent conſervari in familia & ſub fideicommiſſo ordinato ad conſervandam teſtatoris memoriam, ac familiæ honorem, & quod iſta meliora & exiſtentia in propria patria, præſertim antiqua domus propriæ habitationis tranſire poſſent vel deberent ad penitus extraneos.

Et propterea, verus ac germanus hujus diſpoſitionis intellectus mihi videbatur, quod iſtud verè & propriè non eſſet prælegatum contradiſtinctum ab hæreditate, à qua formiter abſciſſa eſſent bona ſub eo comprehenſa, ſed eſſet ſolùm quædam deſtinatio præcipuæ ac privilegiatæ portionis, quam haberet primogenitus, ſeu ille, qui capitis domus figuram facturus eſſet in patria, habitaturus domos cum ſubſidio aliorum bonorum relictorum correſpectivè ad ipſam habitationem tanquam per quamdam ſpeciem majoratus ità groſſolano modo explicavi, dum ſæpius dixi iſtud eſſe legatum ad favorem habitatorum &c. & ſic quod revera non intrarent dicti termini generales ſuper quæſtione prælegati cadentis ſub fideicommiſſo necnè.

Quodque illa verba *ad memoriam teſtatoris*, præ- 16
ſeferant contemplationem agnationis cæteris relatis *Rel. dec.* 531. *num.* 9. *& deciſ.* 574. *num.* 6. *par.* 5. *rec. Giovagnon. conſ.* 36. *lib.* 4.

† PEnultima ex deciſionibus eſt impreſſa *par. rec. dec.* 17.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CAESIIS

Pro DOMITILLA CÆSIA

Cum DUCE SILICIS

Caſus deciſus per Rotam pro Duce, poſtea concordatus.

An, & quando fideicommiſſum capiat bona propria hæredis, vel ſibi jure proprio competentia; Et quando teſtator gravare poſſit hæredem in bonis propriis; Et quatenus poſſit quando cenſeatur voluiſſe.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries*
2 *Deciſiones cauſæ.*
3 *De punctis cadentibus ſub diſputatione.*
4 *An ſecunda diſpoſitio cenſeatur facta in executionem primæ ſeù promiſſionis de faciendo, vel ſit nova, & diverſa remiſſivè*
5 *Promiſſio de donando, an importet donationem.*
6 *Concedens, vel promittens annuum redditum cenſetur concedere vel promittere tot bona, quæ illum redditum præbeant.*
7 *Sub prohibitione detractionum, quænam veniant.*
8 *De eodem, & quando veniant illa, quæ alias non venirent.*
9 *Quomodò hic punctus decidi debeat.*
10 *Donatarius non poteſt retrodonare, ſeù alias minuere donationem contemplatione matrimonii, & num.*

11 De

1 *De materia captatoria. & num. 13.*
2 *Declaratur concluſio, de qua num. 10.*
3 *De eadem materia captatoria.*
4 *Teſtator poteſt diſponere de bonis hæredis, atque iſtum gravare in bonis propriis.*
5 *Sed hæc voluntas non præſumitur.*
6 *De limitationibus, ſeu moderationibus concluſionis, de qua nu. 14.*
7 *Quandò clarius intret concluſio, de qua dicto num. 14.*

DISC. CXXXIV.

CОntemplatione matrimonii contrahendi inter Federicum Cæſium, & Pulcheriam Veſiam, promiſit Cardinalis Petrus Donatus Federici patruus de anno 1579. ei facere donationem tot bonorum, quæ darent annuum redditum ſcutorum 3. m. cum obligatione effectuandi dictam donationem per duos menſes antequam matrimonium contraheretur; De anno autem 1583. dicto matrimonio imminente, cum dictus Cardinalis eſſet Bononiæ Legatus, ibi nulla facta mentione dicti matrimonii, dictæque præcedentis promiſſionis, enunciato ſolo motivo agnationis, eidem Federico donationem fecit plurium bonorum, quorum fructus dictum redditum adæquabant ac fortè excedebant, adjecto onere perpetui fideicommiſſi cum ordine primogenituræ, priùs in linea maſculina ipſius Federici, deinde in altera Marchionis Riani, qui poſtea evaſit Dux Ceræ pariter nepotis, atque deindè in altera ſecundogeniti Ducis Aquæſpartæ etiam nepotis vel agnati de eadem familia; Et denique idem Cardinalis moriens hæredem inſtituit eundem Federicum cum eodem fideicommiſſo, deſcriptis in teſtamento omnibus bonis, inter quæ deſcripta fuerunt contenta in dicta donatione; Defecta verò dicta linea maſculina Federici in Cardinali Petro Donato juniore ultimo ex jure filiis maſculis ſuperſtite Domitilla etiam filia; Hinc Dux Ceræ prætendens ad ejus favorem apertum eſſe fideicommiſſum, poſſeſſionem omnium bonorum illicò, ac forſan adhùc vivente dicto Cardinali adeptus eſt, unde propterea orta lite cum Domitilla dicti Cardinalis hærede, ac introducta cauſa *in Rota coràm Dunozetto*, aſſumptaque diſputatione ſuper poſſeſſorio retinendæ, *ſub die 14. Maii* 1657. pro Domitilla reſponſum fuit, ut patet ex *deciſione 993.* inter illas impreſſas eiſdem *Dunozetti*; Defuncto autem ad breve tempus præfato Duce Ceræ abſque prole, unde propterea iſta quoque linea defecit, apertoque fideicommiſſo ad favorem Ducis Silicis ſecundogeniti Ducis Aquæſpartæ, cum utrumque fideicommiſſum in donatione ac teſtamento reſpectivè ut ſuprà ordinatum, eſſet clarum ac litterale, ſolaque jura Domitillæ conſiſterent in pluribus detractionibus, inter quas prætendebatur illa tot bonorum, quæ fructarent dictum redditum ſcut. 3. m. ad formam dictæ promiſſionis contemplatione matrimonii, nullum continentis onus; Econversò autem præfatus Dux fideicommiſſarius prætenderet dictam promiſſionem jam impletam fuiſſe cum præfata ſubſequuta donatione facta in Civitate Bononiæ, ac per Federicum acceptata, continente dicti fideicommiſſi onus; Quodque in omnem eventum, ubi etiam ad formam dictæ primæ promiſſionis Federico jus quæſitum eſſet ad bona dictum redditum præſtantia, liberè & abſque onere, adhùc tamen cum dictus Cardinalis in teſtamento, inſtituto hærede eodem Federico, illum nominatim gravaſſet in omnibus bonis extantibus, ſuper quibus controverſia erat, ampliſſimè prohibita quacumque detractione, dictuſque Federicus hæreditatem acceptaſſet, dicebatur ità omnem dirimi quæſtionem; Hinc propterea concorditer aſſumpta fuit diſputatio ſuper hoc ſolo puncto in eadem Rota, 2
coràm *Meltio* in locum *Dunozetti* interim defuncti ſubrogato, datoque dubio, *An bona ut ſupra donari promiſſa caderent ſub fideicommiſſo, vel potius ſpectarent ad Domitillam tanquam libera*, ſub die 13. *Maii* 1658. ad favorem fideicommiſſarii prodiit reſolutio, confirmata ſub die 10. *Decembris* 1659. deindè verò per concordiam controverſia finem habuit, dictarumque deciſionum prima eſt impreſſa *deciſ. 339. par. 12. recent.*

In hujuſmodi autem diſputationibus, tres fuerunt puncti; Primò an dicta donatio facta in Civi- 3
tate Bononiæ eſſet diverſa à præcedenti promiſſione facta in Vrbe contemplatione matrimonii ut ſuprà, vel potiùs eadem; Secundò, quatenus eſſet diverſa An dictus Cardinalis donator in teſtamento voluerit etiam bona in dicta promiſſione contenta includere ſub fideicommiſſo, ſeu ſaltem ſub prohibitione detractionum includere iſtam; & tertiò, quatenus voluerit, an potuerit.

Primus punctus videbatur potius facti quàm juris, atque licèt ego & cæteri pro Domitilla ſcri- 4
bentes plures deduceremus ponderationes ad probandam diverſitatem, ex iis, quæ in hac eadem cauſa ſuper hoc puncto habentur in ſua materia *ſub tit. de donationibus*, attamen reflectendo ad veritatem, ſemper mihi viſum fuit ex circomſtantiis facti, atque iſtius tota ſeries inſpecta, claram videri identitatem, quod ſcilicet ſecundus actus fuiſſet in executionem primi, ideoque ab initio in congreſſibus habitis pro directione cauſæ cum aliis Advocatis, ac defenſoribus, fui in hoc voto, in quod ſi alii deveniſſent, utique, ex meo etiam tractatu, longè pinguior concordia ſequuta fuiſſet, unde reſolutiones, utpotè juxtà votum, probabiles viſæ fuerunt.

Idemque ſuper ſecondo puncto voluntatis circa comprehenſionem bonorum ſub fideicommiſſo, quoniam ſi quæ difficultas non improbabiliter adeſſe poſſet attenta ſola donatione, illa penitus removebatur ex teſtamento, dum in eo nominatim teſtator deſcripſit omnia bona contenta in dicta donatione, ac alia hæreditate remanentia, unde propterea de plano intrabat regula vulgatis *textus in l. ille aut ille ff. de leg. 3. de leg. 3.* quod in claris & expreſſa non intrant præſumptiones & argumenta, & ſic quoad comprehenſionem ipſorum bonorum contentorum in donatione factæ Bononiæ, nulla cadebat difficultas.

Quatenus verò ſubſiſteret hujus partis prætenſio circa punctum præcedentem, quod ſcilicèt dicta donatio diverſa eſſet à præfata præcedenti promiſſione facta contemplatione matrimonii, tali caſu, cum in iſta promiſſione nulla bona deducta eſſent ad ſpeciem, ſed ſolùm promiſſum fuiſſet in genere donare tot bona, quæ darent annuum redditum ſcut. 3. m. Hinc dici non poterat ex hujuſmodi promiſſione aliquorum dicti promiſſoris bonorum dominium promiſſario quæſitum eſſe, quo- 5
niam quicquid ſit de quæſtione, de qua in celebri *Romana donationis de Caſtellanis coram Coccino deciſ. 58 par. 6. rec.* quæ in materia circumfertur magiſtralis, ac pluries in dicta ſua materia *ſub tit. de donat.* An promiſſio de donando importet necne donationem ad effectum tranſlationis dominii, vel potius, (ut verius videtur) accedente præſertim juramento excluſa pœnitentia producat ſolum actionem ad implementum, ſeu ejus loco ad damna & intereſſe, Attamen id pereunte caſum, in quo in promiſſione certa bona ad ſpeciem deducantur; Ideoque id cadere non poterat in hac facti ſpecie, in qua promittebatur in genere donare tot bona, quæ hunc redditum fructarent.

Licet enim facta promiſſione annui redditus, promiſſa cenſeantur tot bona in proprietate, ex quibus iſte fructus percipiatur ad *text. in l. si quis argentum C. de donat.* ac in ſpecie cæteris relatis firmant *Soccin. jun. conſ. 60. num. 40. cum ſequen. lib. 4. Surd. conſ. 319. num. 9. cum ſeqq.*
6 *Rota in Romana pretenſi ſupplementi dotis 5. Decembris 1663. coram Cerro*, Attamen nunquam id imponderare poterit aliquam dominii tranſlationem, quia mens retinenda eſſet opinio, quod promiſſio de donando importaret veram ac reſectam donationem, ſtante incertitudine reſultante à promiſſione in genere, quæ per promiſſorem in aliis bonis pro ejus arbitrio adimpleri potuiſſet, Et conſequenter ità remanebat ſolùm actio pro implemento, & ad quanti intereſt, & ſic tanquam creditorum ſeù detractio, ideoque non cadebat quæſtio, an ſub fideicommiſſo caderent bona ad hæredem gravatum proprio jure competentia, cum in effectu ipſa bona ad ipſum non ſpectarent, ſed ſolùm cadebat altera quæſtio circa prohibitionem detractionum, ac ſcilicèt iſta detractionis ſpecies veniret nec nè.

7 Et in hoc, regula videbatur aſſiſtere huic parti juxtà *conſ. Oldradi 297. nu. 2.* cum aliis, de quibus plenius in ſua materia *ſub tit. de detractionibus*, præſertim *in Romana fideicommiſſi de Albertinis*, quod ſcilicèt facta prohibitione detractionum, intelligitur de legalibus, non autem de hujuſmodi accidentalibus ratione æris alieni ſeù alias competentibus, niſi verborum amplitudo vel aliæ conjecturæ & circumſtantiæ ſuadeant diverſam voluntatem, cujus, ac facti potius quàm juris eſt quæſtio, potiſſimè verò ubi ad ſpeciem deductæ eſſent aliquæ detractiones, puta quia prohibita eſſet detractio legitimæ & trebellianicæ, & quæcumque alia &c. cum verbum, *alius*, denotet ſimilitudinem, ex deductis in dicta ſua materia.

Verùm reflectendo ad veritatem, mihi probabilius videbatur, voluntatem aſſiſtere pro hujus etiam detractionis comprehenſione, non ſolùm ob generalitatem illorum verborum, *quavis de causa*, quod ſolùm conſideratur in hujus cauſæ deciſionibus, præſertim in ſecunda in fine ex generaliter deductis *apud Greg. dec. 87. nu. 10. & 327. nu. 3. & apud Otthob. dec. 67. nu. 3.* cum ſimilibus, cum iſta conſideratio videatur nimis vaga & generalis; ſed ex ea particulari circumſtantia, quod cum ageretur de docto, diligenti, & accuratiſſimo teſtatore, rectè ſciente, quod ad effectum conſtituendi annuum redditum ſcut. 3 m. multa bona ſtabilia notabiliorem partem ejus aſſis abſorbentia neceſſaria fuiſſent, unique clara ejus fatuitas fuiſſet, omnia ejus bona tanquam dicto perpetuo fidei commiſſo in tribus lineis conſervaturi diſtinctè deſcribere cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis, ac præcepto omnibus pro tempore ſucceſſoribus, acceptandi ſuam diſpoſitionem, ac faciendi diligens inventarium cum obligatione reſtituendi, ſi non cogitaſſet iſtam detractionem includere, dum per eam ſtricta diſpoſitio tam ſummo ſtudio ordinata, pro notabili parte inanis ac cluſa remaneret; Atque iſtæ videntur conſiderationes, cum quibus in ultimarum voluntatum indagatione ſive interpretatione procedendum eſt, non autem inſpiciendo quid dicant *Oldrad.* vel *Ioannes, & Mar-*
6 *tinus*, & præſertim Conſulentes, ſive cum regulis & propoſitionibus generalibus.

Demùm quoad tertium ac ultimum motivum poteſtatis, An ſcilicèt poſita voluntate, potuerit dictus Cardinalis donator hujuſmodi onus adjicere illis bonis, quæ contemplatione matrimonii ut ſupra ſimpliciter & liberè donari promiſſum fuerat, Ego & cæteri more Advocatorum ingenium acuentes, ac etiam pro ſcripturarum ornatu, ſive ad illam ingenii oſtentationem, quæ ignaro vulgo placere ſolet, cum ſuperfluis evagationibus, duo fundamenta deducebamus; Primò quod cum ageretur de donatione facta contemplatione certi ac determinati matrimonii, quamvis etiam admitteretur, ad illam non cenſeri vocatos filios ex eo procreandos uti filios, itaut ejus vel intrat eſſe primatum non habeneti, atque bonorum donatorum dominium ſoli ſponſo acquireretur, Adhunc tamen ob intereſſe ſecundationum, quod uxor & filii habere dicuntur in hujuſmodi donationibus, illæ retrocedi ſeù diminui, aut aliàs onerari etiam de conſenſu donatarii non poſſunt, ut cæteris antiquioribus relatis firmatur *apud Franch. dec. 205. Merli. dec 515.* aliàs *deciſ. 44. par. 6. rec.* latè *Venturin. conſ. 15. Rota in Romana donationis de Iordanis 14. Maii 1657. coram Melrio impreſſ dec. 229. par. 12. recent. in Vrbinaten. pecuniaria coram Verospio impreſſ. poſt. Paitell. deciſ. 42. cum plu. ſeqq. & in eadem 23. Iunii 1668. coram Vicecomite*, & plures in ſua materia *ſub tit. de ſubſtitutionibus.* 10

Et ſecundò quod iſte modus diſponendi; relinquendi ſcilicèt bona alicui ſub lege, ut ipſe hæres vel legatarius bona propria ſuæ diſpoſitioni ſupponeret, ſapere videtur quamdam ſpeciem diſpoſitionis captatoriæ, quam non dubitatur de jure 11 eſſe improbatam, ap communiter notata *per Civiliſtas in l. captatoriaſſ de legat. 1. & in l. captatorias Cod. de teſtam. militar. & Canoniſtas in cap. cum tibi de teſtamentis* ex relatis per *Mart. de ſucceſſ. par. 4. qu. 11. art.* latè *Surd.* qui multos colligit *dec. 68.* ubi *Adden. Rota dec. 18. & 350. par. 6. rec. dec. 23. p. 11. numer. 3. & ſeqq coram Dunoz. dec. 925.* cum aliis in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis*, ubi advertitur hanc propriè eſſe veram captatoriam, non autem illam quam ex antiquioribus ibi relatis diſtinguendo plures caſus exemplificat *Rota dec. 350. par. 6. ex nu. 4. ad 13. & d. dec. 13. p. 11.* ut latè advertitur *apud Martin. Andr. dec. 73. nu. 14. & Caſtill. tom. 2. controv. cap. 6. nu. 1. & ſequen. & in d. tit. de teſtam.*

Neutrum tamen motivum ſubſiſtentiam habebat, non quidem primom, quoniam ut advertitur in dicta ſua materia *ſub tit. de donationibus*, præſertim *in d. Romana de Iordanis & Vrbinaten. pecuniaria*, in quibus ſupra allegatæ deciſiones 12 procedunt, nullitas actus veré ac propriè intrat in illis fraudulentis retrodonationibus ſeù albaranis & declarationibus, quæ occulrè fiant inter donantem & donatarium ad eludendam ſponſam vel ejus parentes; Sive quando agatur de ſolo intereſſe ſecundatio uxoris & filiorum, quando actus geſtus per ſponſum donatarium percutit donationis emolumentum in fructu durante matrimonio, Vel etiam ad ſummum ipſius ſortis diſſipationem cum omnimoda denudatione filiorum etiam poſt matrimonium diſſolutum, itaot eluſa remaneat illa probabilis ſpes pinguioris ſtatus & ſucceſſionis filiorum, quæ conſiderata dicitur etiam in illis donationibus quorum dominium ſoli ſponſo non autem filiis acquiritur; Secùs autem ubi fiat actus laudabilis, qualis reputatur erectio primogenituræ, ut advertitur *d. deciſ. 23. par. 11. rec.* & in alia præcedenter edita in eadem cauſa *coram Otthobono* inter ſuas *deciſ. 182.* cum aliis *in Mantuana feudi ſub tit. de feudis diſc. 9.* & per quem actum non præjudicatur uxori ac filiis in bonorum fructu durante matrimonio, minoſque in ſorte poſt illud diſſolutum; donec filii vel deſcendentes ſuperſunt, conſiderato ſolùm aliquo præjudicio fœminarum.

Quemadmodum n. ſi idem vir donatarius decedens quoties ad hujuſmodi donationem jure ſimplicitu ſi' deicoio-

deicommiſſi vocati non ſunt filii uti filii, ſed ſolùm iſti habeot iſtud intereſſe quod noſtri vocant *ſecundarium*, non dubitatur, quod relicta filiis legitima, de reliquis patet diſponere poteſt in quoſcumque extraneos, vel in eoſdem qui qualitatem hæreditariam habentes, ad debita & legata, aliaque onera quantumvis voluntaria tenentur, ità nulla penitùs dubitandi ratio ſubeſſe videtur, cur & hic actus fieri non poſſit, cum revera concluſio procedat in actibus fraudulentis & colluſivis, vel ad ſummum etiam in ſinceris, per quos præjudicetur pinguiori ac decentiori ſubſtentationis onerum matrimonii eo durante ex ibi deductis.

Quoverò ad alterum motivum, quidquid ſit de materia captatoriæ in caſu ſuo, & an intrent nec ne plures diſtinctiones, quæ in ea dari ſolent, An ſcilicet adjiciatur per viam conditionis quæ vitiet, vel vitiata remaneat, & an relevet, quod id fiat bono animo, honeſtumque finem habeat, cum aliis de quibus apud allegatos, ac alios apud eos, & in dicta ſua materia *ſub tit. de teſtamentis*, præſertim *in Romana hæreditatis de Spatis*; Omnia hæc extranea erant à caſu, unde propterea cum conſueta fallacia Conſulentium ad cauſæ ſervitium continebant inanes evagationes ac ſuperfluas cartarum repletiones, cum verè ac propriè non intrarent termini captatoriæ, qualis dicitur, quando quis captare vult aliena bona cum pallio honoris in ſuis, quia nempè inſtituo te ſi tu inſtitueris me, vel alium quem ego voluero ita cum hoc improbo artificio alienas hæreditates ac ſucceſſiones captando, eo modo quo piſces cum eſca poſita in hamo capiantur.

Id enim continet gravamen, quod teſtator adjicit ei quem honorat, etiam in ejus bonis propriis, atque in jure receptum eſt, ut ceſſantibus reſtrictionibus de quibus infrà, teſtator diſponere poſſit de bonis propriis hæredis, vel alterius quem honorat, illaque ſupponere eidem fideicommiſſo cui ejus hæreditatem ac bona propria ſuppoſuit, *ad text. in l. unum ex familia §. ſed et ſi fundum, & l. Imperator §. ſi centum & l. cum pater ff. de legat. 2. gloſſ. Bart. Cuman & alii in d. §. ſed. et ſi fundum, cum aliis apud Duran. dec. 93. & 119.* ubi advertitur de poteſtate non dubitari, ſed ſolam quæſtionem eſſe voluntatis, quæ in dubio non præſumitur, cum præſumptio ſit aliquem teſtari velle de propriis non autem de alienis; fortiùs verò ſi diſpoſitio juxtà conſuetam formulam, dicat *in bonis ſuis &c.* Sed ſi conſtet de voluntate, non dubitatur de poteſtate, etiam ipſo hærede vel honorato, poſtquam hæreditatem vel diſpoſitionem acceptavit contradicente; multòmagis, & abſque dubio, ubi, ut in præſenti, talis contradictio non accedit, minuſque concurrit aliqua ex rationibus dubitandi de hujuſmodi poteſtate gravamen honoratum etiam in bonis propriis.

Primò ſcilicèt, ubi gravamen eſſet de univerſa ejuſdem honorati hæreditate omnium ejus bonorum & jurium complexiva, adeo ut ità ſibi rema-
5 neret adempta teſtandi facultas ex deductis *per Peregr. de fideicomm. art. 33. num. 49. & ſequent.* quod in præſenti non intrabat, dum agebatur de certis bonis tantùm; Et ſecundò ubi gravamen excederet emolumentum, quia nempè plus importarent bona propria, in quibus quis gravatur, quam ea, in quibus honoratur, quo caſu probabilius videtur hujuſmodi gravamen, non quidem vitiari in totum, ſed moderari ac reduci ad limites emolumenti, per quamdam ſpeciem reductionis hujus quaſi contractus ad juſtitiam & æqualitatem ex deductis *per Peregr. conſ. 63. lib. 6.* ubi concordantes, quæ difficultas pariter non intrabat, cum emolumentum aliorum bonorum hæreditariorum adæquaret ac excederet.

Clariusverò ac extrà omnem dubitationem, quoniam verè ac de facto iſte donatarius ſeu honoratus nullum ſentiebat damnum vel gravamen in bonis propriis ex propria induſtria, ſive ex ſuorum majorum ſucceſſione obventis, adeo ut ejus patrimonium diminui diceretur, ſed erat in bonis propriis ejuſdem gravantis, quæ ex quadam juris fictione vel ſubtilitate ex titulo lucrativo ſpectare dicebantur ad gravatum jure proprio; ac etiam (& ſatis ad rem) & quod donatario oneri non contradicente, ſed illud libenter acceptante contra omnem veriſimilitudinem, dum agebatur de ſumma adeo notabili, ſatis probabile argumentum reſultat, quod ab initio id in utriuſque animo fuerit, atque cum tali intentione concorditer ipſa promiſſio facta eſſet; quamvis non explicaretur, ideoque reſolutiones probabiles viſæ ſunt, ſolaque dubitandi ratio percutere poterat voluntatem, an ſcilicèt ſecunda donatio facta eſſet accumulativè cum prima promiſſione, vel potiùs contineret diſpoſitionem diverſam, & quatenùs res ſe haberet juxtà hanc ſecundam partem, an ſub prohibitione detractionum veniret iſta ut ſuprà, & quæ dubitandi ratio dedit anſam concordiæ.

ROMANA PRIMOGENITVRÆ DE CARDELLIS

Pro ASDRUBALE CARDELLIO

Cum CAROLO FRATRE.

Caſus diſputatus coram Arbitris, & poſtea concordatus.

De eadem materia poteſtatis gravandi hæredem in bonis propriis ſeu proprio jure competentibus, Et in ſpecie, An in bonis donatis contemplatione matrimonii poſſit donator adjicere fideicommiſſum cum ordine primogenituræ in præjudicium aliorum filiorum; Et incidenter aliqua de onere multiplici injuncto gravato, an ceſſet ob reſervatam facultatem gravanti deputandi alium adminiſtratorem.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De punctis controverſia.*
3 *An dos extrahatur ex fideicommiſſo etiam per proviſum & ceſſante ſubſidii caſu, ſtante præcepto teſtatoris remiſſivè.*
4 *An in donatione contemplatione matrimonii poſſit ex intervallo donator adjicere onus fideicommiſſi.*
5 *Stipulatio primi donatarii ſufficit etiam prò filiis naſcituris, vel ſtipulatio in obligatione Camerali contenta ſeu explicita notarii, ut donatio alterari non poſſit.*
6 *De materia donationis contemplatione certi matrimonii, & an filii cenſeantur contemplati uti filii.*
7 *Quando cenſeantur vocati ſi dictum ſit quod fiebat cum fideicommiſſo.*
8 *Promiſſio de donando an importet donationem.*
9 *Quod ob veritatem ingeniorum licet deducere etiam motiva levia.*
10 *Obligatio Cameralis continet in ventre ſtipulationem pro omnibus intereſſe habentibus, ubi eſt in inſtrumento non autem in ſcriptura privata.*
11 *Ad materiam* l. quoties C. de donat. quæ ſub modo.
12 *Quando intret quæſtio an in donatione contemplatione matrimonii erigi poſſit primogenitura.*

42 *cum plurib. ſequen.* longas pariter ac elaboratas allegationes ſuper hoc retexendo ex eiſdem deciſionibus deductas.

Quo poſito dicebant, quod in dicta apoca, licèt expreſſa mentio filiorum non haberetur, attamen ad eorum favorem concurrebat, nedum conjecturalis, ſeu verbalis, ac expreſſa probatio; dum in ea dicitur donationem fieri cum fideicommiſſo & multiplico, quæ verba pernecеſſe ſupponebat filiorum vocationem cum verbum *fideicommiſſi* verificabile non ſit in ipſomet primo donatario, atque tanquam ſervitus compati non poſſit cum libertate, quæ eſt ſervituti contradictoria.

Et quamvis dicta apoca non contineret actum perfectum, de præſenti, ſed promiſſionem de futuro, faciendi ſcilicèt dictam donationem, attamen altius & quaſi ex integro reaſſumendo quæſtionem examinatam *in Romana donationis de Caſtellanis coram Coccino deciſ. 58. par. 5. rec. & deciſ. 393 par. 5.* Dicebant quod ubi non expectatur factum tertii, à quo actus perfectionem recipere debet, quoad ipſum promittentem, promiſſio de faciendo habeatur pro facta, atque per eam jus irretractabile acquiratur, ut advertitur *in dicta Roman donationis de Alaleona infra diſc.* 138. ſuper hoc nimium ſe diffundendo.

E converſo ſcribens Ego pro Aſdrubale primogenito obiter ac pro ea motivorum multiplicitate, quæ per Advocatos deduci ſolet ac debet, ob varietatem ingeniorum, quæ ſæpè practicatur ſimilis illi diverſitati, quam experimur in ſtomachis, qui nauſeantes nectarem & ambroſiam, magis cæpas ac allia guſtant, Dicebam, quod ubi etiam dici poſſet, ut ex dicta promiſſione vocati eſſent filii uti filii, adhuc tamen dici non poterat, quod ipſis quæſitum eſſet jus irretractabile de conſenſu primi donatarii juxta materiam textus *in l. quoties Cod. de donat. quæ ſub mod.* dum res adhùc erat integra, atque matrimonium contractum non erat, ipſique filii neque nati neque geniti, nullaque adeſſet Notarii, vel alterius ſtipulatio pro eis, Minuſque cadebat illa implicita ſtipulatio, quæ ineſſe dicitur in obligatione camerali, cum id procedat in illa obligatione, quæ contrahitur per publicum inſtrumentum, quod habeat Notarii interventum, non autem per apocam privatam *Duran. deciſ.* 287. *num. 9. in Rom. ſeu Ferrarien. pecuniaria 14. Maii 1656. Veroſpio & in aliis pluries,* Ideoque actus remanet revocabilis, ex iis quæ ex *Bart. & aliis in eadem l. quoties* habetur *apud Cevall. comm. contra comm. qu. 249. Rovit. deciſ. 89. Fab. de Ann. conſ. 32. Merlin. lib. 1. controv. 59. Rot. dec. 37. par. 7. rec. & frequenter.*

Verùm hic inanis erat labor inaniſque chartarum repletio, ex conſueto Advocatorum ſtylo, magis tamen extero, quàm Romanæ Curiæ ſuperflua abhorrente, (quamvis hodie in parte corrupto,) quoniam hujuſmodi inſpectiones intrant, quando ex matrimonio plures procreantur filii, inter quos intret quæſtio, an per erectionem primogenituræ, ſeù per aliam diſpoſitionem aliqui poſſint præeligi, alii verò ſperni; Hæc autem non cadebant in hac facti ſpecie ex ejus particularibus circumſtantiis, dum ex matrimonio, juxtà præmiſſam facti ſeriem, ſuperſtes fuerat dictus Carolus unigenitus, unde ceſſabat quæſtio inter primum vel ulteriores genitos, ipſeque primogenituram expreſsè acceptaverat, ejuſque obſervantiam promiſerat, Neque ex dicta apoca prætendi poterat vocatio nepotum ac ulteriorum deſcendentium, ideoque ex facto ceſſabat hujuſmodi quæſtionum occaſio in radice, adeo ut ſola brevis reſponſio cauſæ Patroni in facto, toc copioſis allegationibus ſufficiens videretur.

Verùm, ut præmiſſis etiam ad ſuperabundantiam ſatisfacerem, Dicebam, quod quicquid ſit de quæſtione, an ſponſus primus donatarius, poſita etiam contemplatione filiorum, poſſit unum vel plures præeligere & gratificari, in qua affirmativam tenet *Cancer. dicta par. 3. cap. 7. de pactis numer.* 116. *cum ſequen.* neg. etiam verò *Fontanell. clauſ. 4. gloſ. 9. par. 1. num. 6. cum. ſeq.* & ſuper utraque opinione diſcurrit *Caſtill. lib. 4. cap. 5. num. 16. cum. ſequen.* 13
& lib. 5. cap. 68. & in qua regulæ magis aſſiſtunt opinioni negativæ, juxta ea quæ habentur ſupra *in Romana fideicommi de Boncompagnis diſc. 55. & in aliis ibi proximè ſequentibus;* Ac etiam, an congruetent ea quæ de facultate erigendi primogenituram in feudis pacti & providentiæ novis vel reſpectivè antiquis juxta unam opinionem habentur *in dicta Mantuana ſub tit. de feudis diſc.* 9.

Iſtæ inſpectiones cadunt, quando certa eſt vocatio filiorum, unde nulla dubietate cadente circa 14
ſubſtantiam, illa ſolùm verſetur circa modum, ſeù accidentia, cum tunc intret conſideratio tollendi jus quæſitum aliis filiis, Et in his terminis, atque cum hoc præſuppoſito loquuntur omnes, de hoc meritò dubitantes, Verùm hæc dubitatio in præſenti non cadebat, quoniam donator in dicta apoca reſervavit quidem ſibi facultatem ordinandi in inſtrumento in bonis donatis fideicommiſſum ac multiplicum, ſed non dixit ad quorum favorem, & quomodò, undè propterea id remanebat in terminis ſimplicis velleitatis, atque futura reſervata diſpoſitio non percutiebat modum ſeù accidentia; itaùt ſubſtantia eſſet jam declarata & perfecta, juxtà caſum, de quo ſuprà *in Romanna ſenſu ſeu fideicommiſſi diſc.* 118. Sed percutiebat ipſam ſubſtantiam juxtà caſum, de quo infra *in Romana donationis de Silla diſc.* 140. Unde propterea quando donator non explicatu dicto ſecundo actu obiiſſet, ad ſummum duo prætendi poterant in idem coincidentia vel ſcilicèt, quod ità cenſeretur ordinatum fideicommiſſum favore filiorum juxtà ea quæ habentur infra *in Firmana fideicommiſſi de Bologneſiis diſc* 143. Vel quod ex hac reſervatione reſultaret conjectura contemplationis filiorum; ſed dum idem donator jam ejus voluntatem per ſecundum actum declaravit quod ſcilicèt intellexiſſet ſub illo vocabulo *fideicommiſſi*, tunc cum ſenſu etiam veritatis, dicebam ceſſare omne principium dubitandi, quoniam ut advertitur *in Bonon. primogenituræ de Luparis diſc.* 7. ac in aliis pluries iſtud vocabulum *fideicommiſſi* non convenit ſolùm illi regulari ac 15
ſimplici fideicommiſſo, quod admittit pluralitatem, ſivè ſimultaneum concurſum plurium perſonarum ejuſdem generis in eodem gradu per naturam, vel ex legis fictione exiſtentium, ſed eſt vocabulum generale, quod congruit etiam primogenituris & majoratibus; ideoque quando in apoca donator dixit velle ordinare fideicommiſſum, dum neque ad perſonas ſe reſtrinxit, neque modum expreſſit, non prohibebatur pro libito, tam circa perſonas quam circa modum diſponere, etiam ad favorem extraneorum poſt filios ex matrimonio procreatos, dum illis nullum jus quæſitum fuerat, ut ita diſtinguendo habetur infra *in dicta Romana donationum de Alaleona, & in Romana donationis de Cenis diſc.* 137. & 138.

In idem ſuffragante recepta propoſitione, de qua ſuprà *in dicta Romana fideicommiſſi de Boncompagnis diſc. 55. & alibi pluries hoc eodem tit.* frequentius verò in ſua materia *ſub tit. de donationibus,* 16
quod licèt donator poſt jam perfectam irrevocabilem donationem inter vivos nil ſtatuere vel facere valeat, per quod præjudicetur illis, quibus per donationem jus quæſitum eſt, ne quod directè prohibetur, indirectè concedatur; attamen ubi agitur de voluntate ambigua, non prohibetur fa-

cere declarationes, quibus deferendum eſt; Potiſſimè verò ac extrà dubium, ubi ſunt veriſimiles, nullumque continent commodum vel intereſſe ipſius declaratoris, cujus ità nil intererat, an filii & deſcendentes, juxtà unum vel alterum ordinem ſucceſſuri eſſent, veriſimiliùs verò erat in mente habitum eſſe iſtum primogenituræ ordinem, per quem impedita ſciſſura bonorum in plures, melius familiæ ac deſcendentiæ in earum decore & nobilitate conſervantur in eo, qui ipſius familiæ capitis figuram faciat.

Omniſque penitus difficultas ceſſare videbatur ex qualitate inſtrumenti de immediatè ſequenti celebrati, cum ejus tenor oſtenderet ſummo ſtudio & curata diligentia ſub maturo judicio & cenſura plu-
17 rium Juris Conſultorum ac Sapientum ordinatum fuiſſe, adeo ut quodammodò impoſſibile videretur, ut id ſequutum eſſet eo brevi intervallo inter apocam & ipſum inſtrumentum; Id enim claram præ ſe ferebat probationem, quod quando in apoca reſervata fuit facultas ordinandi fideicommiſſum relativè ad inſtrumentum, iſtud jam præordinatum eſſet; Nimium quoque ſuffragante ſuperius inſinuata conſideratione, quod id ſequutum fuit re omninò integra, antequam matrimonium celebraretur, unde non ſolùm intrabat id, quod dictum eſt, ut filiis naſcituris nullum jus quæſitum eſſet, dum nemo pro eis ſtipulatus fuerat juxtà terminos ſeu materiam textus *in l. quoties Cod. de reivindic.* Sed etiam quod intrare non poterat concluſio, de qua *diſc. praeed.* & in ſuprà inſinuat. *Urbinaten. & Romana de Jordanis ſub tit. de donat.* quod in donationibus contemplatione matrimonii
18 geſta inter donantem & donatarium attendenda non ſint ob præjudicium tertii, qui aliàs matrimonium non contraxiſſet, dum quando initum fuit matrimonium, cujus pars hæc donatio erat, jam ſequutum erat inſtrumentum, ideoque ex pluribus iſte punctus mihi videbatur omninò planus, ac diſputatione indignus.

Quo verò ad ſecundum punctum multiplici, cum illud in verbis injunctum eſſet ipſi Aſdrubali primo donatario, aliiſque pro tempore ſucceſſuribus,
19 etiam ſola acceptatio diſpoſitionis ſufficiebat, ut ipſi ad id tenerentur, quodque eo non adimpleto, obligati remanerent ad reintegrationem loco damnorum & intereſſe, & quanti intererat ſuſceptum mandatum adimpletum eſſe; multò magis & abſque dubio, dum tam primus quàm ſecundus, ad formam legis in eadem donatione præſcriptæ expreſsè ſe obligaverant omnia in ea contenta adimplere, unde magis de plano intrabat dicta obligatio, de qua in his ſpecialibus terminis multiplici habetur *deciſ. 85. par. 4. rec. tom. 2. & deciſ. 668. eadem par. 4. tom. 3. in Romana multiplici 3. Novembris 1635. coram Pirovano, & in eadem 10. Martii 1634. coram Meltio*, & advertitur plures in ſua materia *ſub tit. de uſuris & intereſſe.*

Non negabantur hæc per ſcribentes in contrarium, ſed dicebatur, quod cum donator ſibi reſervaſſet facultatem deputandi adminiſtratorem, ac præſcribendi, quomodo iſtud multiplicum guber-
20 nandum eſſet, hoc non ſequuto, donatio remanſiſſet libera juxta terminus textus *in l. ſi teſtamentum Cod. de inſtit. & ſubſtit. & l. cum pater §. finali ff. de legatis ſecundo cum concord. in Romana fideicommiſſi de Brenis 3. Februarii 1662. coram Cerro*; verum objectum erat facilis ſolutionis cum diſtinctione in eiſdem juribus tradita, & de qua habetur particulariter actum *in dicta Romana cenſus ſeu fideic. ſupra diſc. 118.* An ſcilicèt reſervatio percuteret ſubſtantiam, & rectè procederet dicta propoſitio, ſecus autem ubi percuteret accidentia, ſeu modum, atque in hac ſecunda parte ſine dubio verſabamur,

quoniam ſubſtantia multiplici faciendi per donatarium erat certa & perfecta, ſolùmque donator ad ſuperabundantiam ac augmentativè ad majus vinculum adjiciendum reſervare ſibi voluit hanc facultatem, quatenus eam exercere ſibi placeret, ideoque inducta ad favorem, retorqueri non poterant in odium, neque quod diſpoſitum fuerat ad magis ædificandum capi poterat in ſenſu, quod ſerviret ad deſtruendum, dando in hoc practicum exemplum in iis, quæ frequenter habemus in materia cambiorum, quod debitore ſuſcipiente in ſe cambiandi onus, eo non adimpleto, tenetur etiam ſine ſpatiis ad cambia tanquam damna & intereſſe, & & quamvis adjici quoque ſolet pactum accumulativum, quod in facultate creditoris poſitum ſit etiam ipſa cambia girare, attamen niſi ipſe creditor hac facultate utatur, ipſique debitori denunciet, non per hoc ceſſat iſtius obligatio, ut in ſpecie habetur *in Romana pecuniaria cor. m Corrado deciſ. 119. par. 10. recent. num. 3. & ſequen. in aliis pluries cum ſimilibus*; Omniſque difficultas ceſſabat ex ſubſequuta obſervantia, quæ dicitur optima interpres etiam in contractibus, aliiſque actibus inter vivos, dum tam Aſdrubal primus donatarius, voluntatis donatoris rectè conſcius, quam etiam Carolus filius, agnoſcentes dictam obligationem ſibi incumbere, illam jam impleverant, ſed imperfectè, ac non in totum.

Tertius punctus circa fideicommiſſum in reliquis bonis ad favorem omnium filiorum verè nulla diſputatione dignus erat; Licèt enim illud non controverteretur, attamen reſtrictum erat ad filios, ſub quorum nomine in parte diſpoſitiva, & ad effectum extendi fideicommiſſum de uno genere perſonarum ad alterum, omninò veriùs eſt, ac hodiè penè extrà controverſiam, ut non veniant nepotes, ac ulteriores deſcendentes, niſi graves urgeant conjecturæ, ut pluries in præcedentibus ad iſtam materiam advertitur; & licèt in contrarium plures ponderarentur conjecturæ, attamen erant nimium vagæ & generales abſque dubio ad hunc effectum inefficaces.

Demùm verò quo ad quintum & ultimum punctum melioramentorum, quoad jam facta, & quorum occaſione nil operariis vel cœmentorum venditoribus debendum ſupererat, nulla cadebat controverſia, quoniam ſi teſtator gravare poteſt hæredem in ejus bonis propriis, *ut in diſcurſibus proximè precedentibus*, multò magis eidem prohibere poteſt detractiones melioramentorum, ac diſponere, quod illa eo ipſo cenſerentur fideicommiſſo acquiſita, dum ità non ſolùm urget dicta ratio poteſtatis teſtatoris gravandi hæredem in ejus bonis propriis, ſed etiam altera illius tacitæ donationis, quæ à lege ſubintelligitur in eo qui ſcienter ædificat in alieno, ut in ſua materia *ſub titulo de detractionibus*, & conferunt, quæ in materia melioramentorum non detrahendorum per feudatarium, vel emphyteu- 21
tam, quando in lege inveſtituræ, ità cautum eſt, plenè cæteris relatis habentur *apud Fulgin. de emphyt. tit. de melioramentis quæſtione 2. num. 21. & ſequent. & tit. de variis caducitatibus quæſt. 1. num. 28. & ſequen.* Rot. *dec. 60. & 69. par. 5. rec. & paſſim.*

Difficultas verò ſolùm cadebat circa æs alienum ex hujuſmodi cauſa diſſolvendum, & in quatenus 22
vires hæreditariæ ſuppeterent in controverſia inter ipſos hæredes & fideicommiſſarium, ita ut non intraret inſpectio ſubſidiariæ actionis de in rem verſo, quæ ipſis creditoribus ad eadem melioramenta competeret, videbatur quod de ſtricto juris rigore contra meliorantem ejuſque hæreditatem reſpondendum veniret, dum eo ipſo quod melioramenta inſeparabilia facta erant, quæſita

diceban

dicebantur fideicommiſſo, atque declarata fuerat voluntas meliorantis illa ipſi fideicommiſſo donare, adſtrictus obligatione perſonali erga operarios ac cœmentorum venditores; Verùm in contrarium quædam non ſcripta æquitas nimium urgere videbatur, non tamen hic articulus formiter examinatus fuit, dum per Arbitros pro ultimo ille reſervatus fuerat, atque ſubſequuta concordia ſubſtulit diſputandi occaſionem.

MUTINEN. PRIMOGENITURÆ

Pro MARCHIONE FERDINANDO BOSCHETTO

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, An fideicommiſſum adjici poſſit in bonis propriis honorati & gravati; Et in ſpecie, An ad fideicommiſſum vel primogenituram ordinatam occaſione primi matrimonii, ac in donatione illius contemplatione facta, vocati cenſeantur, vel ex intervallo per ipſum patrem ordinatorem vocari poſſint filii ac deſcendentes alterius matrimonii; Et incidenter, An primogenitura imputari debeat in legitimam primogeniti; Et an ſecunda diſpoſitio ſit eadem cum prima, & in ejus executionem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De punctis, ſeu quæſitis ſuper quibus petitum eſt conſilium.*
3 *De quæſtione, an primogenitura erecta in vita imputetur filio primogenito in legitimam referuntur plures contrariantes deciſiones.*
4 *De ratione dictæ varietatis, & quomodo iſta quæſtio decidi debeat.*
5 *Qualis voluntas in hoc propoſito intendi debeat.*
6 *Secunda diſpoſitio cenſetur facta in exequutionem præcedentis promiſſionis.*
7 *An prima diſpoſitio alterari poſſit ſtante augmento facto per ſecundam diſpoſitionem.*
8 *Verbum* notabile *quid importet.*
9 *De donatione contemplatione certi matrimonii participant alii filii diverſi matrimonii, quod declaratur. num. 11.*
10 *An donatarius poſſit gratificari inter filios ex matrimonio procreatos.*
11 *Contrarium ejus, quod dicitur num. 9. & declaratur reſpondendo contrariis.*
12 *De materia an primogenitura terminet in primo vocato remiſſivè.*

DISC. CXXXVI.

1 IN tabulis nuptialibus ſuper matrimonio contrahendo inter Comitem Jacobum Boſchetum, & Beatricem de Benrivolis, conventum eſt, ut idem Comes erigere deberet ad favorem primogeniti maſculi ex eo matrimonio procreandi primogenituram perpetuam in feudo novo per ipſum quæſito, ac in palatio habitationis, aliiſque ſpecificatis bonis, ac etiam in reddito conſiderabili, idque ſine præjudicio ejuſdem primogeniti circa jus ſuccedendi cum aliis fratribus, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato; illine autem ad quatuor annos, præfatus Comes, nulla facta mentione dictæ conventionis, ex ſolo motivo conſervationis decoris, ac nobilitatis familiæ, in dictis feudo, palatio, & bonis in dicta conventione ſpecificatis, ac aliis pluribus, per publicum inſtrumentum primogenituram erexit, prius ad favorem marchionis Ferdinandi primogeniti procreati ex dicto matrimonio, ejuſque lineæ maſculinæ, eaque defecta, cum eodem ordine primogenituræ ad favorem prius univerſæ lineæ maſculinæ ipſius Jacobi & deinde lineæ fœmineæ, cum onere renovandi familiam; cum autem diſſoluto primo matrimonio, dictus Jacobus ex ſecunda uxore duos alios filios maſculos procreaſſet, atque moriens in teſtamento, facta inſtitutione particulari ad favorem dicti Marchionis Ferdinandi in ſcutis 30. m. cum aliquibus vinculis & & oneribus, hæredem inſtituiſſet primogenitum ſecundi matrimonii; Hinc proinde ex parte dicti Ferdinandi, quatenus dicto paterno judicio acquieſcere nollet, de tribus pro veritate conſultus fui; Primò ſcilicet, An dicta erectio primogenituræ per inſtrumentum eſſet diverſa ab ea, quæ promiſſa fuit in tabulis dotalibus vel eadem, cujus inſpectionis effectus erat, quod ſi erat eadem, tunc primogenito debebantur omnia bona illi ſubjecta, ſi verò non, tunc non poterat iſta uti, eamque obtinere, niſi cum ſua cauſa, & pro ut jacet, & quatenus acquieſcere nollet, prætendere ſolum poſſet bona in dicta conventione contenta; Secundò an teneretur hanc primogenituram imputare in legitimam; Et tertiò an eadem primogenitura terminaret in ipſius Marchionis linea maſculina ad formam dictæ conventionis matrimonialis, itaut eo non habente filios terminaret, atque bona efficerentur libera, vel potius habere deberet tractum ſucceſſivum in utraque linea maſculina & fœminina ipſius Jacobi patris. 2

De ſecundo puncto, ſeu quæſito habetur actum in ſua materia *ſub tit. de legitima & detractionibus*, tam in iſta cauſa, quam *in Faventina ſucceſſionis*, & *in Bonon. ſeparationis bonorum*, in quarum utraque plures habentur reſolutiones, ſeu deciſiones Rotæ, *in Faventina ſcilicet 5. Aprilis 1666. coram Otalora*, in qua reſponſum fuit favore primogeniti pro non imputatione, & *27. Aprilis 1667. coram eodem*, in qua recedendo à deciſis reſponſum fuit pro imputatione, & *7. Maii 1668. pariter coram eodem*, in qua recedendo ab ultimo, perſtitum fuit in primo loco deciſis pro non imputatione; Et in altera *Bonon. 15. Junii 1661. 5. Junii 1662. & 15. Junii 1665. coram Veroſpio, 25. Maii 1668. & 18. Martii 1668. coram Calatin.* in quibus eadem concurrit variatio pro imputatione, vel non imputatione, ultimæ verò ſunt juxtà hanc ſecundam partem. 3

Hæc autem variatio, utroque caſu, non eſt circa theoricam vel propoſitiones juris, ſed potius circa factum, cujus revera potius quàm juris etiam iſta quæſtio eſt, cum certa ſit theorica, ſeu regula, or datum in vita non imputetur, niſi de contraria dantis voluntate conſtet, etiam tacita & conjecturali, unde propterea ceſſante voluntate expreſſa, quoties prætenditur conjecturalis, intrat quæſtio rationabiliter his variationibus ſubjecta, tum quia in conjecturalibus non de facili datur certa regula ſeu determinatio, tum etiam quia in progreſſu cauſæ, probationes vel adminicula ex novis notitiis ac ſcripturis ſupervenire ſolent factum variantes, ut contingit *in dicta Faventina*, in qua utpotè prius conſultus pro veritate, pro neutra partium ſcripſi, & *in dicta Bonon.* ſcripſi pro creditoribus primogeniti pro non imputatione. 4

In iſta verò cauſa pro eo judicio, quod dari poteſt in hujuſmodi reſponſis ſuper ſolis quandoque imperfectis facti notulis, quæ per petentes conſilium tranſmittuntur abſque plena & diſtincta notitia jurium ac prætenſionum alterius partis, mihi probabilius viſum fuit reſpondendum eſſe pro non imputatione, quamvis concurreret expreſsè declarata voluntas patris in teſtamento pro 5

imputatione, ſtante quod diverſa voluntas claré probari videbatur ex ipſa conventione matrimoniali, in qua explicitè dictum fuit primogenituræ erectionem fieri debere ſine præjudicio teſtatæ vel inteſtatæ ſucceſſionis primogeniti cum aliis fratribus, Ideoque in concurſu hujuſmodi voluntatum cenſui prævalere debere primam, cum ad hunc effectum voluntas imputandi requiratur ex tunc & in ipſo actu faciendi ex deductis per Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæſtio 19. num. 47. Surd. conſ. 75. numer. 11. Adde . ad Gregor. deciſ. 568 num. 13. cum aliis in dictis ultimis deciſionibus editis in dicta Bonon. ſeparationis bonorum coram C latin, & in dicta ſua materia ſub tit. de legitima & detraction. Potiſſimè quia clara videbatur hujus ſecundæ voluntatis ſtudioſa affectatio in gratiam filiorum ſecundi matrimonii, & ad diſpoſitionem teſtamentariam ſubſtinendam.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum ſeu quæſitum, deducebam eadem quæ habentur ſupra in caſu ſimili ac pene individuo in Romana fidei-
6 commiſſi de Caſiis diſc. 134. exornando cum deciſionibus in ea cauſa editis ac auctoritatibus in eiſdem deductis reſponſum, ut ità uſui moderno præſertim illarum partium ſatis fieret, de reliquo. n. ſufficere potuiſſet transferre eaſdem deciſiones; Et quamvis pro ratione dubitandi conſiderari poſſet quod ſecunda diſpoſitio eſſet pinguior, ac pleraque alia contineret bona, quæ in prima conventione non continebantur, & conſequenter dici poſſe obſervabilem, quod iſtud augmentum compenſaret onus, quod primogenito ità injungebatur, prorogando fideicommiſſum ad alias lineas fratrum & ſororum tanquam per ſpeciem quaſi contractus, ſive illius facultatis quæ honoranti conceditur, gravandi honoratum etiam in bonis propriis juxtà deducta d. diſc. 134. ac juxtà caſum præciſum, de quo infra in Romana donationis de Andoſillis diſc. 139. Attamen id rectè locum habere potuiſſet, quando reſtricta præcedenti promiſſione ad certa bona, ſecunda pinguior diſpoſitio haberet hanc declarationem, quod ſcilicet ita correſpectivè augmentum fieret ratione novi oneris juxtà caſum, de quo in dicta Romana
7 de Andoſillis, quod in præſenti geſtum non erat, Potiſſimè verò, quia prima conventio reſtricta non erat ad certa ſpecificata bona, ſed ultra ea, in conventionem deductus erat annuus redditus notabilis, cujus generale vocabulum aptum erat comprehendere etiam hoc augmentum, dum nullibi præcautum eſt, quid & quantum iſtud verbum ſeu vocabulum, notabile importet, variis varia opinantibus, ex iis quæ in ſpecie ſuper hoc verbo notabile haben-
8 tur deducta ſub tit. de Regalibus in Romana defalchi diſc. 65. Undè cum id expreſſum non eſſet, hinc proinde dicebam intrare regulam, de qua d. diſc. 134. ac in deciſionibus in ea cauſa editis, ut ſecundus actus cenſeatur factus in executionem primi, ad neceſſariam prorſus quàm voluntariam cauſam referendus; Ac etiam ex ea nimium probabili conjectura ſeu circumſtantia magis in iſto quàm in dicto alio caſu de quo d. diſc. 134. concurrente, quod cum ab initio conventum eſſet de erectione primogenituræ, quod ibi non concurrebat, non de facili datur in una eademque domo ſimultanea erectio duarum primogeniturarum ab eodem erigente ac in eadem perſona, ideoque pro certo credebam, ſecundum actum fuiſſe ſimpliciter in executionem primi.

Demum quoad tertium & ultimum punctum, pro ratione dubitandi contrà ipſum Marchionem requirentem, quodque per patrem donatorem primogenitura prorogari potuerit ad univerſam ejus deſcendentiam, obſervabam plura deduci poſſe

Primò ſcilicèt ea quæ aliis cumulatis firmantur apud Otthob. dec. 99. ut bona donata ſponſo contemplatione certi ac determinati matrimonii, competant omnibus filiis, non ſolùm procreatis ex illo matrimonio, cujus intuitu & contemplatione donatio facta eſt, ſed etiam ex aliis matrimoniis.

Secundò deducebam ea que ex Berengario, Beorio, Mainardo & aliis allegatis diſc. proximè præced. habentur ſuper quæſtione, An ſponſus donatarius gratificari poſſit inter filios, quaſi quod ſufficere de- 10
beat eorum genus non egredi, atque ad favorem extraneorum non diſponere, adinſtar eorum quæ ad materiam textus in l. fœminæ C. de ſecundis nuptiis habemus in parente binubo reſervandi filiis primi matrimonii bona in eum obventa ex liberalitate primi conjugis, cum facultate tamen gratificandi ac inæqualiter diſponendi inter ipſos, ex deductis per Fontanell. de pact. clauſ. 9. par. 1, num. 16. & in ſua materia ſub tit. de ſucceſſ.

Et tertio deducebam in terminis proximis firmata in d. Romana fideicom. de Caſiis diſc. 134. ac etiam in Romana donat. de Cavis diſc. proximè ſequen. ubi de gravamine filiorum illius matrimonii etiam ad favorem extraneorum.

His tamen non obſtantibus contrarium de jure verius eſſe cenſui ex iis quæ plenè ac punctualiter fir- 11
mantur per Rotam in Melevitana donationis 12. Decembris 1653. & 14. Maii 1657. coram Cerro. impreſſ. deciſion. 230. & 408 parte 12. recentior. ubi ex pluribus auctoritatibus late firmatur in ſpecie, ut de donatione facta contemplatione certi matrimonii ad favorem filiorum ex eo procreandorum, participare non debeant filii alterius matrimonii, quodque ad iſtorum favorem illi gravari non poſſint, reſpondendo in ſpecie add. deciſ. 99. Otthoboni, ut ea rectè procedat, quando agitur de illa ſimplici donatione, quæ licèt facta contemplatione certi ac determinati matrimonii, acquiritur ſoli ſponſo, non autem filiis ex eo procreandis, habentibus ſolùm illud jus vel intereſſe, quod noſtri vocant ſecundarium, ideoque ſi ipſe donatarius, ultrà legitimam filiis reſervandam, etiam in extraneos diſponere poteſt, multòmagis cum filiis quamvis diverſi matrimonii, ità jure ſucceſſorio venientibus tanquam in bonis liberis patris; Atque in idem conferre obſervabam firmata etiam per Rotam in Romana donationum de Alaleona, de qua infra diſc. 138. ubi de refrœnata poteſtate gravandi filios procreatos ex eo matrimonio, cujus intuitu & contemplatione facta eſt donatio, ad quam etiam ipſi filii vocati ſint, de qua pluries in ſua materia ſub tit. de donationibus, quod hujuſmodi donationes vel conventiones non proveniunt ex ſola voluntate ac liberalitate donantis, ſed ex providentia donantis ſeu conjunctorum ſponſæ pro qualificatione illius matrimonii, quod aliàs initum non eſſet, ideoque tales donationes dicuntur ipſius contractus matrimonialis pars & correſpectiva conventio.

Ex his non obſtabant rationes ſupra in contrarium ponderatæ, dum ad firmata apud Otthob. d. deciſ. 99. jam reſponſum fuit ut ſupra, Atque ad opinionem Berengarii & Boer habetur reſponſum diſc. præced. ſuper hujus opinionis reprobatione, de qua ex Cancer. Cutel & aliis de Marin. reſ l. 165. lib. 2. Et quo ad deciſiones in Romana fideicom. de Caſiis & in altera Romana donat. de Cevis patet Reſponſum ex eiſdem ob diverſas facti circumſtantias, in quibus compatibiliter cum præmiſſis fundatur ea diſponendi ſeu gravandi facultas, ut patet ex d. diſc. 134. & diſcurſ. proximè ſequen. ideoque pro eo judicio, quod ita primo aſpectu abſque omnimoda notitia juriun alterius partis ac diverſarum facti circumſtantiarum

cum efformari potuit, pro dicto Marchione Ferdinando reſpondendum cenſui, ex iis quæ in ratione dubitandi ſublata ex facto habentur deducta ſupra *in Senen. primogenit. diſc.* 117. ſuper terminatione primogenituræ in linea ipſius primogeniti.

ROMANA DONATIONIS DE CÆVIS.

Pro CAMILLA, LUDOVICA, & SORORIBUS DE CÆVIS.

Cum RATTIS & AGATHA COPERCHIA.

Caſus variè deciſus per Rotam.

De eadem materia poteſtatis ordinandi fideicommiſſum in bonis non ſuis ſed hæredis gravari, ſeu ad iſtum jure proprio ſpectantibus, Et in ſpecie de fideicommiſſo quod ordinetur in bonis donatis contemplatione matrimonii ad favorem extraneorum & ultrà filios ex eo procreatos.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De concluſione quod teſtator poteſt diſponere de bonis hæredis quomodo procedat.*
4 *Debitum dicitur quantitatis licet bona eſſent in facultate ſolvendi.*
5 *Aliud eſt agere de concluſione de qua n. 3 ubi agitur. de bonis verè propriis hæredis, & ubi de bonis ipſius diſponentis donatis cum reſervatione.*
6 *Donans non poteſt adjicere fideicommiſſum in donatione quæſita donatario & filiis ex intervallo.*
7 *An in contractibus maſculinum concipiat fœmininum, quomodo, & quando.*

DISC. CXXXVII.

1 Contemplatione matrimonii initi inter Pontium Cævam juniorem, Urſulam Vigevanam, Pontius ſenior ſponſi pater magnus donationem fecit ſcutorum 20. m. pro quibus aſſignare promiſit tot loca montium vel bona, quæ tamen ſubjecta eſſe deberent diſpoſitioni & fideicommiſſo per ipſum facto ſeu faciendo ad favorem filiorum ac deſcendentium ejuſdem ſponſi, quem deindè in teſtamento illinc ad breve ſpatium condito hæredem inſtituit cum perpetuo fideicommiſſo ad formam ſeu ordinem primogenituræ, in ejuſdem hæredis linea maſculina, qua defecta vocavit Pontium & Honoratum de Rattis ejuſdem teſtatoris ex ſorore pronepotes, eorumque filios & deſcendentes maſculos; Cumque ex dicto Pontio juniore fuiſſent ſuperſtites Jacobus maſculus, Ludovica, Camilla, Anna, & Laura fœminæ; dictuſque Jacobus obiiſſet abſque prole, ſcripta hærede Anna uxore, Hinc promdè in bonis ſub dicta donatione cadentibus triangularis orta eſt quæſtio inter dictas ſorores defuncti ex una, natios ex altera, & Annam uxorem ex altera, prætendentibus primis quod tanquam filii ex matrimonio procreati ad dictam donationem vocati eſſent, ſecundis autem innixis teſtamento, prætendentibus factum eſſe caſum ſubſtitutionis ad eorum favorem ob defectam lineam maſculinam, Et Anna jura utriuſque infringente, cum prætenſione quod bona eſſent libera; Introductaque cauſa *in Rota coram Bevilaqua*, poſt plures propoſitiones
2 ſub *die 4. Decembris* 1662. prodiit reſolutio favorabilis dictis ſororibus tanquam filiis procreatis ex matrimonio, cujus contemplatione donatio facta erat, ſtante quod ex facultate in eadem donatione reſervata ordinandi fideicommiſſum ad favorem filiorum ex eo procreandorum, ſufficiens conjectura, quinimo probatio reſultare videbatur, quod filii vocati eſſent uti filii, ſub quorum nomine venirent etiam fœminæ, quo poſito reſultat defectus poteſtatis illas excludendi in teſtamento per extraneos in defectum lineæ maſculinæ vocatos; Ac etiam judicatum fuit concurrere quoque defectum voluntatis, quod ſcilicèt teſtamentaria diſpoſitio comprehenderet reliqua bona propria & libera teſtatoris in ejus hæreditate remanentia, atque cadentia ſub ejus libera diſpoſitione; non autem iſta jam donata.

Conceſſa verò nova audientia, plurieſque propoſita cauſa cum acerrimis diſputationibus, abſque reſolutione, demùm ſub *die 6. Junii* 1664. receſſum fuit à deciſis, firmando punctum voluntatis comprehendendi ſub teſtamentaria diſpoſitione omnia bona etiam ſub dicta diſpoſitione cadentia, necnon excluſionem fœminarum nedum in ipſo teſtamento, in quo erat litteralis, ſed etiam in donatione, quod ſcilicèt maſculinum ibi contentum non comprehenderet fœmininum, nihil firmando circa prætenſionem Annæ contendentis de bonorum libertate, Atque in hoc ſtatu, quod ſciam, cauſa ſilet, niſi mutaverit defenſores, quod ſæpè contingit, quoties præſertim per mortem, vel ex alio accidenti mutantur cauſarum Patroni à quibus ut plurimum Advocatorum electio vel mutatio pendet.

In his igitur diſputationibus, in quibus vel eorum aliquibus ego ſcribebam pro dictis ſororibus de Cævis, duæ fuerunt inſpectiones, Una voluntatis, an ſcilicèt dictus Pontius donator in teſtamẽto ità diſponere intellexerit etiam de bonis ſub dicta donatione cadentibus, Et altera poteſtatis, quæ ſubdiſtinguenda veniebat in duas alias, Unam ſcilicèt circa excluſionem fœminarum, reſtringendo vocationem ad ſolam lineam maſculinam, Et alteram circa ulteriorem progreſſum ſubſtitutionis ad favorem dictorum de Rattis extraneorum poſt defectam dictam lineam ex matrimonio conſtituendam.

Prima inſpectio ſeu quæſtio voluntatis tota erat facti magis quàm juris, unde propterea nullus in eo cadebat juris articulus examinandus; Ex facti autem circumſtantiis quamvis in contrarium ſcribenti, probabilius videbatur voluntatem aſſiſtere comprehenſioni omnium juxtà ſecundam reſolutionem, quæ proindè in hoc puncto magis placuit, Licèt enim ego ſcribens more Advocati inſiſterem in concluſione, de qua cæteris relatis *apud Duran. dec.* 93. & 111. *cum* 3
aliis in prima hujus cauſæ deciſione collectis, quòd ſcilicèt quamvis teſtator poſſit diſponere de bonis hæredis, id non præſumitur, cum in dubio præſumptio ſit, quod diſponatur de bonis propriis non autem de alienis, ideoque ob dictæ contrariæ præſumptionis reſiſtentiam efficax probatio neceſſaria ſit; Attamen mihi videbatur quod iſta propoſitio in ſuo caſu vera, ad hanc facti ſpeciem congruè non applicaretur, cum verè ac propriè procedat in ea diſpoſitione, quæ inſinuata habetur ſupra *in Romana hæreditatis de Spatis diſc.* 57. ac etiam inſinuatur ſupra *in Romana fideicom. de Caſiis diſc.* 134. *cum ſimilibus.*

In præſenti verò agebatur de diſpoſitione facta de bonis propriis, non autem de alienis; Nil obſtante dicta donatione per quam amiſſa remanebat libera facultas diſponendi, unde bona dici non poterant propria; Tum quia, ut etiam advertitur *d. diſc.* 134. quinimò clarius hic, quàm ibi, donatio non conſiſtebat in ipſis bonis, ſed in quantitate ſcutorum 20. m. bona verò erant potius in facultate ſolvendi, quàm in obligatione *juxtà theoricam Bart. in §.* 4
ſi quis ſtipulatus fuerit decem in mille ff. de verborum obligat. cum concordantibus deductis in hujus

5 *Facta donatione contemplatione matrimonii non poſſunt in præjudicium filiorum adjici onera.*
6 *Deferendum eſt capitulis potius, quàm inſtrumento.*
7 *Paciſcens de vinculo, vel alia facultate in uno caſu, cenſetur dare libertatem in altero.*
7 *Facultas reſervata diſponendi intelligitur intra genus vocatum.*
9 *Habens facultatem intra certum genus non poteſt illud egredi.*
10 *Quod ubi non eſt donatio perfecta, ſed promiſſio de donando, & non adeſt ſtipulatio, an actus ſit revocabilis.*
11 *Quando promiſſio de donando importet perfectam donationem.*
12 *Verbum* promiſit *importat ſtipulationem.*
13 *Patris acceptatio prodeſt filiis naſcituris.*
14 *Quod non debeat attendi figura verborum, ſed ſubſtantia voluntatis.*
15 *Ex quibus deprehendatur ſubſtantia voluntatis.*

DISC. CXXXVIII.

1 IN capitulis matrimonialibus initis ſuper matrimonio contrahendo inter Franciſcum Alaleona, & Claricem Rivaldam, Paulus ſponſi patruus promiſit contemplatione illius matrimonii donare nonnulla bona ſponſo ejuſque filiis, prius maſculis deindè fœminis, reſervata ſibi facultate adjiciendi in inſtrumento deſuper conficiendo ſubſtitutiones in eventum in quem filii ex dicto matrimonio procreandi decederent abſque prole; In inſtrumento autem poſtmodum confecto ordinavit reciprocam inter dictos filios & deſcendentes, in quorum omnium defectum ſubſtituit filios ac deſcendentes Palumbini Servantii, quibus non extantibus vel deficientibus ſubſtituit Capitulum Sancti Petri; Cumque adhuc vivente dicto Paulo donatore obiiſſet ſponſus, ſuperſtitibus Paulo maſculo, & Hortenſia fœmina, idem donator approbando dictam donationem, aliam fecit cum eiſdem ſubſtitutionibus ad favorem dictorum filiorum eorumque deſcendentium, prius ſcilicet Paulo deinde Hortenſiæ; Defuncto autem poſt donatorem dicto Paulo juniore ſine prole, de tempore quo præfata Hortenſia ſoror jam profeſſionem emiſerat in Monaſterio SS. Dominici & Sixti; Hinc fratres de Servantiis prætendere cœperunt factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis ad eorum favorem; Et introducta cauſa *in Rota coram Verospio* inter ipſos, & Monaſterium ex perſona dictæ Monialis, Aſſumptaque diſputatione in judicio poſſeſſorio aſſociationis, cum juxtà frequentem currentem ſtylum, ſine præjudicio poſſeſſorii, atque etiam ad illius effectum mandatum eſſet videri de bono jure, aſſumpta ſuper hoc diſputatione ſub *die* 28. *Januarii* 1656. prodiit reſolutio Monaſterio favorabilis confirmata 26. *Maii* 1657. quarum prima eſt *deciſ.* 116 *par.* 12. *rec.* deindèque honeſta concordia controverſiæ finem dedit.

In hujuſmodi autem diſputationibus, ſcribentes hincindè aſſumebant extranea rigoroſa, Siquidem defenſores ſubſtitutorum prætendebant ex tunc factum eſſe caſum ſubſtitutionis, non obſtante ſuperexiſtentia dictæ Monialis, quæ tanquam filia ex eo matrimonio procreata in prima donatione expreſsè vocata erat, & in ſecunda, nedum expreſſè ſed ſpecialiter ac nomine appellativo; ex eo fundamento, quod ratione profeſſionis in Religione habenda eſſet pro mortua, ac inſucceſſibilis ob contemplatam à donatore agnationem; Econverſo autem ego & cæteri pro Monaſterio ſcribentes, non ſolùm prætendebamus indubitatam eſſe ſucceſſionem Monaſterii durante vita Monialis, rectè compatibilem etiam in fideicommiſſis perpetuis ac ulteriorem tractum ſine dubio habentibus, ex iis quæ in hac materia ſucceſſionis Religioſorum pluries habentur ſupra *diſc.* 63. *& 64. cum ſequen.* ſed quod bona contenta in prima donatione facta contemplatione matrimonii, in eadem Moniali effecta eſſent libera ob invaliditatem ſubſtitutionis adjectæ in inſtrumento initio in executionem capitulorum matrimonialium, & ſic duo erant puncti ut ſuprà.

Super primo, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, modica dignoſcebatur difficultas, quoniam licèt ſcribentes in contrarium pro ſubſtitutis plura deducerent deſumpta *ex Altograd. conſ. 96. lib.* 1. ſuper incapacitate ſeu excluſione Religioſorum, Attamen quoties ea non eſt expreſſa, ſed prætendi deducitur ex conjecturis, iſtæ debent eſſe nimium urgentes, quales vel nunquam, vel raròad hunc effectum 4
tales dici poſſunt, quoties non concurrit ratio conſervationis ac permanentiæ bonorum in agnatione & familia, juxta ea quæ in hac materia habentur dicta ſupra *dicto diſc.* 63. *& ſequen.* quæ in his diſputationibus etiam deducebantur, Unde cum dicta ratio agnationis non urgeret, dum concurſus erat cum cognatis, atque conjecturæ, quæ deducebantur, eſſent vagæ & generales, ut plenè advertitur in hujuſce cauſæ deciſionibus, Hinc proinde quatenus pertinet ad jus Monaſterii durante vita Monialis, & conſequenter quoad punctum principaliter diſputatum obtinendi poſſeſſionem bonorum, res videbatur omninò plana.

Difficultas verſabatur ſuper altero puncto libertatis bonorum, quæ ex parte Monaſterii prætendebatur ob inefficaciam ſubſtitutionis, itaut Moniali etiam defuncta, penès ipſum perpetuò remanerent, perindè ac ſi dicta ſubſtitutio facta non eſſet, illa enim poſita & ſubſiſtente, prætendi non poterat ejus defectus ex regula, quod Monaſterium ſuccederet loco filii, cum facti circumſtantiæ hujuſmodi fictam filiationem clarè ac expreſsè excluderent.

Pro dictæ autem ſubſtitutionis invaliditate ex defectu poteſtatis dicti donatoris eam ordinantis; Dicebamus Ego & cæteri pro Monaſterio ſcribentes, atque Rota amplexa eſt motivum, quod in hac donatione non cadebat quæſtio, an filii nati ex matrimonio, cujus contemplatione facta eſt, cenſerentur vocati, dum eorum vocatio erat expreſſa & litteralis; Minuſque intrabat altera, *de qua diſc præced.* an maſculinum conciperet fœmininum, itaut ſub nomine filiorum venirent etiam fœminæ, dum pariter expreſsè, ac litteraliter omnes utriuſque ſexus, cum ordine tamen prælationis vocati fuerant, unde proptereà intrabat vulgaris regula textus *in l. ille aut ille ff. de legatis tertio*, quod in claris & expreſſis non intrant quæſtiones & argumenta; Ultrà quod, poſita etiam non comprehenſione fœmininæ ſub maſculino, effectus erat idem, dum jura dicti filii in ſexulis ob inteſtatam ſucceſſionem, in eadem Moniali, ac Monaſterio conſolidata fuerant.

Poſita verò dicta expreſſa vocatione filiorum, quibus per capitula matrimonialia jus quæſitum fuerat, exindè dicebamus, ac Rota admiſit, reſultare dictæ ſubſtitutionis infectionem ex defectu poteſtatis, quod ſcilicèt non poterat donator ex intervallo perfectam ac irrevocabilem donationem revocare, vel diminuere, ſeu aliàs onera adjicere in re amplius non ſua ad terminos *textus in l. perfecta Cod. de donat. quæ ſub mod. cum ibi notatis*, & in his terminis ſpecialibus 5
Rota apud Seraph. deciſ. 472. *num.* 12. *cum ſequen. deciſ.* 37. *n.* 6. *&* 114. *num.* 2 *par.* 7. *rec. benè Fontanell. de pact. clauſ.* 9. *par.* 1. *num.* 4. *cum ſequen.* & alii deducti in hujus cauſæ deciſionibus, in quibus etiam plenario firmatur propoſitio hodie receptiſſima, de qua infrà *in Bonon. de Pepulis diſc.* 179. & *in Romana Caſalis Veteris ſub tit. de emphyteuſi diſc.* 14. ac alibi frequenter, quod in concurſu capitulorum, & inſtrumenti potius deferendum eſt capitulis continen- 6
tibus verba partium ac ſubſtantiam earum voluntatis;

tis, qoàm inſtrumento continenti verba *Notarii* niſi conſtet dè voluntate faciendi novationem, catenus admittendam, quatenùs fiat per eoſdem contrahentes, qui diſtrahere poterant, quod in præſenti verificari non poterat, dum hujuſmodi donatio non ſolùm facta erat ſponſo; ſed etiam filiis naſcituris, in quorum præjudicium ipſe ſponſus primus donatarius conſenſum præſtare non poterat, ut hoc onus ex intervallo, & poſt jus eis quæſitum adjiceretur; Si enim id non conceditur de conſenſu donantis & donatarii in hujuſmodi donationibus contemplatione matrimonii, quæ ſoli ſponſo quæruntur, ratione illius juris ſeu intereſſe, quod noſtri vocant *ſecundarium* filiorum, & uxoris, ut advertitur in præcedentibus, & plures in ſua materia *ſub titulo de donat.* Multòminus & abſque dubio, ubi agitur de intereſſe primario, in quo filii ac deſcendentes dicuntur principales donatarii, cum tunc non ſolùm in hujuſmodi donationibus contemplatione matrimonii habentibus aliquod magis ſpeciale, ſed in quibuſcumque aliis indifferentibus geſta per primum donatarium aliis præjudicare non valeant juxtà firmata *in Romana donationis de Andoſilla, de qua infrà diſcur. immediatè ſequenti, & paſſim.*

Et quamvis in ipſius capitulis matrimonialibus, in quibus totum fundamentum ex hac parte conſtituebatur, contineretur expreſſa facultas adjiciendi in inſtrumento poſtea celebrando ſubſtitutiones & vincula, Dicebamus tamen ego & alii pro iſta parte ſcribentes, ac Rota in hujus cauſæ deciſionibus admiſit, talem facultatem percutere caſum, quo matrimonium ſolveretur per mortem ſponſi ſine filiis, ut aliqua ca-
7 pitulorum verba denotare videbantur, ideoque facultas prædicta operari non poterat ultrà caſum expreſſum; Quinimò quod per argumentum à contrario ſenſu, in caſu exiſtentiæ filiorum, ità potiùs conventum eſſet de libertate, dictæque facultatis excluſione, ex iis, quæ à ſimili ex doctrina *Bart. in l. poſt dotem numer. 27. ff ſolut. matrim.* & aliis habentur *apud Surd. conſ. 206. num. 23. & Theſaur. deciſ. 237. num. 11.*

Et ulterius, quod quando etiam dicta facultas complecti deberet caſum, quod filii extarent, intelligenda veniret intra ipſum genus vocatum ipſorum filiorum, in quibus terminis loquuntur *Molin. de ritu*
8 *nuptiarum lib. 3. quæſt. 24. n. 295. & ſequen. Cutell. de donat. tract. 2. diſc. 1. ſpeciali 7. à n. 27. ad 31.* puta quod inter ipſos filios & deſcendentes ſervari deberet ordo prælationis inter ſexum maſculinum & fœmininum, Sivè etiam quod præſcriberetur ordo primogenituræ, qui aliàs abſque dicta reſervatione ex intervallo præſcribi non poſſet cum ſimilibus, non autem, quod licitum eſſet eoſdem filios ac deſcendentes gravare ad favorem extraneorum,
9 facultas enim diſponendi intrà certum genus, infrà illud tantùm eſt exercibilis, ſed egredi non poteſt, ex iis quæ habentur *apud Buratt. deciſ 744. num. 9. & 10.* cum aliis *in Firmana primogenitura diſc. 33.*

Agnoſcentes alterius partis defenſores vim motivi, verè ſolidi, ac irrefragabilis, quatenus dicta reſervatio ità reſtricta eſſet, confugiebant ad motivum inſinuatum *in Romana primogenitura de Cardellis diſc. 135.* quod ſcilicet capitula matrimonialia non
10 continerent donationem perfectam, ſed ſimplicem promiſſionem de donando, cumque non haberent juramentum, minuſque explicitam ſtipulationem Notarii, vel implicitam contentam in obligatione camerali, de plano intrare dicebant regulam textus *in l. quoties Cod. de donat. quæ ſub mod. ad theor. Bart. ibidem*, plenè reaſſumptam *per Decian. conſ. 7. num. 52. lib. 1. Rovit. deciſ. 89. Fab. de Ann. conſ. 32. num. 1.* cum aliis de quibus ſupra *dicto diſc. 135.* & ſic quod de conſenſu ſponſi primi donatarii id fieri potuerit, dum filiis naſcituris jus quæſitum adhuc non eſſet ob carentiam ſtipulationis pro eis.

Iſtud motivum ità ſimpliciter, ac per ſe conſideratum, reflectendo etiam ad veritatem, nullam habebat ſubſiſtentiam, ideoque meritò in deciſionibus rejectum fuit, Quatenus enim pertinet ad primam partem, quod non ageretur de donatione perfecta, ſed de ſimplici promiſſione de donando, ut in præcedentibus advertitur, iſte punctus videtur hodie jam ſo-
pitus per magiſtralem deciſionem *in Rom. donationis de Caſtellan's coram Coccino dec. 58. par. 6. rec.* paſ- 11
ſim receptam, quod ſcilicet aliqua difficultas cadere poteſt quoad tranſlationem dominii bonorum, quæ medio tempore inter promiſſionem & actum perficientem ad alterius favorem facta eſſent, Secus autem quoad ipſum promittentem pro facultate pœnitendi ſeu alias minuendi jus promiſſario quæſitum;
Et quoad defectum ſtipulationis, illa adeſſe vide- 12
batur, ſtante verbo, *promiſit* quod eam importat ex deductis *apud Buratt. dec. 149. n. 3. deciſ. 373. num. 7. & deciſ. 788. n. 2. Rot. deciſ. 7. par. 7. rec. nu. 7.* atque dum dictum verbum prolatum erat cum ſponſo primo donatario, qui promiſſionem acceptaverat, iſta ſufficit pro illis naſcituris, pro quibus pater rectè ſti-
pulatur, ut cæteris relatis firmatur *dec. 40. p. 9. rec. n.* 13
20. & ſeq. & per tot. repetit. poſt Zacch. de oblig. Camer. deciſ. 189. & in aliis, de quibus in hujus cauſæ deciſionibus.

Quamvis autem iſtud motivum verè ità ſublatum remaneret, adhuc tamen mihi ſupererat non levis difficultas circa dictum intellectum attributum reſervatæ facultati adjiciendi ſubſtitutiones, quod ſcilicèt reſtricta eſſet intrà ipſum genus filiorum, nam licèt aliqua verba capitulorum id præſeferre viderentur, attamen attenta regula, de qua frequenter in præcedentibus ac ſubſequentibus, attendendi magis ſubſtantiam voluntatis quàm corticem & figuram verborum, & quæ regula non ſolùm vera & recepta eſt in ultimis voluntatibus, ſed etiam in actibus inter
vivos, *ex deduct. per. Mantic. de Tac. lib. 2. tit. 7. num. 1. & 2. cum ſeqq. Buratt. deciſ 114. num. 7. Merlin.* 14
deciſ. 692. num. 46. Romana fidejuſſionis 24. Maii 1660. Veroſpio, & frequenter.

Attenta verò ſubſtantia veritatis, nimium probabile videbatur, quod id ab initio fuiſſet in intentione donatoris, dum in ſubſequenti inſtrumento, non
ſolùm intervenit, atque conſenſum præſtitit ipſe 15
ſponſus primus donatarius, ſed etiam intervenerunt pater ſeu fratres ſponſæ, qui dici ſolent intereſſati pro filiis procreandis in hujuſmodi donationibus, qui veriſimiliter talem conſenſum præjudicialem non dediſſent, niſi talis ab initio fuiſſet tractatus, ac intentio donatoris dictis intereſſatis inſinuata, Accedente etiam ſecunda donatione poſt diſſolutum matrimonium facta eiſdem filiis cum repetitione ejuſdem oneris, ex quo actu duo reſultant, Primò adminiculum dictæ voluntatis ab initio habitæ; Et ſecondò quod conferre poſſent ea quæ habentur *diſc. ſeq.* ſuper adjectione oneris adjecti ſuper bonis contentis in prima donatione intuitu augmenti facti per ſecundam, ideoque hujuſmodi difficultates, nè dum libenter conſului concordiam, ſed in ea aliquam habui cooperationem, cum reflectendo ad veritatem, mihi aliqua ſupereſſet occaſio dubitandi de juribus Monaſterii poſt mortem Monialis, cujus tamen vita durante, jus ejuſdem Monaſterii erat indubitatum.

ROMANA

Digitized by Google

ROMANA DONATIONIS DE ANDOSILLIS.

Conſilium pro veritate.

De eadem materia ordinandi, vel prorogandi fideicommiſſum, ſive aliud onus adjiciendi in bonis propriis illius qui honoratur; Et in ſpecie, An donator ex intervallo adjiciat onera in bonis donatis ob augmentum aliorum bonorum; Et quatenus ille qui honoratur ſecundam diſpoſitionem acceptare non poſſit cum tali onere ex defectu conſenſus puta quia pupillus &c. An talis conſenſus ſuppleri poſſit ac debeat per judicem & tutorem.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod donator non poſſit ex intervallo adjicere nova onera & ſubſtitutionem.*
3 *Quod poſſit ille qui honorat gravare honoratum etiam in ejus bonis propriis.*
4 *Dummodo onus ſit proportionatum commodo & non ultrà.*
5 *Vbi talis diſpoſitio eum onere in bonis propriis non poteſt acceptari ab honorato qui pupillus, debet acceptari à tutore, & approbari à judice.*
6 *Quando dicatur actus pupillo proficuus, & an præjudicium venientium ab inteſtato ſit conſiderabile.*
7 *Multa in jure conceduntur donatori, quæ aliis denegantur etiam ſubſtituendi pupillariter.*
8 *Si gravatus accepit ſecundam diſpoſitionem per quam primæ diſpoſitioni nova onera adjiciantur, an id afficiat ſucceſſores venientes jure proprio.*

DISC. CXXXIX.

CUm juxta ſeriem, de qua *in hac eadem cauſa ſub tit. de feudis ad mater. a.a Balla Baronum diſc.* 85. Inſignis I. C. aliàs primi nominis Advocatus ac poſtea utriuſque Signat. Decanus Angelus Andoſilla, in Advocatione, ſeu in modo ſcribendi ſtricto conciſoque ſtylo magiſter meus, plures diverſis temporibus donationes feciſſet Raphaeli ex fratre nepoti, ipſo ſuperſtite defuncto, relictis Angelo, & Portia filiis in infantili ætate conſtitutis, ipſe autem donator, quamvis doctiſſimus agnuſceret quod fideicommiſſum in eiſdem donationibus ordinatum in pleriſque partibus eſſet mancum, neque omnibus caſibus proviſum eſſet, unde dari poterat nimium exorbitans caſus, quod præfatis infantibus ei præmorientibus, videret ipſe ejus bona cum virtuoſis ſudoribus parta tranſitum facere ad eorumdem infantium venientes ab inteſtato ſibi prorſus extraneos, ac fortè non multùm gratos (quod præſertim me edocuit quam fallax ſit humana ſapientia); Hinc proindè in iſta, ut in omnibus aliis occurrentiis, meum ſatis benevolum ac ſincerum adhibendo conſilium, cogitatum fuit inſimul de remedio, ſtante præcluſa ejuſdem donatoris facultate, nova onera, novaſque ſubſtitutiones adjiciendi, cum quibus hic triſtis eventus impediri poſſet, ex certa nimiumque vulgari regula deducta ex textu *in l. perfecta Cod. de donat. quæ ſub mod. ut*,
2 quemadmodum donator irrevocabilem donationem inter vivos jam perfectam revocare non poteſt, ita neque illi ex intervallo nova onera vel conditiones juris jam quæſiti alterativas adjicere valeat, ut pluries in proximè præcedentibus, cum ſolùm illi concedatur facultas declarandi partes dubias & ambiguas.

Cogitatum ergo fuit, aliud non ſubeſſe remedium, niſi illud novam faciendi donationem, ſeu diſpoſitionem de quibusdam aliis ipſius donatoris bonis liberis alicujus notabilis quantitatis, ſub ea lege, ut novæ ſubſtitutiones, & onera, etiam bona præcedenter donata complecti deberent; Et quando donatarii fuiſſent in ſtatu, quod hanc ſecundam diſpoſitionem acceptare potuiſſent, vel expreſsè, vel etiam tacitè per actus facti, tunc res procedebat de plano, cum concedatur honoranti ad proportionem honoris gravare honoratum, etiam in bonis propriis, ſive ſibi jure proprio competentibus; atque honoratus talem diſpoſitionem acceptando, ità novo gravamini ſubjaceat ex deductis *per Molin. de primog. lib. 1. cap* 8. *num.* 35. *Caſtill. lib.* 3 *controv. cap.* 10 *num.* 9. & 17. & *numer.* 40. *cum ſequen. Franciſc. Salern. conſ.* 48. *num.* 12. *cum ſequen. lib.* 1. *Cutell. de donat. tract.* 1. *diſc.* 2. *part.* 10. *ex nu.* 85. *cum pluribus ſequen. Fontanella de pact. clauſ.* 4. *gloſ.* 5. *numer.* 20. *cum ſequen.* cum aliis, *per. Addent. ad Molinam ubi ſupra*; Et cœterum quæ ſuper hujuſmodi facultate gravandi hæredem vel honoratum etiam in bonis propriis habentur ſuprà *d. diſc.* 134. *cum pluribus ſequen.*

Verum difficultas erat, quod ob infantilem ætatem dictorum donatariorum, eorum expreſſus vel implicitus conſenſus practicabilis non erat, cum pupilli, multò magis infantes non habeant velle, ſeu nolle; Ideoque cogitatum fuit, an juſtè pro infantibus peti poſſet a judice, ac tutore vel curatore ad hunc effectum deputato, hujuſmodi conſenſus ſuppletio vel præſtatio quæ contingente caſu, valida & operativa remaneret; Et quando donator voluiſſet nova onera & vincula adjicere ſeu prorogare, quæ afficerent ipſos infantes etiam adultos, ſeu factos majores, itaut eis impediret aliam liberam diſpoſitionem, quæ præſupponi debebat in iis caſibus, in quibus timebatur jus venientium ab inteſtato, ut ipſe donator cupiebat etiam iſto caſu; eſt tunc ego habebam difficultatem, dum augmentum quamvis notabile, quod per ſecundam diſpoſitionem fiebat comparativè ad bona contenta in præcedentibus donationibus erat quid modicum, ideoque onus non erat proportionatum commodo, ut de jure requiritur, ut 4
honoratus gravari poſſit etiam in ejus bonis ac juribus propriis, quod ſcilicèt onus ſit proportionatum emolumento, illudque non excedat, ut advertitur *ſuprà dicto diſc.* 134.

Hinc proindè novum conſilium fuit, cui Magiſter meus libenter adhæſit, ut faciendo hanc ſecundam donationem in reliquis omnibus conformem præcedentibus, illud ſolum adjiceret onus, quod utramque bonorum ſpeciem comprehenderet, non impeditivum tamen facultatis diſponendi, tàm per actus inter vivos, quam etiam per ultimam voluntatem, quatenus dicti pupilli facti majores vel adulti talem diſponendi facultatem aſſequerentur, ità enim juſtè ac rationabiliter, tàm judex, quàm tu- 5
tor vel curator talem conſenſum præſtare deberent utpotè in actu utili & proficuo, ex deductis in ſimili *per Peregr. art.* 52. *num.* 50. *verſ. crederem*, & *Fuſar. quæſtione* 590; Et quando auctoritates deſuper non haberemus, id convincenter probaret ipſa ratio, ſivè diſcurſus naturalis, cum actus ità ſolùm utilis, ac lucrativus remaneat, nullatenus verò damnoſus pupillo exiſtenti in puro lucro obtinendi hoc augmentum, abſque damno vel impedimento libertatis diſponendi, tàm in vita, quàm in morte, ſolumque damnum ſeù præjudicium redundaſſet venientibus ab inteſtato, quod non reputatur in jure conſiderabile in ordine ad pupillum, cujus nihil intereſt, 6
an eo in pupillari ætate moriente, bona ad unum vel alterum pertineant, econversò autem intereſt, ità ſine aliquo ipſius facti addicti novo onere vel gravamine, tale augmentum obtinere, ut à ſimili,

Imò

Imo fortiori *Gomez tom.1.var cap.4. numer.6. verſ. Quinimò facit Barry de ſucceſſ.lib.4. tit.5.num.4. Gaill. lib.2.obſervat.137.num.13.cum ſequen.*

Fortius verè ponderabam præmiſſa procedere, quod hæc diſpoſitio non fiebat ab extraneo, & in bonis verè propriis pupillorum, ſed fiebat à patruo magno qui pluſquam benevolè patris partes cum his pupil-
7 lis gerebat atque in bonis ab ipſomet obvenitis, Ut enim advertitur *dicto diſc.85.ſub tit.de feudis*, multa donatori viventi conceduntur, quæ aliàs in jure negantur, atque ſi donatori quamvis extraneo, datur facultas ſubſtituendi etiam pupillariter, quod eſt ſingulare privilegium patriæ poteſtatis *ad text. in l. ſed ſi plures.8. in arrogato.ff. de vulgar. & pupill.cum concord.per Menoch. lib.4.præſumpt.48. num.13.Barry de ſucceſſ.dicto lib.4.tit.4.num.4.* Igitur multo magis iſte actus permittendus videbatur etiam tanquam per ſpeciem illius ſuppletionis voluntatis diſponentis defuncti, quæ ab ipſa lege conceditur juxtà ea quæ habentur ſupra in *Tudertina diſc.* 115. Atque ità prædicatum fuit, ſed caſus non evenit, dum dicti infantes effecti fuerunt majores adhuc viventes, unò maſculus filios procreavit & procreare ſperat.

Illa verò occaſione, & quatenus onus de novo adjiciendum haberet tractum ſucceſſivum cogitabam, an primo gravato tali oneroſo augmento con-
8 ſentiente, id afficeret ſucceſſores jure proprio ac independenter venientes, quem caſum percutiunt etiam *Molina & cæteri ubi ſupra*; Credebam autem materiam regulandam eſſe cum iis, quæ habentur inſtra *ſe ſeb. & diſc.72. cumſeq.* in propoſito tranſactionis, quæ facta per gravatum afficiat necnè ſucceſſorem ex perſona propria venientem, & de quo etiam *ſub tit.de feud.diſc.49.*

ROMANA DONATIONIS DE SILLA

Pro DOMO PROBATIONIS SOCIETATIS JESU.

Cum CAROLO SILLA.

Caſus deciſus per Rotam, ut infra.

An facta donatione contemplatione matrimonii cum facultate donatori reſervata adjiciendi ſubſtitutiones vel fideicommiſſum, talis ſola reſervatio inducat necnè fideicommiſſum etiam ſine alio actu; Et quatenus induceret, An intelligatur ſolum de filiis, & deſcendentibus ex illo matrimonio, vel de omnibus aliis, quamvis ex diverſis matrimoniis, Et incidenter, An allectio alicujus cognati in familiam propriam ſit revocabilis; Et de tranſactione, An obſtet venienti jure ſuo independenter.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Reſolutiones cauſæ.*
3. *Quando tranſactio afficiat ſucceſſores jure proprio venientes.*
4. *An ſolemnitates requiſitæ in donationibus exigantur in illis contemplatione matrimonii.*
5. *Data etiam poteſtate tranſigendi, id recipiendum eſt, dummodo conſultum remaneat ſucceſſoribus.*
6. *Quod regulariter in donatione contemplatione matrimonii, filii non cenſeantur vocati, remiſſivè.*
7. *Si quis reſervaret adjicere fideicommiſſum in alia diſpoſitione, qua non ſequatur, an adhuc fideicommiſſum cenſeatur inductum necnè diſtinguitur.*
8. *Non implicat ordinatum eſſe in bonis fideicommiſſum particulare, tamen eadem poſſe ſubjicere alteri fideicommiſſo ordinato, & reſervato.*
9. *Adoptio ſeu allectio in familiam eſt quandocumque revocabilis.*
10. *Familia allecta, ſeu aggregata poſt diſpoſitionem, ſeu ipſo diſponente ignaro, vel invito, ſub eadem diſpoſitione non venit.*

DISC. CXL.

FRanciſcus Silla propria prole, ac agnatis, ut ſupponebatur, deſtitutus, atque cupiens, juxta commune, ac naturale fortè ſtuctum deſiderium, proprium cognomen, ſeu familiam artificialiter renovandi & conſervandi mediante perſona Tholomæi filii Seraphinæ nepotis ex fratre; occaſione ſeu intuitu matrimonii, ipſomet Franciſco tractante & deſiderante per dictum Tholomæum contrahendi cum Helena Venuſta, donationem fecit ſcut.5.m. ad limites dotis, quæ tantundem importabat, ſibi reſervata facultate adjiciendi in iſtis bonis illud fideicommiſſum, quod in ejuſdem Tholomæi filiis ac deſcendentibus pro ipſius donatoris familiæ conſervatione & propagatione ordinaſſe voleret in reliquo ejus aſſe; Cum autem diſſoluto dicto matrimonio per mortem mulieris abſque prole, præfatus Tholomæus, inſcio, vel ſciente ſed invito dicto Franciſco, ad alias nuptias convolaſſet, hinc idem Franciſcus nedum revocavit allectionem dicti Tholomæi in ejus cognomen & familiam, ſed illum ingratum ac indignum declarando, revocavit, ſeu reſolutam aut invalidam declaravit dictam donationem, ex quocumque capite illa invalida vel reſoluta cenſeri poſſet, deindeque moriens hæredem inſtituit Domum Probationis Societatis Jeſu, contra quam præfatus Tholomæus pro dicta ſumma donata judicium inſtituit; Et introducta cauſa *in Rota coram Pamphilio*, qui deinde fuit Pontifex *Innocentius X.* cum ex parte dictæ Domus reæ conventæ oppoſitum fuiſſet de prædictæ donationis nullitate ex defectu ſolemnitatum in donationibus in Urbe adhibendarum ex Statutis. 149. & 150. quod; ubi etiam donatio fuiſſet valida, adhuc tamen eſſet reſoluta tanquam ex ceſſante cauſa, atque propoſita cauſa, ob difficultates ac aliquam votorum diſcrepantiam nulla capta fuiſſet reſolutio; Hinc proindè mediante opera & auctoritate ejuſdem *Pamphilii* deventum fuit ad concordiam, per quam dicta Domus ſolvit præfatos Tholomæo ſcuta.2.m. hoc eſt 400. liberè, & 1600. inveſtienda pro ejuſdem Tholomæi filiis & deſcendentibus.

Dicto autem Tholomæo defuncto, Carolus ejus filius ſecundi matrimonii litem inſtauravit coram A.C. à quo prodiit ſententia dictæ Domus abſolutoria, & devoluta per appellationem cauſa *in Rota coram Bevilaqua*, datoque dubio *An dicto Carolo actori ſuffragaretur donatio, vel potius, obſtaret tranſactio* ſub die.13. *Martii* 1665. prodiit reſolutio eidem Domui favorabilis ſuper tranſactionis obſtantia; Repropoſita verò cauſa ſub. *die* 2. *Decembris* 1667. perſtitum fuit in deciſis, excitata tamen difficultate, ut eadem Domus ad limites tranſactionis docere deberet de dicto inveſtimento ſcutorum 1600 ad favorem filiorum dicti Tholomæi, inſinuando quod aliàs teneri deberet ad quanti intereſſet illud factum non eſſe, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur ex ſolo facto fortè finem acceptura: quod ſcilicet ex parte ejuſdem Domus juſtificaretur juſtificaretur dictum Carolum eſſe Tholomæi hæredem, vel patri diſtrahenti non nulla bona huic inveſtimento affecta conſenſum præſtitiſſe, etiam cum propria obligatione de evictione, quod quando ſubſiſteret omnem tolleret quæſtionem.

In hujuſmodi autem diſputationibus habitis, tam coram A. C. quàm in Rota, cæteri ſcribentes pro Domo rea conventa, pro qua ego quoque ſcribebam

iam, principaliter inſiſtebant ſuper exceptione tranſactionis, non obſtante quod actor prætenderet venire tanquam vocatus ex perſona propria independenter a tranſigente, ex concluſione hodie in Rota & Curia ſatis frequenti ac recepta, quod ubi non conſtat tranſactionem colluſivè, ac mala fide initam eſſe, afficit etiam ſucceſſores quamvis ex perſona propria, ac independenter venientes ut pluribus auctoritatibus, & deciſionibus cumulatis firmatur in utraque hujus cauſæ deciſione, ac habetur infrà *diſc.* 172. *& ſeqq.* ad hanc materiam tranſactionis, ac etiam *ſub tit. de fidei diſc.* 49. ac alibi pluries.

Cumque in propoſito bonæ vel malæ fidei inſpectio pendeat à probabili dubietate eventus litis, ſuper quo tranſactum eſt, & an id quod recipitur vel reſpectivè dimittitur, æſtimationi dicti dubii eventus congruat necne, ut in mox citatis locis advertitur, Hinc proindè certum videbatur in hac facti ſpecie bonam fidem adeſſe, cum ex pluribus dubia redderetur hujuſmodi donationis ſubſiſtentia; Primò ſcilicèt ratione inſinuatæ nullitatis reſultantis à defectu ſolemnitatum, quæ in donationibus in Urbe deſiderantur per Statuta 149. & 150. Licèt enim hodie ſatis receptum, ac extra controverſiam videatur, ut hujuſmodi donationes contemplatione certi ac determinati matrimonii tanquam cauſativæ ac habentes quandam ſpeciem contractus correſpectivi ſolemnitates non exigant, neque veniant ſub Statutis & legibus ſimpliciter loquentibus de donationibus, niſi verborum amplitudo, vel aliæ circumſtantiæ diverſimodè ſuadeant, ex iis quæ habentur *in Vrbinaten.* & in aliis in ſua materia *ſub titulo de donationibus*. Attamen ut ibidem advertitur ac etiam ego & cæteri in his diſputationibus probabamus, ac probatur etiam in prima deciſione, eo tempore quo præſens cauſa diſputata fuit in Rota coram Pamphilio, atque ſequuta eſt concordia, id non erat deciſum ac firmatum ut hodie, ſed erat nimium controverſum inter DD. & tamen in pleriſque deciſionibus quæ deductæ habentur in illis hujus cauſæ firmatur quod etiam unius Doctoris opinio ad hunc effectum ſufficit, quamvis id pro meo ſenſu ſit periculoſum, ut alibi advertitur.

Secundò quia prætendi poterat donationem tanquam merè cauſativam ex ceſſante cauſa diſſolutionis matrimonii abſque reliquiis donatore ſuperſtite fuiſſe reſolutam, ex iis quæ in ſpecie plenè habentur deducta *in Parmen. de Tranſcenis* & in *Piſtorien.* ac in aliis *ſub eodem tit. de donationibus*.

Et tertiò fortius idem, quod donator in ipſa donatione aſſeroit ſe principaliter moveri, ut ita convivendo cum ſponſo ejuſque uxore ac filiis in ſenecta conſolationes ac obſequia reciperet, quod ità ceſſaverat, cum ejuſdem ſponſi arrogati in filium poſitiva inobedientia & ingratudine ab ipſo donatore declarata, ideoque ex his omnibus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, abſolutum videbatur concurrere juſtam cauſam tranſigendi, quæ redderet tranſactionem bona fide initam.

Adhuc tamen ab initio mihi motivum non placuit, non quia illud non reputarem verum, ſed quia in ipſomet primo congreſſu habito pro directione cauſæ incipientis coram A. C. prævidi ac inſinuavi difficultatem agitatam per Rotam *in ſecunda deciſione 2. Decembris* 1664. quod ità exponeremur periculo reiteratæ ſolutionis ſcutorum 1600. ob neglectum inveſtimentorum ad favorem filiorum ac deſcendentium ad formam ejuſdem tranſactionis, cujus implementum probandum eſt ab illo, qui eam deducit pro ſuæ actionis vel exceptionis fundamento, & nè aliàs ità colludendo ſucceſſores in eorum ſupplantati remanerent, ut alibi ad hanc materiam tranſactionis ſuper fideicommiſſo advertitur *locis ſuprà citatis* 5.

Quare deducendo etiam tanquam Advocatus, (ut ab aliis non diſcordarem), motivum prædictum, in quo utraque deciſio principaliter fundata eſt, Ego magis inſiſtebam in altero motivo carentiæ actionis in actore, in prima deciſione quoque admiſſo, quod mihi videbatur magis tutum ac ſolidum, dum ita ceſſabat dicta difficultas reſultans ex neglecto inveſtimento; Non poterat ſiquidem actor venire ex perſona propria tanquam vocatus per dictam donationem ita ſimpliciter conſideratam ob contemplationem matrimonii; Tum quia veriùs ac hodie omninò receptum eſt, etiam filios procreatos ex ipſomet matrimonio, cujus contemplatione donatio facta eſt, vocatos non cenſeri, neque aliud habere intereſſe, niſi illud, quod noſtri vocant, *ſecundarium*, quoties eorum mentio non habetur, neque urgent conjecturæ, ut pluries in præcedentibus advertitur, ac plenius & ex profeſſo *in Vrbinaten. & in Romana donationis de Iordanis ſub tit. de donat.* Tum clariùs, quoniam actor neque erat filius ex eo matrimonio ſed ex diverſo procreatus.

Non negabantur hæc per ſcribentes in contrarium, ſed dicebatur actoris vocationem reſultare à fideicommiſſo, quod idem donator in ipſa donatione cum enixa contemplatione conſervationis familiæ & agnationis in ipſius ſponſi deſcendentia renovandæ fecerat, & ſic quod actor vocatus cenſeretur non tanquam filius ex matrimonio procreatus, ſed tanquam de agnatione & familia.

Replicabam tamen hoc fideicommiſſum remanſiſſe in ſimplicibus terminis velleitatis, ſeu voluntatis ambulantis, ad diſpoſitionis terminum non redactæ, cum enunciatum eſſet per ſimplicem facultatem illud adjiciendi per aliam diſpoſitionem, qua non ſequuta dictaque facultate ad exercitum non redacta, diſpoſitio remanet pura, perindè ac ſi reſervatio facta non eſſet, ad *text. in l. illa inſtitutio* 8. *C. de inſtit. & ſubſtit. & in l. cum pater § filium ff. de leg.* 2. utrobique ſcribentes de quibus ſupra *in Romana cenſus ſeu fideicomm. diſc.* 118. Neque in hac facti ſpecie dicebam cadere difficultatem de qua *eodem diſcurſ.* 118. quod ſcilicèt dicta reſervata facultas percuteret ſolum modum ſeu accidentia, non autem ſubſtantiam, dum literaliter conſtabat percutere ſubſtantiam, quoniam donator inſinuaverat ſolum animum, quem habebat in teſtamento per eum ordinando, ipſum ſponſum hæredem inſtituendi, ac fideicommiſſum ordinandi.

Admittebatur id per ſcribentes in contrarium in reliqua hæreditate, cujus reſpectu, verè indubitatum erat, reſervationem percutere ipſius futuri fidei commiſſi ſubſtantiam; Negabatur autem quoad donationem jam perfectam, quaſi quod in hac parte voluntas eſſet jam perfecta & determinata donandi ſponſo ejuſque filiis ac deſcendentibus, fideicommiſſum verò in aliis bonis adjiciendum, reſpectu bonorum donatorum enunciatum eſſet ſimilitudinariè, tanquam pro modo cum quo adjuſtat univerſalis, illud particulare quoque regulandum eſſet, dum non impleat, ut bona ſuppoſita fideicommiſſo particulari ſupponi potuerint alteri fideicommiſſo univerſali ſi illud factum eſſet, *Gabr. conſ.* 134 *in 3. quæſt. num.* 20. *lib.* 1 ubi latè concordantes, quem ſequitur *Rota deciſ.* 418 *num.* 20. *p. 11.* 5. *rec.*

Replicatio eo modo quo deducebatur, verè non habebat ſubſiſtentiam cum in effectu reſervatio facultatis adjiciendi fideicommiſſum æquè percuteret bona hæreditaria ac donata, atque unica eſſet diſpoſitio, in qua reſervatio ſubſtantiam verè percutiebat; Verùm quando actor fuiſſet ex filiis illius matrimonii, cujus intuitu donatio facta fuit, adhuc ſupereſſet difficultas quæ ſonarat in idem, cum ex

hoc reſultare videtetur vehemens conjectura contemplationis filiorum, ex iis quæ habentur ſupra *in Romana de Cavis diſc. 137. & in aliis.*

Sed quia ipſe erat filius diverſi matrimonii parùm grati ipſi donatori, qui propterea dictum donatarium ingratum declaraverat, atque tam donationem quam allectionem in familiam revocaverat;
9 Hinc proindè, reſpiciendo etiam ad ſolam veritatem, credebam actorem nullum jus habere dum poſito quod ex dicta circumſtantia reſultaret conjectura vocationis filiorum, id nil proderat, dum ipſe non erat de illis; Quinimò ubi etiam ſubſiſteret dictum aſſumptum, quod in his bonis donatis fideicommiſſum eſſet perfectum, ut ſupra ad favorem agnationis, Adhuc dicebam; neque actorem de illa cenſendum eſſe, dum procreatus fuerat ex patre naturaliter cognato, & de extranea familia; Quamvis enim artificialiter ab ipſo donatore in ejus familiam allectus eſſet, atque ità effectus agnatus etiam pro univerſa deſcendentia; Nihilominus dicta circumſtantia de tempore ſuæ procreationis ceſſaverat ob dictæ allectionis revocationem quæ rectè ſequi potuit, dum facta erat ſine Principis auctoritate, ac ſine promiſſione jurata de non revocando, juxtà ea quæ in propoſito adoptionis vel arrogationis privata auctoritate factæ quandocumque revocabilis habentur *in l. cum in adoptivis Cod. de adoption. §. ſed hodie inſtit. eodem cum concordant per Merlin. de legit. lib. 1. tit. q. 2. nu. 15. & 16. Rota deciſ. 214. num. fin. par. q. rec.* Ac etiam quia ut in ſpecie familiæ allectæ ad-
10 vertitur *apud Bratt. dec. 737.* & habetur *ſub tit. de præeminentiis diſc. 13.* ſub alicujus diſpoſitione facta ad favorem familiæ, venire non poteſt illa, quæ ipſo ignaro vel nolente, allecta ſeù renovata fuit, cum animus non trahatur ad ignota, & hic erat caſus, quoniam donator voluit quidem renovare familiam ſuam, ſed per viam digni ac ſibi grati matrimonii, non autem per aliam viam ſibi ignotam, Quinimo ſibi parum gratam, vel minus dignam ab eo reputatam pro tali renovatione, ut humanus diſcurſus, atque communis uſus ad ſenſum clarè probant, atque ex his mihi videbatur dictam excitatam facultatem verè non habere probabilem ſubſiſtentiam.

† De materia tranſactionis habentur plura adnotata *ſub tit. de Alienat. & Contract. prohib.* ac etiam infrà *diſc. 172. & ſeqq.*

Circa autem ea, quæ concernunt donationem factam contemplatione matrimonii, videantur deducta in ſua ſede *ſub tit. de Donat. diſcurſ. 1. & ſeqq.*

SENEN. FIDEICOMMISSI DE TANTUCCIIS

Pro FEDERICO & FRATRIBVS

Cum BARBARA DE TANTUCCIIS.

Caſus diſputatus in Rota Senenſi, reſolutus ut infrà.

An & quando fideicommiſſum ordinari poſſit per contractum: ita ut valeat nec nè; Et quando dicatur univerſale de omnibus bonis, vel particulare in certis bonis, & quomodo id dignoſcatur, cum aliis ad hanc materiam fideicommiſſi per contractum, ubi præſertim agitur de reciproco favore agnationis, & accedit juramentum.

SUMMARIUM

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *De punctis cauſa.*
4 *De diſtinctione* Bartoli, *an pactum directum ſit ad perſonam, vel ad bona.*
5 *Quod idem ſit dicere de bonis ac de hæreditate, vel ſucceſſione, ut fideicommiſſum ſit univerſale.*
6 *De aliis conjecturis in idem, ut ſub nomine bonorum veniat univerſa hæreditas.*
7 *Declaratur id, de quo num. 5.*
8 *Quod ubi verba directa ſunt ad bona conventio ſit invalida, ſive de toto ſivè de parte, vel certis bonis.*
9 *Contrarium imò etiamſi adſit verbum* facultates, *ſiu verbum* hæreditas.
10 *Quod aliud ſit agere de hæreditate, & aliud de faciendo hæredem.*
11 *Quod in hoc non ſit inhærendum formalitati verborum, ſed attendenda ſit ſubſtantia voluntatis.*
12 *Standum eſt potius capitulis, quam inſtrumento.*
13 *De favorabili intellectu verbi* bona *pro ſuſtinenda conventione, ſeu donatione.*
14 *Clauſula* omni modo meliori *inducit interpretationem eo modo quo actus valeat.*
15 *Idem de juramento, quod operatur, ut diſpoſitio è præſentibus, & futuris ſuſtineatur quoad præſentia.*
16 *Inſinuatio, & alia ſolemnitates non requiruntur in donatione habente onus fideicommiſſi.*
17 *Additio inutilis non tollit præcedentem diſpoſitionem utilem.*
18 *Reſpondetur conjecturis de quibus numer. 6.*
19 *Quod in quæſtione fideicommiſſi ordinati per contractum diſtingui debeant plures caſus, qui diſtinguuntur.*
20 *De pacto ſuper futura ſucceſſione tertii.*
21 *De donatione omnium bonorum remiſſivè.*
22 *De fideicommiſſo ordinato in donatione, an ſit verum fideicommiſſum.*
23 *De pacto negativo de non ſuccedendo.*
24 *De pacto affirmativo ſuper hæreditate promittentis ad favorem promiſſarii.*
25 *De caſu præciſo fideicommiſſi conventionalis reciproci, referuntur quatuor diverſæ opiniones.*
26 *De diſtinctione* Bartoli, *an verba conventionis directa ſint ad perſonam, vel ad bona ut primo caſu valeat ſecundo autem non, etiamſi de certis bonis.*
27 *De opinione ſimpliciter negantium fideicommiſſa fieri poſſe per contractus, & de ratione.*
28 *Facultas teſtandi ac diſponendi de bonis ſuis poſt mortem provenit ex benignitate legis poſitivæ.*
29 *De opinione volentium fideicommiſſum reciprocum per contractum valere etiamſi de tota hæreditate.*
30 *De veriori opinione diſtinguentium quam tenet Rota ut conventio fideicommiſſi reciproci per contractum ſit nulla, ubi eſt de univerſo ſecus ſi de certis bonis vel certa parte.*
31 *Quod etiam ubi eſt de omnibus bonis probabilius conventio fideicommiſſi reciproci pro agnatione ſuſtineatur.*
32 *Ubi juramentum non adverſatur bonis moribus, & ſaluti animæ eſt obſervandum & ligat.*
33 *De rationibus quibus innititur infectio pacti ſuper univerſa hæreditate.*
34 *Ratio voti captandæ mortis non intrat in pactis reciprocis, ubi non obſtat alia ratio inteſtabilitatis.*
35 *Expenduntur duæ rationes perverſionis ordinis legalis ac prohibitionis dandi hæreditatem pactis.*
36 *Quod facultas teſtandi, vel diſponendi per ultimam voluntatem non proveniat à jure naturali, ſed à lege poſitiva, quodque apud plures gentes non competeret.*
37 *De poteſtate Principis derogandi ultimis voluntatibus*

38 Donatio

38 *Donatio omnium bonorum valet favore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ.*
39 *Item quoque occaſione futuri ingreſſus in Religionem.*
40 *In contractibus ordinatis favore agnationis non datur laſio & non requiruntur ſolemnitates.*
41 *Conventio ſuper reciproqua univerſa ſucceſſione, valet ex Statuto, vel conſuetudine, ſeu approbatione Principis.*
42 *De captatura.*
43 *Quod non detur in actibus inter vivos.*
44 *Iſta conventio non eſt donatio ſed ſocietas, vel aliter actus correſpectivus.*
45 *Datur differentia inter conventiones reciprocas, & inter ſimplicia pacta de hæreditate.*
46 *De ſponſionis validitate remiſſivè.*
47 *Quod in hoc deferendum non ſit auctoritatibus.*
48 *Sed potius rationibus.*
49 *De auctoritatibus tenentibus validitatem hujus jurato conventionis etiam univerſalis.*
50 *Quando iſta conventio ſit invalida, ratione ſcilicèt inæqualitatis.*

DISC. CXLI.

FActa per Hieronymum Epiſcopum Groſſetanum & Franciſcum aliosque fratres de Tantucciis de anno 1626. donatione ad favorem Demetrii fratris de quibuſdam bonis cum diverſis vinculis ac ſubſtitutionibus, de anno ſequenti 1627. Demetrius dictæ donationi retroceſſit ad favorem dicti Franciſci fratris, cui etiam ſuam portionem donavit, inito inter eos ſuper dictis bonis in eodem inſtrumento pro conſervatione agnationis perpetuo reciproco fideicommiſſo ad favorem omnium deſcendentium maſculorum, quorum ultimo deficiente, vocatunt quoſdam cognatos collaterales cum onere renuvandi familiam mediante aſſumptione cognominis, & inſignium, iſtiſque etiam defectis ad favorem nobilis adoleſcenti. eligendi per quorumdam piorum locorum Adminiſtratores, cum eodem onere renovandi familiam, & cum aliis legibus contentis in capitulis deſuper materna lingua ordinatis. De anno verò 1529. aliquibus differentiis inter dictos fratres exortis, deventum eſt inter eos ad concordiam. in cujus inſtrumento, enunciato dicto fideicommiſſo conventionali inito de anno 1627. eiſque opinantibus dictam conventionem ex defectu inſinuationis, aliorumque requiſitorum eſſe nullam, illam denuò inierunt, Atque firmis remanentibus jam conventis, neque ab eis recedendo, convenerunt per verba præciſa, *quod decedentibus fratribus aut quovis eorum abſque filiis, bona morientis pertineant ad illum qui ſupervixerit alteri &c. quodque poſt mortem dictorum fratrum bona prædicta ſint filiorum maſculorum, & eorum deſcendentium maſculorum in infinitum quamdiu linea maſculina eorum vel cujuslibet eorum perduraverit*; Repetendo omnes leges, ac ordinationes in dicta prima conventione contentas cum ea ſolum differentia quod prima eſt in capitulis lingua materna, iſta verò eſt in inſtrumento lingua latina.

Cum autem Franciſc. de anno 1631. donaſſet Æmilio ex fratre nepoti, ſeù veriùs pro ſcutis mille ceſſiſſet prædium aliàs commune, in omnibus dictis conventionibus etiam contentum, nuncupatum *Fontebecio*, Æmilio ex fratre nepoti, cum expreſſa præſervatione dicti fideicommiſſi conventionalis, quod omnino ſalvum eſſe voluit; Hinc proindè ſecuta morte Hieronymi ejuſdem Æmilii filii abſque maſculis, ſuperſtite Barbara unica filia, contra iſtam, Federicus & fratres præfati Franciſci filii, judicium inſtituerunt pro dicti prædii vindicatione cum annexis, atque reportata favorabili ſententia coram judice primæ Inſtantiæ, introductaque per appellationem cauſa in Rota Senenſi, hæc ſub die 1
29. *Septembris* 1669. confirmavit dictam ſententiam; ſeù ex integro ſententiavit ad favorem actorum ſuper dicto prædio ex juribus competentibus in vim primæ donationis anni 1626. rejecit autem alias eorumdem actorum] prætenſiones ſuper melioramentis aliiſque bonis annexis exiſtentibus ſub dicto fideicommiſſo conventionali inito de anno 1629 utpotè de jure invalido, edita etiam deſuper in comprobationem ſententiæ juxtà ſtylum Rotæ Romanæ, ſatis plena, ac elaborata deciſione, unde petita reviſione iſta pendet, me bis pro actoribus ſcribente, 2
Primò ſcilicèt in dicta Rota, ante deciſionem adverſus motiva juxtà illum commendabilem ſtylum edita ſuper dicti fideicommiſſi conventionalis nullitate; Et ſecundo adverſus dictam deciſionem ad effectum obtinendi reviſionem.

Tres autem erant hujus controverſiæ puncti ſuper quibus Ego ſcripſi, primò ſcilicèt ſuper qualitate hujus conventionis, àn eſſet univerſalis de omnibus bonis, univerſaque ſucceſſione, vel potius de bonis par- 3
ticularibus; Secundò ſuper ejuſdem conventionis validitate, vel invaliditate quatenus eſſet de certis bonis, non autē de univerſa ſucceſſione; Et tertio ſuper eadē validitate vel invaliditate quatenus eſſet de univerſitate bonorum; Licèt enim plerique alii puncti ſub eadem cōtroverſia caderēt, ſuper quibuſdā melioramētis, ac cenſibus extinctis, & aliis, Attamen hæc potius in facto, quam in jure conſiſtere videbantur, atque puncti juris ſunt extra iſtam materiam.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum. an ſcilicet dicta conventio eſſet univerſalis vel particularis, in deciſione Rotæ deſuper edita firmatur eam eſſe univerſalem, ſtantibus illis verbis ut ſuprà regiſtratis, *quod bona pertineant*, quaſi quod iſta conventio, non directa ad perſonam ipſius promittentis vel hæredis, ſed ad ipſa bona, & tanquam per eorum obventionem poſt mortem, redolere dicatur potius ſpeciem ſucceſſionis quam donationis, vel alterius contractus, juxtà distinctionem quam ſuper
formula verborum in hoc propoſito tradit *Bart.* 4
qui in hoc reputatur magiſter in *conſ.* 212. *lib.* 1. cum qua etiam idem *Bart.* procedit *in l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. & in l. fin. C. de pact.* & communiter pertranſeunt alii præſertim cæteris relatis in eadem deciſione adducuntur *Curt. jun. conſ.* 15. *nu.* 3 *&* 4. *& conſ.* 25. *num.* 7. *Alciat. conſ.* 8. *lib* 9. *Burſatt. conſ.* 130. *num.* 4. *cum ſeq. Andreol. contr.* 15. *nu.*
28. *& contr.* 240. *n.* 1. *Bellon. jun. conſ.* 22. *nu* 9. *& ſeq.* 5
Cancer. var. reſol. par. 3. *cap.* 7. *num.* 30. & alii, quaſi quod idem ſit dicere *de bonis* ſeu *de rebus* (ut propriè exemplificat *Bard. d. conſ.* 212.) ac dicere *de ſucceſſione vel hæreditate.*

Multò magis concorrentibus pluribus conjecturis reſultantibus ex tot ſucceſſivis ſubſtitutionum
gradibus, ac geminatione verborum univerſalium 6
de omnibus & ſingulis, juxtà deducta apud *Royas dec.* 282. *nu.* 6. Quodque contrahentes voluerunt bona devenire in ſucceſſores abſque diminutione, ut ponderatur *per Iaſ. con.* 60. *num.* 51. *lib.* 3. Ac etiam quia quandoque agendo de hoc fideicommiſſo illud vocant ſub nomine hæreditatis ità hæc habendo pro ſynonimis.

Verùm in hoc, etiam in ſenſu veritatis procedi dicebam cum aliquo æquivoco, cum dictæ auctoritates non intendant decidere iſtum punctum, ſed alium omninò diverſum, ſuper natura, ſeu qualitate conventionis an ſcilicèt concepta ſit in perſonam
vel in bona ex quo reſultat, an cenſenda ſit conven- 7
tio per viam donationis ſeu traditionis bonorum directæ in perſonam, vel directæ ad bona per modum ſuccedendi, atque ità ad hunc effectum, verbum *bona* ſeù verbum *res* ponitur exemplificativè

non autem ad deſignandum an ſucceſſio ſit univerſalis vel particularis.

Quod autem præfati, ac alii DD de non agentes ad diverſum effectum, non cogitaverit agere de hoc puncto, patet ex eo, quod poſita formola denotante obventionem bonorum, ac ſucceſſivè inducente pactum ſucceſſionis, iſtud indefinitè reputatur invalidum, ſive agatur de univerſo, ſive de quota, aut de certis bonis, quoniam eorum ratio non
8 conſiſtit in inteſtabilitate, ſed in eo quod ſucceſſio ſivè in toto, ſivè in parte dari non poteſt pactis, ut *idem Bart. d. conſ.* 212. *n.* 1. *Alciat. d. conſ.* 8. *lib.* 9. *nu.* 17. & 18 & *conſ.* 74. *num.* 7 & 8. *Andreol. d. controv.* 240. *nu.* 5. & alii collecti.

Econverſò autem quod verbum *bona* ità ſimpliciter prolatum abſque alio adjecto univerſali non importet univerſitatem hæreditatis complectentis
9 omnia præſentia, & futura, ac jura & actiones, ſed ſolum intelligendum ſit de præſentibus tempore conventionis, cæteris relatis habetur *apud Bellon. jun. conſ.* 22. *n.* 13. & *ſeqq. Andreol. contr.* 25 *ex n.* 41. & *ſeqq.* & admittitur *apud Cyriac. contr.* 88. *num.* 18. & *ſeqq.*

Quinimò etiamſi adſit verbum *facoltà*, quod latius patet, ut non per hoc id reſultet advertitur *apud Andreol. dict. controv.* 15. *num.* 41. & *ſeqq.* Et quod magis, etiamſi adſit verbum *hæreditas*, quoniam ad evitandam nullitatem actus, atque pro iſto ſubſtinendo tale vocabulum impropriè intelligendum eſt
10 pro bonis, tunc competentibus, ut *apud Bellon. jun dicto conſ.* 22. *num.* 13. & *ſeqq. Cyriac. dicta controv.* 88. *numer.* 18. & *ſeqq.* ubi conſtituitur fundamentum in eo quod conventum eſſet facere hæredem, cum longa differentia ſit inter verbum *hæreditas*, & verbum *hæres*, Idemque eſt caſus *dictæ deciſ.* 282. *num.* 6. *Rotæ*, quoniam ut patet ex ejus initio, expreſſa adeſt promiſſio *faciend. hæredem*; Ultrà quod neque dicta deciſio percotit caſum controverſum fideicommiſſi reciproci, ſed diverſum pacti de ſola ſucceſſione promittentis ad favorem promiſſarii, juxtà caſuum diſtinctionem, de qua infrà; Ideoque in hoc potius deferendum eſſe dicebam his auctoritatibus ex profeſſo agentibus de hoc puncto ſpeciali, quàm prædictis ac ſimilibus quibus deciſio innititur, utpotè loquentibus ad effectum diverſum.

Præterea illa regula ſatis frequenter ſuprà, & infrà *hoc eodem titulo*, ac alibi inſinuata, in voluntatis quæſtionibus antè omnia præ oculis habenda, ut immorandum non ſit in formulis verborum, ſed attendi debeat ſubſtantia veriſimilis voluntatis, in
11 ſpecie attendenda eſt iſto caſu, atque ad hunc præciſum effectum, ut advertitur *per Gabr. conſ* 137. *num.* 21. *lib* 1. *Honded. conſ* 40. *num.* 56. *lib.* 1. *Bellon. jun. d. conſ.* 22. *n.* 13 & *ſeqq.* bene *Burſatt. conſ* 136. *nu.* 32. ubi habetur quod nil refert verba eſſe univerſalia, ſi aliundè pateat paciſcentes noluiſſe facere hæredem univerſalem, ſed ita providere aliquorum bonorum conſervationi; Atque in effectu videtur de jure abſolutum, quidquid Conſulentium ſubtilitas deſuper dicere ſoleat, quoniam ſæpius verba ſunt potius Notarii quàm partium, ideoque prorſus erroneum ſt in hujuſmodi quæſtionibus voluntatis adeò mordiens grammaticali more in verborum ſtricta ſignificatione ac litterali ſenſu immorari, dum ut dictum eſt, etiam verbum *hæreditas* uſurpari poteſt pro certis bonis.

Attenta verò tota facti ſerie, ſeu maſſa, clara videbatur ſubſtantia veritatis, ità conſervandi in familia bona antiqua patrimonialia, ſeu aliàs ex munificentia fratris Epiſcopi tunc poſſeſſa, dum prima conventio anni 1617. ordinata cum capitulis materna lingua conceptis expreſſè reſtricta fuit ad certa bona contenta in prima donatione anni 1621. in iſto contractu retroceſſa, & aucta cum propria portione donatarii, excepta ſumma ſcutorum centum ad effectum teſtandi, dum initio capitulorum dicitur fideicommiſſum ordinari *in bonis prædictis*.

Poſterior autem conventio anni 1629 principaliter ſequuta fuit ſuper concordia pro aliis exortis differentiis dirimendis, relationem verò habendo ad dictam præcedentem conventionem, ob ejus opinatam nullitatem ex defectu inſinuationis, illa denuò inita fuit jure cujuſdam ratificationis, ſeu revalidationis; Et propterea, quando etiam iſtud poſterius inſtrumentum lingua latina per Notarium extenſum aliqua contineret verba magis ampla, & apta comprehendere univerſitatem, (quæ verè non aderant ut ſuprà), Adhuc tamen dicebam, potiùs deferendum eſſe capitulis materna lingua conceptis, utpotè continentibus verba partium, ac ſubſtantiam earum voluntatis quàm inſtrumentum, ita quod dicitur continere verba *Notarii*, ut per *Theſ. jun. lib* 1. *quæſt. Peregr. dec* 1237. *num.* 19 & *ſeqq. Merlin. deciſ.* 608. *nu.* 17. latè *Rot. deciſ.* 34. *numer.* 28. & *ſeqq. par.* 12. *rec.* cum aliis infrà *diſc.* 179 Fortius autem ubi non agitur de concurſu in caſu expreſſæ contrarietatis, ſed de interpretatione.

Et nihilominus, ubi etiam cum ſolo ultimo inſtrumento procedendum eſſet, Advertebam ex præmiſſis negari non poſſe, verba ſuperius regiſtrata eſſe ambigua, ut propterea interpretari debeant pro bonis præſentibus tantum, ut ultrà generale axioma quotidianum ſuper favorabili interpretatione, vel ſuper omni poſſibili intellectu capiendo pro validitate actus, in his terminis ſpecialibus, cæteris relatis, *Luſar. quæſt* 308. *nu.* 83. & 84. & *Andreol. con-* 13
trov. 15. *num.* 41. & *ſeqq* Et in proximis terminis ſubſtinendi donationem, nè dicatur univerſalis, ac ſucceſſivè invalida eſt communis traditio *DD. in l fin. Cod de pact Buratt dec ſ.* 7. *num.* 2 Et quod ſub nomine bonorum non veniant jura & actiones ad eumdem effectum latè *Rota deciſ* 273 *nu.* 19. *par.* 11. *rec. Add. ad Buratt. dicta deciſ.* 7. *num.* 14.

Ac etiam accedentibus juramento, & clauſula *omni modo meliori*, quorum utrumque in dicto inſtrumento adeſt, ex iſtis enim etiam ſingolis, fortius autem junctis, idem reſultat effectus, etiamſi verba juxtà ſenſum litteralem ſeu grammaticalem ſignificationem importarent univerſitatem; Ut de clauſula *omni modo meliori* reſolvente actum ad bona præſentia tantùm pro illo ſubſtinendo, ultrà generalia quæ habentur in donatione ex deductis *per Fontanell. clauſ.* 4 *gloſſ* 21 *par.* 1. *num.* 42. *Gratian. diſcept.* 96 *num.* 44 & generaliter *Buratt. deciſ.* 306. *nu.* 7. in his terminis ſpecialibus *Bellon. jun. dicto conſ.* 12. *numer* 20 & *ſeq. Andreol. dicta controv.* 15, *num.* 48. & *ſeq.* apud quos alii.

Et de juramento, quod etiam in caſu quo expreſſè dicatur de præſentibus & futuris, quod cenſeantur duo actus, unus de præſentibus, & alter de futuris, ideoque nullitas unius non influat in alium *Rotas deciſ.* 122. *num* 19. & 20 *Rot d.* 273 *num.* 19 *par.* 11. *rec. Add ad Buratt. dicta deciſ.* 7. *nu.* 14. Ideoque ubi etiam juxtà inferius deducenda, ac ſenſum dictæ deciſionis editæ in cauſa procedendum eſſet cum diſtinctione inter conventionem de certis bonis, & alteram de omnibus, ut primo caſu valeat, non autem ſecundo, adhuc ex pluribus verſamur in caſu validitatis. 16

Et clarius ob validitatem, ac perfectionem dictæ primæ conventionis anni 1617. quam contrahentes crediderunt nullam ob defectum inſinuationis, quæ opinatio fuit erronea, quoniam etiamſi ageretur de ſimplici donatione facta ab uno tantum de bonis ſuis ad favorem alterius, quoties iſta non eſt omnino

nino pura, & gratuita, ſed cum ſonere fideicommiſſi, vel primogenituræ, verius eſt inſinuationem aliaſque ſolemnitates in donationibus deſideratas non requiri *Port. Imol. conſil. 6. num 28. cum ſequen. Molin de primogen lib. 2. cap. 8. num 19. Peregr. art. 51. numer. 64. Rot deciſ 460 num 6. & 7. par. 4. rec tom. 2. & deciſ. 118. nu. 11 par. 6.* apud *Ottbob. dec. 282. numer. 17. deciſ 74. num. 177. & ſeq. par. 5.* & in ſua materia *ſub tit. de donationibus.*

Ac propterea ſi non poterant contrahentes cum expreſſo receſſu tollere jus quæſitum deſcendentibus vocatis, multè minùs potuerunt cum dicta falſa opinatione adimeſte etiam voluntatem, undè ſi quid inutile additum eſſet, iſtud non tollit utile: Et clarius quia in hac ſecunda conventione, juxtà verba ſuperiùs regiſtrata, quibus deciſio innititur adjecta cum capitulo diverſo poſt approbationem dictæ primæ conventionis, expreſſè dicitur id adijci *firmis præcedentibus, atque ab eis non recedendo*; Regula enim eſt quod utile per inutile non vitiatur ex ample collectis per *Barboſ axiom. 231. num. 5. & a* atque ſi quæ deſuper cadere poteſt difficultas, ſeù limitatio illa cadit in individuis vel connexis; non autem in his omninò ſeparatis ex deductis *per Barboſ.* ubi ſupra, & juxtà caſum de quo ſupra *in Firmana diſc. 33.*

Conjecturæ autem in deciſione ponderatæ ſuper ampla ſignificatione dicti verbi *bona* non videbantur conſiderabiles ad hunc effectum ſiquidem illa deducta ex verbis generalibus ponderatis *apud Roias dec. 282. numer. 6* non faciebat ad caſum ob diverſam facti qualitatem, Tùm quia dicta deciſio eſt in caſu pacti de futura prima ac directa ſucceſſione promittentis ad favorem promiſſarii, ut ſupra, non autem in caſu fidei commiſſi reciproci ordinati favore agnationis, ob longè diverſam rationem militantem inter unum caſum, & alterum ut infrà, Tum etiam quia ut ſuprà advertitur, in eo caſu pactum continebat obligationem *faciendi hæredem*, quod ex præcedentibus longè differt & ſic ex pluribus extrà caſum.

Altera conjectura deducta ex longo progreſſu ad plures gradus ſubſtitutionum, potius ad evidentiam retorquebatur; Ideò enim tali caſu verba latam recipere debent interpretationem, quia favor agnationis vel teſtatoris veriſimilis voluntas ità exigat, Ac aliàs id quod inductum eſt ad ædificationem deſerviret ad deſtructionem contrà vulgarem regulam *in l. quod favore &c.* Et illa deducta ex prohibitione diminutionis tollebatur clarè ex ſolo facto, præſertim tot in contrarium urgentibus.

Hinc proindè, cum in eadem deciſione admittatur validitas conventionis, quoties reſtricta eſſet ad certa bona, ſolaque difficultas haberetur ob præſuppoſitum, quod percuteret bonorum univerſitatem ipſamque hæreditatem, ex quo reſultaret inteſtabilitas, de conſequenti ſequebatur, inanem laborem eſſe agere de aliis duobus punctis ut ſupra diſtinctis, Proind que dicebam fallaciam, atque gravamen conſiſtere potius in facto, ſeù in mala applicatione juris ad factum, quàm in juris concluſionibus.

Verùm quatenus ad articulum iuris pertinèt ſuper validitate fideicommiſſi ordinati per contractum, cum ſcribentes involvere ſoleant auctoritates, quæ diverſos terminos, ſeù caſus percutiunt, ut etiam in iſta cauſa faciebant ſcribentes in contrarium, ac facere quoque videtur ipſa deciſio; Hinc proindè ad eruendam veritatem, ac æquivoca tollenda, advertebam quinque caſus in propoſito diſtinguendos eſſe omninò diverſam rationem diverſamque deciſionem habentes.

Primus igitur eſt in pacto, quod ſuper futura tertis morientis ſucceſſione fiat inter tertios, atque iſto caſu interſt diſtinctio, an talis conventio ſit ſuper ſucceſſione perſonæ certæ ac determinatæ, vel ſit generalis de omnibus ſucceſſionibus obventuralis; ac 20
ut iſto ſecundo caſu valeat, in primo autem non, niſi accedente conſenſu ejus de cujus ſucceſſione agitur uſque ad obitum perſeverante ad terminos *text. in finali Cod. de pactis*, de quo cæteris relatis habetur *apud Cellon. jun. conſ. 171. Altograd. conſ. 40. & ſequen. lib. 2. Rot. deciſ. 33. par. 6. rec. Adden. ad Buratt. deciſ. 894. Adden. ad deciſ. 523. par. 4. rec. tom. 3.* & in ſua materia *ſub tit de renunciat.* ac ſub altero *de ſucceſſionibus* ſive *de æreditate*; Extraneus tamen eſt iſte caſus ab illo præſentis controverſiæ, & conſequenter ſegregandæ ſunt auctoritates de illo agentes ad rem non facientes.

Alter caſus eſt donationis inter vivos vel cauſa mortis, quam unus gratuitò ac purè & voluntariè alteri faciat de ſuis bonis, & tunc validitas pendet, an ſit univerſalis vel particularis, ſtante quod in caſu 21
univerſalitatis intrare videtur ratio inteſtabilitatis; ex iis quæ habentur *apud Buratt. deciſ. 7. deciſ. 172. & 228. par. 7. recen deciſ. 573. par. 11. Franch. & Add. deciſ. 594.* cum aliis de quibus infrà, & in ſua materia *ſub tit. de donat.* Sed pariter iſte caſus extraneus eſt, & ſucceſſivè extraneæ remanent auctoritates illum percutientes.

Quamvis enim donatio dupliciter concipi ſoleat, Primò ſcilicet purè. Et ſecundò cum onere reſtituendi aliis, qui ordine ſucceſſivo aliis gravati ſint juxtà terminos *text. in l. quoties Cod. de donat. quæ ſub mod.* undè propterea in hoc ſecundo caſu vulgò per ſcribentes dicitur adeſſe fideicommiſſum per contractum quod etiam redarguit rigoroſus pragmaticorum cenſor *Faber de erroribus Decad. 47. error. 10* ac patet ex deciſionibus ſupra allegatis occaſione inſinuationis vel alterius ſolemnitatis in hujuſmodi donationum ſpecie non deſiderandæ, Attamen hic eſt quidem improprius loquendi modus per ſimilitudinem, ſeu ſpectato effectu; cum vere dicantur tot donationes, ac ſucceſſivè tot donatarii quot ſunt perſonæ vel gradus; Sivè eſt quædam ſpecies inveſtituræ feudalis vel emphyteuticæ pacti & providentiæ, quæ ità ſpeciem fideicommiſſariæ ſucceſſionis continere dicitur, unde quicquid ſit de his terminis, illi pariter extranei ſunt ab iſta quæſtione.

Tertius eſt caſus pacti negativi ſuper futura ſucceſſione, de quo propriè agit *text. in cap quamvis pactum de pactis in ſexto*, quod ſcilicèt pater exigat 23
à filia pactum de ſibi non ſuccedendo, cum ſimilibus; Et hoc pariter extraneum eſt, atque cadit ſub materia *renunciationis*, in cujus titulo de eo agitur,

Quartus eſt magis proximus ad rem, & quem ſcribentes cum noſtro involvunt ex aliqua rationis identitate, in pacto ſ. affirmativo futuræ ſucceſſionis promittentis ad favorem promiſſarii juxtà terminos text. *in l. pactum quod dotali, & l. hæreditas Cod. de pactis l. ex ea Cod. de inutilibus ſtipulationibus*; Et in hoc intrat inſpectio, an conventio ſit ipſo 24
jure nulla, vel potius valida, ſed revocabilis, & de quo habetur plenè actum *apud Roias deciſ. 281. 317. & 455.* cum quibus proceditur *deciſ. 137. num finali p. 11. rec.* Atque iſte caſus quamvis ex aliqua rationis identitate ſymbolizet cum noſtro, attamen verè eſt diverſus, cum percutiunt primam ac directam hæreditatem unius tantùm ex paciſcentibus ad favorem alterius, & hoc agitur *ſub tit. de contractibus & pactis* & ſub altero *de hæreditate.*

Quintus igitur proprius ac præciſus noſtræ quæſtionis caſus eſt ſuper reciproca conventione, quæ frequentius inter fratres vel agnatos, & quandoque etiam inter extraneos per quamdam ſocietatem ſeu eventualem communicationem bono- 25

Digitized by Google

ii in fiat ſuper reciproco fideicommiſſo inter eos eorumque lineas in bonis præmorientis ad favorem ſuperſtitis, de quo propriè agunt DD. inferius allegandi ac alii apud eos.

Et in hoc, ſcribendo adverſus dictam deciſionem, quatuor diſtinguebam ſcribentium claſſes ſeù opiniones. Prima enim eſt anteſignanum habens *Bartolum conſ.* 211. *lib.* 1. procedentium cum diſtinctione ſeu formula verborum, an ſcilicet verba conventionis fundentur in perſona promitten-
26 tis ſub conditione extitura poſt mortem, vel potius directa ſint ad ipſa bona, & per viam eorum obventionis; ratiocinii caſu tanquam potius in terminis mutuæ donationis admittunt validitas retentis ipſius donationis terminis, dummodo ſcilicet non ſit omnium bonorum, nihilo excepto, ita ut ademptanon remaneat teſtandi facultas juxtà ſecundum caſum ſuprà diſtinctum, ſecus autem ſi per viam obventionis bonorum, tunc enim cùm ita importare dicant ſpeciem ſucceſſionis, quæ prohibita eſt dari pactis, concludunt invalidam eſſe conventionem indefinite, ſive de univerſa hæreditate ac ſucceſſione agatur, ſive de certa parte, vel etiam de certis bonis, ut explicite *Bart d. Conſil.* 212. *num.* 1. *Curt. jun. conſ.* 15. *num.* 3. *&* 4. *& conſ* 25. *num. finali Alciat conſ.* 74 *numer.* 8. *& conſ.* 8 *lib.* 6. *num.* 17. *& ſequen.* ac alii relati *per Bellon. jun. dicto conſ.* 12. *num* 9 *Fuſar queſt.* 308. *nu.* 61. *&* 70. *Andreol. controv.* 240. *num.* 5.

Iſtique ac ſequaces advertunt, dictæ diſtinctioni non niſi ſtare magiſtrale *conſil Oldradi* 139, ubi agendo de conſimili conventione, non tamen univerſali ſed particulari, concludit pro validitate, quoniam *numer.* 1. ſupponit formam conventionis eſſe juxtà primam dictæ diſtinctionis partem, quod ſcilicèt bona directa ſint ad perſonas, atque cum eodem ſenſu ult. præſuppoſito procedunt alii validitatem tenentes, præſertim latè *Menoch. conſ.* 1.26. *num.* 8. *&* 9. & cum hoc præſuppoſito etiam proceditur *per Rotam apud Celſ deciſ.* 36. *num.* 12. *&* 13. hujuſque opinionis fundamentum in caſu invaliditatis eſt dicta ratio, quod ſucceſſio pactis dari non poteſt.

Altera eſt opinio ſeù claſſis indiſtinctè negantium fideicommiſſa per contractus ordinari poſſe, quorum aliqui confundunt iſtum caſum fideicommiſſi reci-
27 proci, cum illo fidei commiſſo quod per donatorem in ejus bonis ordinetur juxtà dictos terminos textus *in l. quoties Cod de donat. quæ ſub mod.* reſtringentes eorum opinionem ad illud fundamentum, ſeu rationem, quod cum facultas teſtandi, ſeù aliâ per ultimam voluntatem diſponendi de bonis ſuis poſt mortem proveniat ex quadam benignitate legis, ità con-
28 cedentis facultatem diſponendi de bonis pro tempore, quo non ſunt amplius ſua, ipſaque annihilatus eſt, juxtà celebrem *gloſ. in l. illa inſtitutio ff. de hæred. inſtit. Alciat. dicto conſ.* 74. *lib* 8. *num.* 3. & alii *apud Fuſar dicta quæſt.* 308. *num.* 4. lex autem deſuper certam formam præſcripſerit, diſponendi ſcilicet per ultimam voluntatem. Hinc proinde hoitum eſſe non debet diſponere aliàs quàm per formam prædictam, iſtamque eſſe unicam ac germanam rationem invaliditatis fideicommiſſorum per contractum, cæteris nimium copioſè ac elaboratè relatis firmat *Menoch. conſ.* 769. *num.* 9. *& conſ.* 1028 *numer* 8. *atque utrobique ex numer.* 1. *cum plurib. ſequen.* plenè firmat invaliditatem hujuſmodi fideicommiſſorum, multos pro tali opinione colligendo, ac ſingillatim reſpondendo tenentibus contrariam, non diſtinguendo, an illud ſit univerſale, vel particulare, cum dicta ratio ſit generalis, quæ utrique convenit, & cum hac ratione procedit etiam *Andreol dicta controv.* 140.

Tertia eſt opinio indefinitè ſubſtinentium hujuſmodi conventionum validitatem, quamvis concer-
29 nant univerſam hæreditatem, quæ tamen ſecluſa ratione juramenti paucos habet ſequaces relatos *per Fuſar. dicta quæſt.* 308 *num.* 6. nempè *Decian. conſ.* 73 *lib.* 3. *& Odd. conſ.* 39 *num.* 16. Licèt enim pro eadem omnes *apud Fuſar.* allegentur *Franch. March. dec.* 567. juxtà parvam *impreſſ. Venetam anni* 1578. attamen non deſcendit ad has diſtinctiones, neque articulum examinat, ac etiam allegentur *Cephal. conſ.* 511. *& Craveti. conſ.* 130. *numer.* 11 attamen primus tenet potius contrarium, alter verò loquitur incidenter, non deſcendendo ad hanc diſtinctionem, an de univerſo vel de parte, alii enim de quibus infra in fine fundantur in ſpeciali; ratione juramenti.

Quarta denium eſt opinio ſeu claſſis, explicitè vel implicitè diſtinguentium inter fideicommiſſum univerſale omnium bonorum ac jurium comple- 30
xivum & particulare reſtrictum ad certa bona vel certas quotas, primò ſcilicèt caſu admittendo, vel ſupponendo invaliditatem, ex ratione, cui principaliter innituntur, inteſtabilitatis, ut ſit contra bonos mores, ideoque neque juramentum ſit operativum, ſecùs autem in ſecundo, in quo ceſſante dicta ratione abſurdi, omninò pro validitate reſpondendum credant juxtà magiſtrale *conſil.* 139. *Oldradi*, ut latè cæteris relatis probant *Marta conſ* 191. ubi ſcribit in ſpecie contrà *dictum conſ.* 1028. *Menoch.* aſſerens *num.* 7 hanc eſſe receptiſſimam opinionem in foro ſervatam, latè idem *Menoch. dicto conſ.* 1126. *num.* 1. *cum ſequen.* ubi oblitus eorum, quæ adeò conſtanter ac elaboratè dixerat *dicto conſ* 1028. conſtanter hanc dicit veram (undè edocemur quantum fidendum ſit Conſulentibus), quod etiam cernimus de *Andreol.* iſtam opinionem magis fundatè tenente *controv.* 15. cujus oblitus contrarium deinde dixit *dicta controv.* 240. Atquecum hac diſtinctione explicita vel implicita, omninò validam, ac firmam tenentes iſtam ſpeciem conventionis, quando non ſit omninò univerſalis tenent poſt *Honded. conſil.* 40. *lib.* 1. *& Gabr. conſ.* 137. *lib.* 1. *Fab. de Anna conſ.* 52. *num.* 2. ac etiam *Cancer. Fontanell. Magon. Maſtrill.* & cæteri plenè relati *per Prat. obſer.* 80. *& per Capyc. Latr. deciſ.* 2. *in principio*, qui plures illius Sacri Conſilii deciſiones referunt, & non negat *Cacher. dec.* 100. dum ibi fundat invaliditatem ex eo quod agerent de fidei commiſſo univerſali.

Atque hanc conſtanter, & perpetuò tenuit Rota Romana, ut *apud Seraph. deciſ.* 417. *num.* 10 *& deciſ.* 828. *numer.* 2 *repetit deciſ.* 464. *par.* 4. *diverſ.* ubi quod eſt receptiſſimum, ac plures in Rota reſolutum, & *apud Peniam deciſ.* 738. *numer.* 2. *juxtà Lugdunenſem*, aliàs *deciſ.* 590. *num.* 2. *juxtà Venetam deciſ.* 21. *par* 1. *rec. in Romana reſciſſionis concordia* 15. *Maij.* 1648. *coram Corrado, apud Celſum dicta deciſ* 36. *& apud Dunozett. deciſ.* 915. atque habitum fuit pro abſoluto *deciſ.* 284. *&* 304. *par* 6. *rec.* & in caſibus de quibus ſuprà *in Firmana primogenitura de Julinccis diſc.* 33 & *in Bonon. fideicommiſſi de Pepulis diſc.* 179. in qua prodierunt dictæ deciſiones *coram Celſo & Dunozetto*, quoniam in dictis primis diſputationibus actum fuit de hoc articulo, deindè verò id habitum fuit pro abſoluto, ut revera eſt, quoniam ceſſante dicta unica ratione inteſtabilitatis militante in caſu conventionis ſuper univerſo, dum juxtà plurium ſenſum bonis moribus id adverſari videtur, nulla ſupperit probabilis dubitandi ratio, præſertim ubi accedunt, ut ferè in omnibus contingit, tàm juramentum, quàm clauſula omni modo meliori, ex quibus de plano tollitur illa dubitandi ratio verè merè leguleica, ſcholis magis quàm foro congrua, reſultans ex diſtinctione ſeù formalitate verborum, à n.s. in perſonam vel in rem; Ideoque in conſulendo & judicando de iſta quarta opinione rejectis prima, & ſecunda, nullatenus dubitandum venit.

Digitized by Google

Cumque ut ſupra inſinuatum eſt; Rota Senenſis in deciſione eumdem ſenſum haberet, admittendo tanquam validam conventionem particularem, eatenus verò iſtam conventionem invalidam reputando, quatenus crederit eam eſſe univerſalem, ſuper quo pro meo ſenſu æquivocatum eſſe videtur ex ſuperiùs deductis in primo puncto ſeù inſpectione; Hinc proindè, retento dicto præſuppoſito, quod iſta conventio eſſet particularis, de alio agere non oportebat; Potiſſimè quia cum hodie fere ubique inoleverit uſus principaliter inhærendi auctoritatibus, earumque numero, non entando rationes; neque reflectendo ad caſum de quo loquantur, nimis durum eſt in ſuo ſubſtinere velle dictam tertiam opinionem ſuper validitate hujuſmodi conventionis etiam ubi eſſet univerſalis.

Studio tamen veritatis magis quàm pro cauſæ neceſſitate, ſeu ad meam inſtructionem vel ſatisfactionem, tranſgrediendo in hoc laudabilem Curiæ ſtylum, non immorandi niſi in neceſſariis, ac ſtricte punctum præciſum percutientibus, etiam in ſenſu veritatis inſinuabam, quod accedentibus circumſtantiis, de quibus in facti ſpecie, quod ſcilicèt inter fratres vel agnatos, ex motivo conſervandi bona in agnatione, ob iſtius decorem ac nobilitatem, ad hujuſmodi conventionem procederetur, omninò probabilius pro ejus validitate reſponderi debere dicebam, quamvis eſſet de univerſo, atque ad id probandum plura ponderabam.

Primò (quoties actus juramento munitus eſſet ex generali regula juris canonici in toto orbe Catholico etiam in terris Imperii ſine dubio recepta, de qua *in cap. cum contingat de jure jur. cap. quamvis pactum de pact. in ſexto cap per veſtra de donat. inter vir. & uxor. cum concordan.* ut quoties juramentum ſervari poteſt abſque interitu ſalutis æternæ, neque adverſatur bonis moribus naturalibus aut favori principaliter publico, ſervari debeat, ac ſuppleat omnes juris poſitivi defectus, ut habemus in revalidatione donationis inter virum & uxorem, ſive inter patrem & filium; vel actuum non habentium ſolemnitates à jure civili vel ſtatutario requiſitas, cum ſimilibus de quibus *ſub tit. de alienat & contract.* ac etiam *ſub tit. de dote diſcurſ.* 143. ubi latius de iſta concluſione.

Nullum autem ex iſtis obſtaculis concurrere videtur; Quatuor etenim rationes ſuper infectione hujuſmodi conventionum ſeù contractuum, juxtà caſuum diſtinctionem de qua ſuprà, deduci ſolent; Primò ſcilicèt votum captandæ mortis; Secundo perverſio ordinis ſeù formæ per legem præſcriptæ; Tertiò legis prohibitio dandi hæreditatem pactis; Et quartò ademptio facultatis teſtandi; Nulla verò hujuſmodi rationum in caſu hujuſmodi correſpectivæ reciprocæ conventionis initæ bona fide, atque ex dicto laudabili motivo ſeù fine intrare videtur, itant peccatum vel repugnantiam bonis moribus naturalibus, ſivè læſionem favoris principaliter publici inducat.

Prima enim circa votum captandæ mortis, quæ unicè dictos defectus naturales complicare videtur, benè intrat in primo caſu ſupra exemplificato, pacti ſcilicèt pacti de hæreditate certæ perſonæ viventis; Receptum autem eſt illam reciprocis æqualibus conventionibus non convenire, etiam ſecluſa efficacia juramenti, attentaque ſolùm diſpoſitione ipſius juris, civilis, juxtà ſuperiùs deductas auctoritates in quarta opinione ſeù claſſe ſuper validitate reciprocæ conventionis, quando non eſt de univerſa ſucceſſione.

Secunda ratio perverſionis ordinis à lege præſcripti, ac tertia prohibitionis dandi hæreditatem pactis, quoties huic annexa non eſt prima, proveniunt ſine dubio à ſubtilitate vel diſpoſitione juris civilis, et quia ſic legis latori placuit, adeo ut niſi ſequuta eſſet ejuſdem juris civilis caſualis inventio in Amalphitana Civitate, poſtquam per 101 ſæcula oblitatum, atque ſub ruinis ſepultum fuerat, juxtà legalem hiſtoriam de qua *ſub tit. de ſervit. diſc.* 1. utique iſtæ rationes non eſſent in rerum natura, & conſequenter prorſus vanum eſt, ut illæ prævalere debeant juramento, ac naturali libertati diſponendi de bonis ſuis ex adeò juſto, rationabili ac laudabili fine.

Quare ex magis communi ſenſu eorum, quid hujuſmodi conventionibus univerſalibus dubitante, ducto argumento à communi ac recepto Canoniſtarum ſenſu explicato occaſione donationis univerſalis, Unica ratio conſiderabilis videtur ultima inteſtabilitatis ſeù ademptæ facultatis teſtandi, ob quam ſcribentes (ità unus alterius dictum inſequendo) dicunt tales conventiones eſſe contra bonos mores.

Hoc autem continere videtur unam ex legiſtarum ineptiis vel ſimplicitatibus, quoniam quid quid dicant plures ex noſtris ſumendo per proprietatem, id quod lex civilis dicere ſolita eſt per quemdam ampliativum modum loquendi, quod teſtandi facultas ſit de jure naturæ, vel gentium, ut præſertim credit gravis Doctor *Covarr lib* 3. *variar. cap.* 6. *numer.* 7. quod aliquam admirationis occaſionem præbet, atque alii tranſcriptores ſequuntur; Verius eſt contrarium, ut id a mero jure poſitivo proveniat, cum non deſint Nationes quibus teſtari prohibitum fuit. Ut de Germanis refert *Tacitus de moribus Germanorum*; Et de Republica *Socratis & Platonis* ob omnium civium communionem *Ariſtoteles ſecundo Politicorum*, Atque de aliis populis & nationibus teſtantur chroniſtæ, ſeu eruditioris ac politioris literaturæ profeſſores, apud quos adhuc viget quæſtio, an hujuſmodi facultas teſtandi de bonis ſuis pro tempore quo non eſt amplius dominus, ipſeque annihilatus eſt, permittenda ſit nec ne, ut præſertim latè ac eruditè *Giſanius in Commentar. ad polit. Ariſt pag.* 626. & 630. *Beregar. quæſt.* 119. *Speidelius in ejus Specul. juridico politico fol.* 1213. *juxta editionem Norimbergenſem anni* 1657. ubi citat *Bodinum* & alios; Et ex ſcriptoribus Italis *Andreas Salice in diſcurſ. politicis pag.* 439. *& ſeqq. in meis.* 36

Meliùs autem apud juriſtas, ut iſta facultas teſtandi proveniat ex mera legis benignitate, cum aliàs ex dicta ratione id competere non debeat, cum ſit diſponere de non ſuis, probat ſuperius allegata *gloſ. in l. illa inſtitutio ff. de hæred. inſtit.* ac ſequentur. *Aleiat. & cæteri* jam allegati *num.* 28. Et comprobatur ad evidentiam ex iis quæ habemus in foro jam extrà controverſiam recepta ſuper facultate Principis commutandi ultimas voluntates, ſeù eis etiam derogandi ac diſpenſandi ex deductis infrà *diſc.* 165. *& ſub tit. de Regalibus diſc.* 148. ac plures *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*; Ac etiam comprobat ipſius legis poſitivæ diſpoſitio circa inteſtabilitatem filiorum familias, ac Monachorum, & ſervorum, vel ſimilium, ergo nulla adeſt repugnantia bonorum naturalium, vel alia congrua ratio, quæ juramenti operationem impediat, ut habetur etiam in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* 37.

Secundò in idem, quoniam receptum eſt, dicta inteſtabilitatis ratione non obſtante, fieri poſſe donationem omnium bonorum ad favorem Eccleſiæ vel piæ cauſæ *Tiraquell. de privil. piæ cauſæ cap.* 120 ubi *Adden. Franch. deciſ.* 168 *num.* 2. *Rota apud Buratt. dec.* 7 *num.* 3. *apud Dunozett. dec.* 772. *numer.* 10 *& in aliis*, Prout videri poteſt ex cauſa futuri ingreſſus in Religionem ex deductis *per Buratt. dec.* 366. *numer.* 6. *& Roias dec* 122. 38 39

111 apud quos cæteri, ex ea ratione, quod licèt iſte actus dictam exorbitantiam producat, quia tamen regulatur à meliori magiſque laudabili fine, permittendus eſt, Igitur nulla videtur adeſſe repugnantia æternæ ſalutis, vel bonorum morum naturalium, quoniam ſi ita eſſet id permittere pro ſeipſa non deberet Eccleſia, quæ eſt mater pietatis & juſtitiæ, aliiſque exemplar eſt circa hujuſmodi virtutes, Ac etiam quia rectè intrat dicta ratio laudabilis honeſti finis conſervandi bona in agnatione.

Adeò ut in hujuſmodi diſpoſitionibus ex agnationis fine ordinatis non cadat læſio, nunquam deſiderentur illæ ſolemnitates; quæ alias ex jure
40 communi vel municipali in donationibus aliiſque contractibus deſiderantur ex deductis per *Molin. de primogen. lib. . cap. 3.* cum aliis *per Rotam apud Ottob. dec. 182. numer. 17. & num. 24. cum ſequen. & in recen. par. 11. dec. 13. numer. 34.* ac in aliis ſupra deductis occaſione inſinuationis.

Tertiò in idem, quoniam quicquid aliqui contradixerint, magis communiter in foro receptum eſt, hujuſmodi conventiones validari poſſe à ſuprema poteſtate Principis, vel à jure municipali; ſi è etiam à conſuetudine particulari familiæ ex amplè de more collectis hincindè per *Fuſ. d.*
41 *q. 308. ex numer. 4. Theſaur. dec. 115. num. 12.* & communiter, atque docet recepta praxis, ergò nulla abeſt repugnantia juris naturalis, dum alias lex poſitiva mortua vel viva ità diſponere non poſſet; Multa ſiquidem per quemdam ampliativum modum loquendi dicuntur de jure naturæ, quæ verè non ſunt talia, ſed de jure poſitivo, ità tamen dici ſolita ratione motivi ſeù impulſus naturalis in eo vigentis, ut præſertim habemus de legitima filiis à parentibus debita ex plenè deductis per *Duran. dec. 76. & paſſim*, Et tamen quicquid plures dubitaverint, remanente iſta dubitatione in ſcholis & academiis, in foro receptum eſt, quod per Statutum legitima etiam in totum tolli poteſt, ut in ſua materia *ſub tit. de legit. & detraction.* & ſub altero *de ſucceſſionibus*, ubi de ſtatutis excluſivis fœminarum, quorum occaſione de hoc in jure diſputatur.

Quartò, quia diſponendi facultas per ultimam voluntatem, de ſtricto jure naturali, ex præfata ratione diſponendi de re poſtquam non eſt amplius ſua, remanet potius dubia, ſolumque competere dicitur ex legis poſitivæ benignitate, ut ſuprà; Secùs autem eſt in facultate diſponendi de bonis ſuis inter vivos, & per viam pacti, quoniam data judicii perfectione, apud omnes receptum eſt, id competere de jure naturæ vel gentium, quod obligat ad pactorum dataeque fidei obſervantiam etiam inter Hoſtes, ac Barbaros, ut pactorum, fœderis vel pacis ac treguæ obſervantia docet, fortiùs autem accedente juramento, cujus ratione intrat etiam obligatio de jure divino.

Ac etiam magis ad rem, quia hujuſmodi reciprocæ diſpoſitiones per ultimam voluntatem potius reprobatæ videntur, ut potè continentes captatoriam ad text. *in l. illa autem inſtitutiones ff. de hæred. inſtit. & l. captatorias Cod. de militari teſtamento*, ubi *Civiliſtæ & Canoniſtæ in cap. cum vos de teſtamentis* adeo ut plurium ſententia ſit, quam etiam recipit Rota, licèt ab aliis contradicta, ut neque iſta diſponendi ſpecies ſuſtineri debeat, quamvis ex laudabili motivo ſeu honeſto fine conſervandi bona in agnatione prodierit ex deductis *per Rot. dec. 168. & 358. par. 6. rec. apud Dunozett. dec. 925.* & latius in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis* præſertim *in Romana hæreditatis de Spatis*, Et tamen in diſpoſitionibus inter vivos captatoria non intrat ad text. *in l. cum donationes C. de tranſact.* ubi communiter ſcribentes
43 *Seraph. deciſ. 359. nu. 8. & ſequen. & nu. 23. Rota in Romana renunciationis de Valentibus coram Cerro dec. 13. p. 11. rec.* de qua etiam habetur ad iſtam captatoriæ materiam *ſub d. tit. de teſtam.* Ergò nulla ſubeſſe videtur ratio, cur ſuſtineri debeat univerſale fideicommiſſum per ultimam voluntatem, & ſic per viam minus licitam, minuſque tutam, quam per alteram viam magis licitam & certam.

Quintò quoniam quicquid aliqui, vel erroneè, vel per modum loquendi dicant, adhibendo hujuſmodi conventionibus terminum donationis, ſive illas regulando cum donationis terminis, omninò 44
veriùs eſt iſtum eſſe contractum oneroſum ac verè correſpectivum cujuſdam ſocietatis ſeu communicationis bonorum, quamvis contrahentes donationis vocabulum adhibuiſſent, quoniam non formulæ verborum, ſeu vocabula, ſed ſubſtantia veritatis attendi debet, ut in ſpecie optimè advertitur per *Oldrad. d. magiſtrali conſ. 139. nu. 3. cum aliis per Fuſar. d. qu. 308. nu. 93.* Quodque iſtæ conventiones contineant quamdam fraternitatem ſeu bonorum ſocietatem habetur apud *Menoch. d. conſ. 1129. nu. 2. & 7.* Quemadmodum enim in ſupra inſinuata Republica *Socratis & Platonis* introducta fuit inter omnes cives bonorum communio adimens teſtandi facultatem, quod anſam dedit legiſtarum conſultæ ſimplicitati generaliter ac indiſinitè dicendi, quod antiquitus non dabatur meum & tuum, ſed omnia erant communia, ità non videtur cur inter privatos ex privata conventione id fieri non poſſit; Et conſequenter, ſi poteſt quis ludendo, vel luxuriando, omnia ejus bona alienare vel obligare, ita de facto ſe inteſtabilem reddendo, ſive occaſione mercaturæ ſocietatem ineundo omnia bona navigationi exponere, cum ſimilibus; Ac etiam poteſt reddere ſe inteſtabilem profitendo in Religione; ſive dando ſe in arrogationem, quarè dici debeat quod non poſſit ex adeo juſto ac rationabili motivo ità de bonis ſuis diſponere.

Et quamvis ob receptas majorum noſtrorum traditiones, tam in donationibus omnium bonorum, quàm etiam in pactis futuræ ſucceſſionis, quoties habent dictam rationem inteſtabilitatis habeamus eas non ſuſtineri, adeo ut ſpecies temeritatis eſſet contrarium in foro aſſumere; Attamen admiſſis etiam hujuſmodi traditionibus (ex ſolo tamen motivo reverentiæ auctoritatis majorum, non 45
autem quod probabilem habeant rationem) adhuc magna differentia dignoſci videtur inter unum caſum & alterum. In illo enim puræ donationis, quam quis abſque propria utilitate, ſed cum ſola jactura faciat ad favorem alterius, ſive etiam in altero ſimplicis pacti ſuper hæreditate promittentis ad favorem promiſſarii, ineſſe videtur quædam irrationabilis ac inordinata prodigalitas, ſeu maxima imprudentia, ità in vita ſe ſpoliando ad favorem alterius, quod ſe omninò inteſtabilem reddat; Ideoque tanquam in actu inveriſimili in viro liberæ voluntatis ac perfecti judicii, non improbabiliter per legem præſumi vel ſubintelligi poteſt defectus naturalis, quem juramentum non ſuppleat, imperfectionis ſcilicèt judicii, vel doloſæ captionis, aut concuſſionis, & violentiæ cum ſimilibus.

Nunc ſic eſt in hac ſpecie conventionis ex dicto laudabili, ac honeſto motivo initæ, Tum quia pleræque in jure alias prohibita, ex dicta ratione melioris vel honeſti finis permittuntur juxtà ſupra inſinuatum caſum donationis omnium bonorum favore Eccleſiæ vel piæ cauſæ, ſivè occaſione ingreſſus in Religionem, ut etiam habemus ſupra *diſc. ſeqq. 63. & ſeqq.* occaſione excluſionis Eccleſiarum & Monaſteriorum, vel profitentium vitam Religioſam ſeu Eccleſiaſticam, cum ſimilibus,

Tum

Tum clarius, quoniam hujuſmodi conventiones non continent liberalitatem ad favorem alterius, neque ordinaræ ſunt ad perdnedom, ſed potius principaliter ad lucrandum, dum propriè ſucceſſio primariò ac principaliter ordinatur ad favorem propriæ propriæque deſcendentiæ, pro cujus majori lucro ac ditatione ità convenitur per quamdam emptionem futuræ acquirendi pro ſeipſo vel ſua poſteritate bona aliorum contrahentium, Ac pro-
5 pterea eſt potius ſpecies ſponſionis, quam receptum eſt, etiam cum inæqualitate, ob ſpem lucri validè fieri poſſe ex deductis *ſub.tit.de uſur. diſc.36.* & in ſua materia *ſub. tit. de contract.* ubi etiam de ſponſionibus.

Alia etiam notabili ratione differentiæ ponderata per quam ceſſare videtur omnis difficultas, quoniam in donatione omnium bonorum ſive in ſim-
7 plici pacto de univerſa hæreditate juxtà ſecundum & tertium caſus ut ſupra exemplificatos, data validitate ac irrevocabilitate actûs, eo ipſo redditur donator vel promittens inteſtabilis; Non ſic eſt in iſta ſpecie conventionis; quoniam ob incertam ſupervivtentiam inter paciſcentes militantem, ità in quolibet habitualiter ineſſe dicitur teſtandi facultas etiam pinguior, ut ſcilicèt nedum de bonis ſuis, ſed etiam de aliis paciſcentium abſque prole prædefunctorum teſtari valeat, igitur ratio inteſtabilitatis non intrat, eoque à dictis aliis caſibus ad iſtum benè arguere licet.

Atque hinc reſultare videtur ut magnifaciendæ non ſint contrariæ auctoritates quas deſuper in magno cumulo habemus relatas præſertim *per Cacheran.d.deciſ.100.Fab.de An.d.conſ.51.& Fuſar.d.q.308.* cum illi percutere videantur dictos alios caſus diverſam rationem habentes, ex quibus ice quam à ſimili id firmarunt, quaſi quod eadem eſſet ratio in hoc verò aſſimilatione conſiſtit clarum æquivocum ità inconſideratè ſumptum ob frequens & connaturale juriſtarum vitium, quod unus alterum tranſcribat, ſeu unus alterum inſequatur; ob traditiones majorum ex ſola juris civilis diſpoſitione deſumptas, excuſabiles tamen circa ea prima tempora, ac in eo ſæculo magis rudi quando in multas inciderunt ſimplicitates, ut videmus de illa captatoriæ, ac de illa uſurarum centeſimarum, pluribuſque ſimilibus. Ideoque in hujuſmodi articulo omninò recipiendam eſſe advertabam propoſitionem, de qua *Cevall com con.comm. in præfat. ex numer. 30.*
5 *Franch. dec.40.nu.1.Rot.dec.163.nu.7.par.7.rec.cum aliis per Adden.ad deciſ.460.nu.18.par.9 rec.tom.2.* ut rationibus potius, quando ſunt convincentes ac fundatæ in puris principiis deferendum ſit, quàm auctoritatibus, quoties conſtat eas æquivoco labore, ut plenè proſequitur etiam modernus doctus *Cyriacus controv. 50.* Atque de facto videmus tam in dicta materia captatoriæ ac uſurarum conſimarum, quàm in illa concurſus creditorum anteriorum cum hypotheca ex cauſa lucra va adverſus poſteriores ex cauſa onerosa, cum ſimilibus, quæ ſpretis communiter receptis antiquiorum traditionibus, moderni diverſas ſequuntur ſententias.

Neque deſunt auctoritates ità ratione præſertim
9 juramentis, affirmantes hujuſmodi conventionum validitatem, ut ex *Bald.in.3.moribus ſi de feud.fuer. controv in uſib.feud.num.2 Aufrer. ad Capell.deciſ. 9.453.& 454* & alii relati *per Seraphin.de privil. juram.privil.10.ex nu.8.cum ſeqq.* ubi tamen videtur ſe involvere *Fuſar.d.quæſt 308.nu.24 Theſaur. dec. 125. num.5.* ubi plenè *adden* conſiderant hanc rationem, ut conventio magis reſpiciat formam ſuccedendi pro decore familiæ quàm votum captandæ mortis, aut cem bonis moribus adverſantem: Atque ſi benè ponderentur auctoritates in majori numero in contrarium urgentes, conſtabit quod, vel percutiunt dictos alios caſus pacti de futura ſucceſſione promittentis, vel tertii aut donationis omnium bonorum, in quibus ut ſupra turpitudo, vel defectus naturalis adeſſe poteſt, aut ſubintelligi. Vel retentis dictis terminis ac cum præſuppoſito ſimilitudinis caſus, aut identitatis rationis proceſſerunt, ſed cum æquivoco ob longam differentiam ut ſupra militantem.

Uno autem caſu dicta rationis identitas intrare videtur, atque hujuſmodi reciprocis conventionibus 50
conveniunt ea quæ de pacto affirmativo ſucceſſionis viventis eum ipſo vel tertio, ſeù de donatione omnium bonorum habemus, ubi ſcilicèt conventio eſſet notabiliter inæqualis, Vel ob inæqualitatem reſultantem à qualitate perſonarum quarum una ratione ætatis, aut valetudinis ſeù perpetui impedimenti eſt de prole deſperata, altera non illam habeat ſed veriſimiliter ſperet, Aut ratione bonorum, vel ex alia circumſtantia redolente doloſam captionem, ſeu enormem læſionem *Fab de Anna d.conſ.51.nu. 1. Surd. conſ 450. num. 16. Rota in Bononien.tranſactionis 27. Februarii 1640. Veroſpio.* apud quos concordantes; Verum id magis provenit ex generali ratione doli, ſeu læſionis cadente in emptione & venditione omnique alio contractu, quàm ex aliqua ratione ſpeciali, Ideoque iſta videtur pariter quæſtio potius facti quam juris, ex ſingulorum caſuum qualitate decidentia ſpectata bona ſinceraque fide, ac honeſto & prudenti fine ob quem tales conventiones fiant vel è contra.

De pleriſque aliis in iſta controverſia actum fuit vel in facto potius conſiſtentibus quàm in jure, vel diverſas materias percutientibus.

Ad materiam chujus & ſeqq. diſcurſuum vide deducta *infra diſc. 213 cum ſeqq.uſquè ad 217. incluſ, & diſc.220.*

NARNIEN. PREDII.

Pro ALEXANDRO AVEDUTO

Cum JOANNE FRANCISCO ROSATO

Caſus variè deciſus per Rotam.

De eadem materia fideicommiſſi conventionalis, An præſuppoſita illius validitate, aliquid ſpeciale in eo dignoſcatur circa tranſmiſſionem faciendam per morientem conditione pendente.

SVMMARIVM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Reſolutiones cauſæ.*
3. *Qualis eſſet principalis punctus juris in cauſa.*
4. *Verbum poſſit importat facultatem.*
5. *Quod fideicommiſſum per contractum tranſmittatur conditione pendente.*
6. *Spes futuri fideicommiſſi cedi poteſt, ſeu aliàs in conventionem deduci, etiam pendente conditione.*
7. *Pactum reſolutivum ſequuto caſu, habet vim retroactivam, ac inficit ab initio, ideò ejus jus tranſmittitur.*
8. *Qualis ſit caſus de quo ſupra numer. 5. circa tranſmiſſionem fideicommiſſi per actum inter vivos.*
9. *Ius fideicommiſſi reciproci conventionalis non tranſmittitur.*
10. *Quæ pendent à facultate ſeu conditione voluntaria non tranſmittuntur.*
11. *Habent facultatem nominandi ſeu diſponendi ſub certa conditione, an poſſit iſta pendente præventivè diſponere pro quandò caſus eveniret.*
12. *De motivo, cui innituntur cauſæ reſolutiones.*

DISC.

DISC. CXLII.

FRatres de Confectis; nempè Clemens, Angelus, & Dominicus, pro indiviſo poſſidentes prædium nuncupatum *Valle Antica*, de anno 1627. fideicommiſſum conventionale inter eos, eorumque filios & deſcendentes per contractum conſtituerunt ſub ea lege, ut contingente caſu mortis omnium ſive filiis, quilibet de propria portione diſponere poſſet; Cumque primo loco obiiſſet Angelus in Curia Prælatus utriuſque Signaturæ Referendarius abſque filiis ab inteſtato, deindè verò Clemens pariter abſque filiis dum erat Epiſcopus, ſcripto hærede Gaſpare ac poſtremò obiiſſet Dominicus uxoratus pariter abſque prole, unde partim ex cauſa legati partim verò ex cauſa dotium, dictum prædium jure venditionis vel adiudicationis obvenit in Hieronymam Anvedutam præfati Dominici uxorem contra iſtam, & ſucceſſivè contra Alexandrum ejus interim defuncto fratrem ac hæredem ſuper dicto prædio in vim dicti pacti reverſivi, ſeu reſervatæ facultatis diſponendi judicium inſtituit Jo. Franciſcus Roſarus, præfati Clementis Epiſcopi hæres mediatus tanquam frater ac inteſtatus hæres dicti Gaſparis, ſed coram A. C. ſuccubuit mediante ſententia abſolutoria lata ad favorem Anveduti; Introducta verò per appellationem cauſa *in Rota coram Bevilaqua*, cùm ex hac parte prætenderetur dictam ſententiam feciſſe tranſitum in judicatum ob non proſecutam in tempore appellationem, hinc proindè dato conſueto dubio: *An conſtaret de*
2 *re judicata, vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum*, ſub die 28. *Ianuarii* 1664 pro judicata, ac denegatione reſtitutionis ad favorem Alexandri prodiit reſolutio, ſed conceſſa novâ audientia, & repropoſita cauſa, ſub die 8. *Februarii* 1669. recedendo à deciſis, contrarium dictum fuit, conſtare ſcilicèt de cauſis reſtitutionis in integrum, ex capite injuſtitiæ, iſtaque ſecunda reſolutio fuit confirmata ſub die. *Iunii ejuſdem anni*, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur.

In his autem diſputationibus habitis in Rota, ubi pro Alexandro ſcribebam, plures cadebant inſpectiones, magis facti quàm juris, præſertim circa quamdam aliam donationem factam ab eodem Clemente de anno 1630 ac circa alia in quibus magis cauſæ Patroni, quam Advocati partes erant; Quatenus autem pertinet ad punctum juris, principalis quæſtio erat, An ſtante prædeceſſu dicti Cle-
3 mentis donatoris, adhuc vivente Dominicò, qui jure dicti fideicommiſſi conventionalis totum prædium obtinuit, atque filios procreare poterat, tranſmittere potuerit in ejus hæredem ſuam portionem, de qua diſponendi facultas in eadem conventione reſervata fuerat in caſu obitus omnium ſine filiis.

Et in hoc Rota in prima reſolutione credidit nullum jus in hæredem tranſmiſſum eſſe; dum id reſervatum fuerat per viam facultatis, & cum verbo facultativo, *poſſit*, facultatem importante *ad gloſ.*
in cap. 1. de reg. jur in ſexto cum concordan. per Barboſ.
4 *dict. 268. num. 1. Surd. conſ. 98. num. 7. cum ſequen. Rota dec. 329. num 3. par. 1. rec. & paſſim*, ideoque dictæ facultati locus non fuit; Tum quia adhuc non venerat ejus caſus; Tum etiam quia eadem facultas ad exercitium deducta non erat, dum idem Clemens qui eam habebat, in teſtamento ad ſpeciem non reduxit.

In ſecunda verò deciſione confirmatâ etiam per tertiam credidit ut non obſtante quod conditio penderet, tranſmiſſioni locus eſſet, ſtante quod agebatur de ſpe competente per contractum juxtà magis communem ac receptam opinionem, quam rejecta opinione *Alciati conſ. 3 lib. 8. & Peregr. art. 51. num. 10.* ac aliorum quos referunt *Cancer par. 3. var. cap. 21. num. 65.* & latius *Capyc. Latr. deciſ. 2. num. 5. & ſequen.* veriorem probant *Cancer, & Capyc. Latr. ubi ſupra num. 9.* ubi latè multos refert *Cutell. de donat. contemplatione matrimonii lib. 2. tract. 2. diſc. ſpeciali. 37. numer. 2. & ſequen.* & alii apud eos ponderando etiam regulam textus *in. l. ſpem. Cod. de donat.* de qua in *Romana fideicommiſſi. 3. Decembris. 1655. & 29. Maii 1656. coram Veraſpio*, quarum prima eſt *deciſio. 38. poſt Galeratum de renunciat. & 98. part. 12. rec.*

Scribens ego pro Alexandro, in ultima præſertim diſputatione adverſus ſecundam deciſionem ſuper dubio, *An eſſet ſtandum in primo vel in ſecundo loco deciſis*, Dicebam dictam concluſionem in ſuo caſu veram eſſe, cum in effectu magis communis, ac recepta opinio ſit talis, melius etiam fundata, rejecta contraria *Alciati & Peregr.* quæ rectè procedit in aliis caſibus, de quibus *apud Capyc. Latr. dicta deciſ. 2.* ſed fallacia eſſe videbatur in applicatione, pro cujus congrua inſpectione advertebam reflectendum eſſe ad diſtinctionem caſuum, qui plures in propoſito eſſe ſolent inter ſe diverſi.

Primus enim eſt, ubi habens quis ſpem fideicommiſſariæ ſucceſſionis, illam, conditione pendente alteri cederet ſeu aliis de bonis, & juribus ex hujuſmodi ſperata ſucceſſione obventuris diſponeret, atque iſti ſunt termini, de quibus agitur in mox allegatis deciſionibus editis *in Romana fideic. coram Veraſpio*, de qua cauſa habetur actum *ſupra. diſc. 37.* quod ſcilicèt fœmina vocata ad fideicommiſſum renunciante fratribus comprehenderetur etiam fideicommiſſaria ſucceſſio, quam ipſa ſperare poterat per ipſorummet fratrum mortem ſine filiis, & de quo caſu habetur etiam actum in ſua materia *ſub tit. de renuntiat.* Verum hoc nihil commune habet cum caſu præſentis quæſtionis, quoniam ibi ſola quæſtio eſt, an ceſſio fieri potuerit adhuc pendente conditione, cujus tamen purificatio deinde ſequuta ſit, ſuperſtite ipſo cedente ex cujus perſona ceſſionarius vel ejus hæres emolumentum capiat, atque benè deciditur fieri poſſe per dictam regulam textus *in l. ſpem* cum non agatur de pacto ſuper hæreditate viventis, ſed de futura ſpe trahente cauſam de præterito, Idque indefinitè, ſivè agatur de fideicommiſſo ordinato per contractum ſive per ultimam voluntatem, quamvis enim in eo caſu ageretur de fideicommiſſo ordinato per contractum, in donatione ſcilicet contemplatione matrimonii, attamen caſualiter id contingebat, non quod hujuſmodi circumſtantia alteraret, ideoque iſtæ deciſiones, quæ per aliquos ſcribentes in contrarium exaggerabantur tanquam punctuales, erant prorſus extraneæ à caſu.

Alter caſus eſt, ubi agitur de pacto reſolutivo, quod ſcilicet donator, vel alter diſponens, qui fideicommiſſum ad favorem certi generis perſonarum ordinando, in eventum alicujus conditionis, puta deficientiæ ejuſdem generis, adjeciſſet ad ſui favorem pactum reſolutivum, ſeu reverſivum, & tunc rectè etiam dici poteſt hoc jus tranſmitti ad ſuos per ipſum diſponentem morientem conditione pendente, quoties non conſtet pactum prædictum eſſe merè perſonale continens implicitam conditionem ejus ſuperexiſtentiæ; Idque non ratione tranſmiſſionis, ſed ex eo quod tanquam ab initio cauſa reducatur ad non cauſam, ac etiam quia penès donatorem ſeu concedentem ſemper remanere dicatur ipſum antiquum dominium habituale ad ſuos tranſmiſſibile, quod facto caſu ſecum attrahit actuale perindè ac ſi nunquam abdicatum fuiſſet, jure retrotractionis, quæ ineſſe dicitur pacto reſolutivo

ſolutivo inſicienti actum ab initio, perindè ac ſi ille nunquam geſtus eſſet, ex iis quæ ex *Mantica de tacit. lib. 4. tit.* 28. & aliis plenè relatis habentur *apud Rotam deciſ.* 32. *num.* 20. *par.* 9. *rec.* & *frequenter*, atque hos terminos etiam tractat *Cancer ubi ſupra*; Unde quando dictus Clemens, ità conveniſſet per viam pacti reverſivi, ſeù reſolutivi, tunc dicebam rectè aſſumptum procedere.

Tertius caſus frequentior eſt, & de quo propriè agunt ſuperiùs allegati inter ſe diſſidentes, de quibus præſertim *apud Capyc. Latr. & adden. dicta dec.* 2. ubi referuntur *Cancer. Fontanell. & alii ſimiles.* quod ſcilicèt agatur, non de fideicommiſſo conventionali reciproco, ut in præſenti, vel in caſu de quo *diſc. præcedenti*, ſed de ſimplici fideicommiſſo in forma ordinaria & conſueta, ſeù per ſpeciem inveſtituræ, quod ſcilicèt quis prius diſponat ad favorem unius perſonæ vel generis, cui deficienti alterum ſubſtituat &c. idque fieri contingat per actum inter vivos, ut frequentius practicatur in donationibus contemplatione matrimonii juxtà caſus, de quibus ſuprà *diſc.* 134 *cum plur. ſequen.* adeout ipſe donator vel fideicommittens, ſeù ejus hæredes nihil in hoc agere habeant, ſed contentio ſit inter gravatum, & hæredem ſubſtituti præmorientis de tranſmiſſione ſubſtitutionis vel illius reſpectiva caducatione, atque iſte eſt propriè caſus, de quo allegati agunt, quoniam ſubſtitutus dicitur potius ſecundus donatarius habens jus jam radicatum ab initio, quod proinde tranſmittit, ſed pariter extraneus à noſtro.

Quartus eſt caſus fideicommiſſi conventionalis reciproci inter ipſos ordinatores, ità paciſcentes de incerta alea æquè ſe habente ad lucrum & damnum, quod ſcilicèt quemadmodum ille, qui præmoritur abſque prole, ex hujuſmodi conventione cogitur habere neceſſarium ſucceſſorem, atque amittit diſponendi libertatem, ità quando alteri ſuperſit, illius bona jure ejuſdem neceſſariæ ſucceſſionis obtinere poteſt *ut diſc. praced.* Et tunc prorſus erroneum, ac in iure fabuloſum videtur, ut iſta ſpes per præmorientem ad ſuos tranſmitti poſſet; cum ita numquam daretur caſus reciprocæ ſubſtitutionis ac ſucceſſionis ad favorem ſuperſtitis per alterius præmorientiam, ità enim ſuperſtes verè obtinere non diceretur ex judicio, ſeù liberalitate, ac diſpoſitione præmorientis, ſed magis ex propria providentia, & ex cauſa oneroſa, jure cujuſdam conventionis correſpectivæ, ſeu emptionis hujus incertæ aleæ. Ideoque dicebam, quod ſine dubio ex iſto capite tranſmiſſio prætendi non poterat; Unde iſte caſus non applicabatur, minuſque præcedens, ſolumque jus dicti hæredis deduci poſſet ex ſecundo pacti reverſivi ſeù
10 reſolutivi, quando in ea forma diſpoſitio concepta eſſet, quod dici non poſſe videbatur, dum ſolùm ut ſupra conventa erat ſimplex facultas diſponendi, & ſic per viam conditionis poteſtativæ, quæ utporè pendens ex mera voluntate ſtipulatoris, non dicitur ad hæredes tranſmiſſibilis, ut cæteris relatis habetur *apud Capyc. Latr. dicta dec.* 2. *num.* 7.

Clarius verò ſtantibus illis verbis materna lingua conceptis, *di poterne di ponere, e laſciarla à chi li piacera*, quæ claré denotant requiri actum poſitivum
11 diſponendi, ac relinquendi uni potius perſonæ placitæ quàm alteri, idcoque ex hoc mihi videbatur caſus planus pro non tranſmiſſione, dum dicta facultas ad exercitium deducta non erat, in cujus tantùm caſu intrare potuiſſent termini quæſtionis tractatæ *per Caldaſ. de jure emphyteutico tit. de poteſtate eligendi lib.* 3. *par.* 9. *num.* 14. & 15. An ſcilicèt habens poteſt. tem nominandi ſeù aliàs diſponendi in eventum alicujus conditionis, puta deficientiæ generationis &c. poſſit præmoriens conditione pendente dictam nominationem præventivè facere pro quando caſus contingeret, ſeù conditio

purificaretur, & tunc admittebam, ut iſta magis benigna opinio recipi debuiſſet, non autem ubi non deducta facultate ad exercitium, neque explicata voluntate, quod illud jus diceretur eſſe in hæreditate, ac ad hæredem ſimpliciter tranſmiſſibile, id enim nullum probabile fundamentum habere videbatur.

Magnum fundamentum conſtitutum fuit in eo quod, cum dicta conditio concepta eſſet in caſu 12
mortis omnium ſine filiis, numquam talis facultas eſſet verificabilis, ſi purificatio conditionis præcedere deberet, atque in hoc potiſſimum fundatæ fuerunt reſolutiones; Verùm ego & cæteri pro hac parte ſcribentes ponderabamus argumentum non benè procedere, cum rectè dari poſſet caſus, Vel ſcilicèt, ità præventivè pro quando conditio purificaretur diſponendo, atque facultatem deducendo ad exercitium; Vel, & probabilius, quia contingere poterat caſus mortis Dominici ſæcularis ac habilis ad procreationem filiorum; Sive quod etiam vivens ſe conſtituiſſet in ſtatu, quod de filiis deſperatus eſſet, putà ſuſcipiendo ordines ſacros, vel profitendo in Religione, ità enim cum alii duo eſſent jam Eccleſiaſtici ac inhabiles ad futuræ prolis procreationem, rectè ipſis ſuperviventibus dari poterat dictæ conditionis purificatio cum certitudine, quod ex omnibus filii ſuperextituri non eſſent; Et ex his mihi videbatur nullatenus intrare terminos tranſmiſſionis, quodque ad ſummum qui aliàs partes tenere vellet, aliud prætendere non poſſet niſi quod talis conventio, ſpectata magis ſubſtantia voluntatis quàm formula verborum, in caſu purificatæ dictæ conditionis, contineret quamdam ſpeciem pacti reſolutivi, quod tamen examinatum non fuit, atque verba conventionis non videbantur importare &c.

FIRMANA PRÆTENSI FIDEICOMMISSI DE BOLOGNESIIS

Pro DORALICE BOLOGNESIA

Cum FRATRIBUS etiam DE BOLOGNESIIS.

Caſus diſputatus coram A.C. & reſolutus pro Doralice

An & quale fideicommiſſum inductum dicatur, ſi teſtator prohibita aliquorum bonorum alienatione, aſſignavit rationem, quia voluit eſſe ſuppoſita fideicommiſſo in perpetuum, non exprimendo quomodò, & ad cujus favorem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Incertitudo in fideicommiſſis, an vitiet quia dictum ſit bona relinqui ſub fideicommiſſo, aliud non exprimendo, referuntur opiniones hincindè.*
3 *Quomodo dictæ opiniones concilientur diſtinguendo caſus.*
4 *An in hoc differant fideicommiſſum univerſale & particulare.*
5 *Doctoribus deferendum eſt magis in tractatibus, quam in conſiliis.*
6 *An ex ratione adjecta prohibitioni alienationis reſultet fideicommiſſum abſolutum & reſtitutorium.*
7 *Reciproca regulariter non intelligitur de linea ad lineam ſed in qualibet linea diſcretivè.*
8 *Ubi fideicommiſſum incertum ſuſtinetur, intelligitur de venientibus ab inteſtato.*
9 *Statutum excluſivum fœminarum intelligitur ab inteſtato, & ceſſat conditio teſtamento.*

DISC. CXLIII.

1 NE Bologneſis, inſtitutis quatuor ex fratre nepotibus purè & ſimpliciter, adjecit deindè prohibitionem alienationis bonorum ſtabilium, ratione adjecta, *quæ voluit eſſe ſubjecta fideicommiſſo in perpetuum*, Cum autem duo abſquè prole obiiſſent, ex Carolo autem fuiſſet ſuperſtes Do. alia unica filia per ipſum in teſtamento hæres univerſalis inſtituta; Hinc fratres de Bologneſiis ex altero cohærede etiam prædefuncto ſuperſtites, prætendentes factum eſſe caſum fideicommiſſi 4 in bonis ſtabilibus ad eorum favorem, judicium inſtituerunt contrà dictam Claricem coram A.C. à quo reæ conventæ abſolutoria prodiit.

In pluribus autem diſputationibus in hujuſmodi controverſia habitis, ſcribentes pro actoribus potiſſimum fundamentum conſtituebant in auctorita2 te *Peregr. de fideicom. art. 5. num. 12. & Menoch. conſ. 434* in eodem caſu ſcribentium, apud quos per plura fundamenta probatur, quod incertitudo in propoſito non attendatur, ideoque licèt teſtator dixiſſet bona eſſe ſubjecta fideicommiſſo, non explicatis perſonis, vel modis, Adhuc tamen diſpoſitio utilis remanet, quoniam intelligitur ad favorem venientium ab inteſtato, quales erant actores ſtante Statuto Oppidi Civitæ novæ excluſivo fœminarum propter agnatos maſculos uſque ad quartum gradum, quod Statutum in ſpecie canonizatum fuit per Rotam in pluribus deciſionibus editis *in Firmana fideicommiſſi de Nattinguerris coram Taja*; Fortius verò ſtante illo verbo *in perpetuum*, quod non inducit ſolum fideicommiſſum inter primos hæredes, ſed operatur etiam tractum ſucceſſivum ad favorem aliorum, ex auctoritate *Peregr. conſ. 53. lib. 5.* cum quo pertranſit *Fuſar. q. 277. & 475.*

Contrarium dicebam ego ſcribens pro rea conventa, per claram diſpoſitionem text. *in l. Paulus ff. de reb. dub* ubi litteraliter diſponitur, *quod cum nomen fideicommiſſarii teſtamento adſcriptum non ſit ulli perſonæ, neque certæ, neque incertæ datum fideicommiſſum videri indubitatum eſt*; Per quem textum, tale fideicommiſſum inutile eſſe, atque bona remanere libera, firmant *Pariſ conſ. 82. lib. 2. Ruin. conſ. 177. lib. 2. Mantic. de conject lib. 8. tit. 4. numer. 1. cum ſequen.*

Neque dicebam obſtare debere dictas contrarias auctoritates *Menoch. & Peregr.* quoniam quicquid eſſet de illarum ſubſiſtentia in caſu ſuo, & an potiùs 3 iſtis quàm aliis ſuprà in contrarium deductis deferendum eſſet, dum illis aſſiſtere videtur dictus text. clarus indefinitè loquens; Adhuc tamen dictæ auctoritates evitabiles remanebant ex pluribus circumſtantiis caſum ſatis diverſificantibus, & ex quibus inſimul junctis, in eo caſu non improbabiliter pro fideicommiſſi validitate reſpondendum videbatur, ſecùs autem in præſenti; Primò quia ibi tractabatur de teſtamento aſcendentis, in quo facilius inducitur fideicommiſſum, atque leviores conjecturæ ſufficiunt, ſecùs autem in præſenti quod agebatur de diſpoſitione tranſverſalis juxtà receptam diſtinctionem de qua *apud Carill. dec. 105 num 20. cum ſequen. Add. ad Buratt. dec. 385. num. 10. cum ſequen.* ac ſatis frequenter *hoc eodem tit.* Et quam differentiam, in ſpecie reſpondendo ad dictum *text. in l. Paulus*, agnoſcit *Menoch. d. conſ. 434. num. 22. verſ. reſpondetur & ſecundo*, Ideòque ex iis quæ firmata habentur ad favorem deſcendentium, non de facili inferendum eſt ad diſpoſita cum tranſverſalibus.

Secundo quia in eo caſu agebatur de univerſa hæreditate, & ſic de fideicommiſſo univerſali, in præſenti, autem agebatur de rebus particularibus, quam differentiam agnoſcunt. *Menoch. eodem num. 22. verſ. non obſtant & Peregr. d. art. 5. num. 12.* ità evitantes diſpoſitionem dicti *text. in l. Paulus*, quod ſcilicèt intelligendum veniat in legatis ac fideicommiſſis particularibus, non autem in diſpoſitionibus univerſalibus, in quibus per jus novum *Codicis* ex quibuſcumque verbis, reſecatis juris antiqui ſubtilitatibus ac formulis, actus ſubſtinetur, unde propterea iſtæ auctoritates ità potiùs huic parti aſſiſtere videbantur.

Et quamvis *Peregr. d. conſ. 45. & 53. lib. 5.* agat de fideicommiſſo particulari in quodam prædio, undè iſta auctoritas circa iſtud motivum aliquam inferebat difficultatem; Attamen ultrà diverſas circumſtancias in eo etiam caſu concurrentes, Dicebam in hac parte dicto Auctori cauſæ opportunitati inſervienti deferendum non videri, dum non excitat, neque examinat difficultatem ex diſpoſitione dicti textus reſultantem, ideoque potiùs eidem deferen- 5 dum eſt, in iis quæ magis accuratè, & cum majori ſtudio dixit *d. tract.* Quodque Doctoribus potius deferendum ſit in tractatibus vel lecturis, quàm in conſiliis advertitur *per Rot. in Romana hæreditatis coram Arguelles dec. 455. par. 9. rec. an. 12. cum ſequen.* ubi alii.

Tertiò quia ibi inſtitutus fuit hæres unus filius tantùm, unde fideicommiſſum non erat verificabile in aliis inſtitutis primi gradus; ſed pernecesſe illud dare oportebat in filiis ejuſdem inſtituti, In præſenti autem inſtituti erant plures, inter quos fideicommiſſum operativum ac verificabile remanebat, abſque neceſſitate ulterioris progreſſus regulariter non admittendi, *ut idem Peregr. d. conſ. 45. nu. 6. & ſequen. lib. 5.* iſtudque motivum judici magis arriſit, quod ſcilicèt fideicommiſſum remaneret verificabile ac operativum inter ipſos quatuor inſtitutos, inter quos verificari etiam poſſent verba perpetuitatem denotantia, ideſt donec omnes durarent abſque ulteriori progreſſu; Potiſſimè quia prohibitio alienationis, ex qua, ſeù ratione ibi adjecta, iſtud fideicommiſſum inducebatur, erat perſonalis ac reſtricta ad dictos inſtitutos per verba perſonalia eos tantùm denotantia.

Quartò in dicto caſu, de quo agunt *Menoch. & Peregr.* plures concurrebant conjecturæ ſuadentes fideicommiſſum, nempè excluſio filiarum teſtatoris, poſitio in conditione filiorum maſculorum, ac prohibitio trebellianicæ, quæ pernecesſe ſupponit fideicommiſſum, quorum nihil in præſenti aderat.

Et quintò demùm fortiter, quod in dicto caſu, de quo *Peregr. & Menoch.* ac etiam *idem Peregr. in aliis locis. ſuprà citatis*, illa verba, *quod ſubjacerent bona fideicommiſſo*, erant in ipſa inſtitutione hæredis, & ſic in parte diſpoſitiva inſtitutionis, cui ſubſtitutio convenire ſolet; In præſenti autem inſtitutio erat pura, illa verò verba, *ſed fide commiſſo perpetuo ſubjacere voluit*, adjecta erant prohibitioni alienationis, undè propterea rectè ſuam operationem faciebant, vel ſubſtinendo dictam prohibitionem aliàs inutilem ac reſolvendam in conſilium, Vel quod intelligenda eſſent de ſolo fideicommiſſo conſervatorio in caſu alienationis, quod rectè ſtare poteſt, ac frequenter, ordinarii ſolet etiam ſine reſtitutorio juxtà caſum, de quo infrà *in Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi diſc. 158.* & in aliis; Et hoc motivum apud me videbatur ſatis conſiderabile, quod ſcilicèt dum dicta verba ſuam operationem faciebant, non erant ulterius extendenda.

Scribentes in contrarium, ſatis in eo inſiſtebant, quod ex dictis verbis, quamvis occaſione prohibitionis alienationis, utpotè perfectam orationem ſeù diſpoſitionem continentibus, reſultaret etiam fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis juxtà magi- 6 ſtrale *conſil. Dec. 636. cum aliis in Bonon. fideicommiſſi de Pancaldis 16. Februarii 1640. Panzirolo & 10. Iunii 1642. Cerro*; Reſpondebam tamen ex conſ-

muni

muni & recepta diſtinctione deducta ex eodem *conſ.* 636. *Decii* admiſſa in allegatis deciſionibus & in aliis frequenter præſertim verò *in Beneventana hereditatis 19. Iunii 1656. coram Celſo*, inter ſuas *dec.* 228. repetita *poſt Michalor. de fratr. dec.* 58. ubi benè de hoc puncto agitur, conciliando auctoritates ac deciſiones, quæ invicem pugnantes videntur, ut ſcilicèt id procedat, quando talis ratio adjecta eſt principaliter ac per novam orationem ſeù periodum independentem ſtantem de per ſe cum verbis continentibus perfectam diſpoſitionem, abſque eo quod aliud fideicommiſſum præcedat, ut etiam in præcedentibus ad hanc materiam pluries advertitur; Hæc autem omnia in præſenti ceſſabant, quoniam dicta verba ſtabant in eadem oratione conſequutivè ſeù ſamulativè, ideòque ubi etiam apta eſſent inducere fideicommiſſum reſtitutorium, intelligendum veniret intrà perſonas, quibus prohibitio ſacta erat & non ultra.

Ponderabam demùm, quod ubi non eſt unus ab initio inſtitutus (quo caſu verba perpetuum fideicommiſſum denotantia pernecesſè exigunt tractum ſucceſſivum in ejus deſcendentibus) ſed plures ſunt ab initio inſtituti, tunc id intelligitur deſcretivè in qualibet linea, & ſic inter deſcendentes cujuſlibet, non autem ſubintelligenda eſt reciproca linearis, non de facili ſubintelligenda, ut reprobando nominatim *Peregr. d. conſ.* 30. *nu.* 2. advertit *Fuſar. d. quæſt.* 475. *numer.* 42. potiſſimè verò, ubi non eſt inter deſcendentes ſed inter tranſverſales ut ſupra; Impoſſibile ſiquidem dicebam majoris operationis eſſe debere fictum ſeù præſumptum quàm expreſſum, ideoque dum in caſu expreſſi fideicommiſſi ordinati inter plures ab initio inſtitutos, habemus regulam excluſivam reciprocæ linearis, quæ intelligitur diſcretivè in qualibet linea juxtà *dec.* 1023. *Seraph.* ac habetur pluries in præcedentibus ad materiam reciprocæ linearis, multò magis in caſu diſpoſitionis tacitæ, & quæ ſuam operationem rectè facere poteſt in fideicommiſſo conſervatorio tantum; Potiſſimè quia durum videbatur excludere filiam à ſucceſſione parentis, qui eam inſtituerat, atque in ſuam agnoverat, undè fuiſſet multiplicare ſpecialitates ac exorbitantias, quarum prima erat in ſubſtituendo fideicommiſſum incertum contrà expreſſam diſpoſitionem text *in d. l. Paulus*; Secunda in inducendo fideicommiſſum reſtitutorium ex ſola ratione acceſſoriè & conſecutivè adjecta prohibitioni alienationis ad iſtam veſtiendam; Tertia in ampliando fideicommiſſum ultrà perſonas primò inſtitutas, quibus ſolùm per verba perſonalia dicta alienationis prohibitio ſacta erat; Quarta in inducendo reciprocam linearem inter tranſverſales & ex diſpoſitione tranſverſalis, Et quinta in excludendo propriam filium morientis ob tranſverſales.

Ponderabam quoque, quod cum hujuſmodi fideicommiſſa ità incertè ordinata, intelligenda veniant de hæredibus ab inteſtato ex deductis *per Fu-*
3 *ſar. d. qu.* 277. *in principio*, ubi concordantes, hinc proindè ſub iſtorum nomine venire non debebant actores, quamvis in caſu inteſtati ex eo Statuto, propria filia excluſa, tales eſſent, ſtante recepta concluſione, quod hujuſmodi Statuta ceſſant in caſu teſtamenti, per quod moriens fœminas à Statuto extraneas reputatas fecerit ſuas ac juri ſuccedendi reſtituerit *Ancharan. conſ.* 300. *Honded. conſ.* 57. *lib.* 1. *Buratt. dec.* 262. *num.* 14. *Adden. ad Greg. dec.* 358. *litt. A. dec.* 110. *&* 175. *par.* 5. *rec. dec.* 306. *num.* 3 *p.* 12. & ſæpè in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*; Verum illud motivum non videbatur tutum, quoniam poſito fideicommiſſo, ſpectanda eſt voluntas fideicommittentis, ideoque vocati intelliguntur illi, qui de jure vel Statuto ab ipſo reputati fuerunt venientes ab inteſtato hæredis gravati, cujus factum alterare non poteſt fideicommittentis voluntatem.

4 Ex prohibitione alienationis quando reſultet fideicommiſſum in caſu mortis, habetur quoque actum *diſc.* 239.

Et quoad ea, quæ concernunt materiam incertitudinis, videri poterunt deducta *ſub tit. de uſur. diſc.* 39. *& ſub tit. de Legat. diſc.* 12. *tit. de Teſta. diſc.* 22. *&* 49.

SENOGALLIEN. FIDEICOMMISSI DE SECVLIS

Pro MALLIO & ALIIS DE SECULIS

Cum ILLIS DE FATIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Seculis poſtea concordatus.

De fideicommiſſo ordinato ad favorem filiorum & hæredum, An requiratur utraque qualitas copulativè, vel una earum alternativè ſufficiat, itaùt verbum *hæres* ſtet qualificativè, vel potiùs ampliativè.

SUMMARIUM.

1 *Caſu controverſia.*
2 *Verbum* hæres *adjectum verbo* filiis *an ſtet ampliativè vel qualificativè, & num.* 6.
3 *De numero plurali reſolvendo in ſingularitates, & econtra.*
4 *Sub nomine filiorum veniunt regulariter fœminæ.*
5 *An ſufficiat in filio qualitas hæreditaria habitualis.*
6 *De concluſione, de qua num.* 2.
7 *Quid in hoc operetur Statutum excluſivum fœminarum.*

DISC. CXLIV.

Lactantius de Seculis inſtituto N. ex filio prædefuncto nepote, huic abſque filiis morienti 1 ſubſtituit in ſemiſſe hæreditatis hæredes, ac filios Mallei ejus filii, & in altero ſemiſſe quoſdam alios conjunctos, Undè facto caſu ſubſtitutionis, cum ex dicto Mallio fuerit ſuperſtes Joſeph maſculus, qui paternam hæreditatem adivit, ac etiam ſucceſſivè dictam fideicommiſſariam ſucceſſionem facto ejus caſu obtinuit, Hieronyma verò fœmina dote contenta fuerit, Statuto etiam ità diſponente, neque vivens quicquam de dicta fideicommiſſaria hæreditate petierit; Ea defuncta, illi de Fatis ejus hæredes, prætendentes ad iſtius etiam favorem dictum fideicommiſſum purificatum fuiſſe, ex ejus perſona agentes, immiſſionis judicium inſtituerunt contrà præfatos de Seculis Joſephi filios ac hæredes, dictorumque bonorum poſſeſſores, Introductaque cauſa *in Rota coram Cerro*, fundatam dicebant actores eorum intentionem in taſtamentaria diſpoſitione, in qua vocantur filii & hæredes Mallei, cum Hieronyma filiationis qualitatem haberet, quam ſolam ſufficere dicebant, Non obſtante quod alteram qualitatem hæredis non haberet.

Ubi enim non agitur de feudis, ac rebus differentibus, ſivè etiam de contractibus, in quibus dubitari poteſt ân utraque qualitas copulativè neceſſaria ſit, itaùt verbum *hæres* ſtare dicatur qualifica- 2 tivè alterius verbi filiorum ex deductis *per Peregr. de fideic. art.* 32. *num.* 10. *cum ſequen.* ubi concordantes, ſed agitur in ultimis voluntatibus, ac de bonis indifferentibus, magis veram ac receptam eſſe dicebant opinionem *Bart. in l. Gallus §. etiamſi parente*

hoc reſultare videretur vehemens conjectura contemplationis filiorum, ex iis quæ habentur ſupra *in Romana de Cavis diſc. 137. & in aliis.*

Sed quia ipſe erat filius diverſi matrimonii parùm grati ipſi donatori, qui propterea dictum donatarium ingratum declaraverat, atque tam donationem quam allectionem in familiam revocaverat;
9 Hinc proindè, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, credebam actorem nullum jus habere dum poſito quod ex dicta circumſtantia reſultaret conjectura vocationis filiorum, id nil proderat, dum ipſe non erat de illis; Quinimò ubi etiam ſubſiſteret dictum aſſumptum, quod in his bonis donatis fideicommiſſum eſſet perfectum, ut ſupra ad favorem agnationis, Adhuc dicebam; neque actorem de illa cenſendum eſſe, dum procreatus fuerat ex patre naturaliter cognato, & de extranea familia; Quamvis enim artificialiter ab ipſo donatore in ejus familiam allectus eſſet, atque ità effectus agnatus etiam pro univerſa deſcendentia; Nihilominus dicta circumſtantia de tempore ſuæ procreationis ceſſaverat ob dictæ allectionis revocationem quæ rectè ſequi poterat, dum facta erat ſine Principis auctoritate, ac ſine promiſſione jurata de non revocando, juxtà ea quæ in propoſito adoptionis vel arrogationis privata auctoritate factæ quandocomque revocabilis habentur *in l. cum in adoptivis Cod. de adoption. §. ſed hodie inſtit. eodem cum concordant per Merlin. de legit. lib. 1. tit. q. 2. nu. 15. & 16. Rota deciſ. 214. num. fin. par. 9. rec.* Ac etiam quia ut in ſpecie familiæ allectæ ad-
10 vertitur *apud Burat. dec. 737.* & habetur *ſub tit. de præeminentiis diſc. 13.* ſub alicujus diſpoſitione facta ad favorem familiæ, venire non poteſt illa, quæ ipſo ignaro vel nolente, allecta ſeù renovata fuit, cum animus non trahatur ad ignota, & hic erat caſus, quoniam donator voluit quidem renovare familiam ſuam, ſed per viam digni ac ſibi grati matrimonii, non autem per aliam viam ſibi ignoram, Quinimo ſibi parum gratam, vel minus dignam ab eo reputatam pro tali renovatione, ut humanus diſcurſus, atque communis uſus ad ſenſum clarè probant, atque ex his mihi videbatur dictam excitatam facultatem verè non habere probabilem ſubſiſtentiam.

† De materia tranſactionis habentur plura adnotata *ſub tit. de Alienat. & Contract. prohib.* ac etiam infrà *diſc. 172. & ſeqq.*

Circa autem ea, quæ concernunt donationem factam contemplatione matrimonii, videantur deducta in ſua ſede *ſub tit. de Donat. diſcurſ. 1. & ſeqq.*

SENEN. FIDEICOMMISSI DE TANTUCCIIS

Pro FEDERICO & FRATRIBVS

Cum BARBARA DE TANTUCCIIS.

Caſus diſputatus in Rota Senenſi, reſolutus ut infrà.

An & quando fideicommiſſum ordinari poſſit per contractum: ita ut valeat nec nè; Et quando dicatur univerſale de omnibus bonis, vel particulare in certis bonis, & quomodo id dignoſcatur, cum aliis ad hanc materiam fideicommiſſi per contractum, ubi præſertim agitur de reciproco favore agnationis, & accedit juramentum.

SUMMARIUM

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De punctis cauſa.*
4 *De diſtinctione* Bartoli, *an pactum directum ſit ad perſonam, vel ad bona.*
5 *Quod idem ſit dicere de bonis ac de hæreditate, vel ſucceſſione, ut fideicommiſſum ſit univerſale.*
6 *De aliis conjecturis in idem, ut ſub nomine bonorum veniat univerſa hæreditas.*
7 *Declaratur id, de quo num. 5.*
8 *Quod ubi verba directa ſunt ad bona conventio ſit invalida, ſivè de toto ſivè de parte, vel certis bonis.*
9 *Contrarium imò etiamſi adſit verbum* facultates, *ſeù verbum* hæreditas.
10 *Quod aliud ſit agere de hæreditate, & aliud de faciendo hæredem.*
11 *Quod in hoc non ſit inhærendum formalitati verborum, ſed attendenda ſit ſubſtantia voluntatis.*
12 *Standum eſt potius capitulis, quam inſtrumento.*
13 *De favorabili intellectu verbi* bona *pro ſuſtinenda conventione, ſeù donatione.*
14 *Clauſula* omni modo meliori *inducit interpretationem eo modo quo actus valeat.*
15 *Idem de juramento, quod operatur, ut diſpoſitione præſentibus, & futuris ſubſtractatur quoad præſentia.*
16 *Inſinuatio, & alia ſolemnitates non requiruntur in donatione habente onus fideicommiſſi.*
17 *Additio inutilis non tollit præcedentem diſpoſitionem utilem.*
18 *Reſpondetur conjecturis de quibus num. 6.*
19 *Quod in quæſtione fideicommiſſi ordinati per contractum diſtingui debeant plures caſus, qui diſtinguuntur.*
20 *De pacto ſuper futura ſucceſſione tertii.*
21 *De donatione omnium bonorum remiſſivè.*
22 *De fideicommiſſo ordinato in donatione, an ſit verum fideicommiſſum.*
23 *De pacto negativo de non ſuccedendo.*
24 *De pacto affirmativo ſuper hæreditate promittentis ad favorem promiſſarii.*
25 *De caſu præciſo fideicommiſſi conventionalis reciproci, referuntur quatuor diverſæ opiniones.*
26 *De diſtinctione* Bartoli, *an verba conventionis directa ſint ad perſonam, vel ad bona ut primo caſu valeat ſecundo autem non, etiamſi de certis bonis.*
27 *De opinione ſimpliciter negantium fideicommiſſa fieri poſſe per contractus, & de ratione.*
28 *Facultas teſtandi ac diſponendi de bonis ſuis poſt mortem provenit ex benignitate legis poſitiva.*
29 *De opinione volentium fideicommiſſum reciprocum per contractum valere etiamſi de tota hæreditate.*
30 *De veriori opinione diſtinguentium quam tenet Rota ut conventio fideicommiſſi reciproci per contractum ſit nulla, ubi eſt de univerſo ſecus ſi de certis bonis vel certa parte.*
31 *Quod etiam ubi eſt de omnibus bonis probabilius conventio fideicommiſſi reciproci pro agnatione ſuſtineatur.*
32 *Ubi juramentum non adverſatur bonis moribus, & ſaluti animæ eſt obſervandum & ligat.*
33 *De rationibus quibus concutitur infectio pacti ſuper univerſa hæreditate.*
34 *Ratio voti captandæ mortis non intrat in pactis reciprocis, ubi non obſtat alia ratio inteſtabilitatis.*
35 *Expenduntur duæ rationes perverſionis ordinis legalis ac prohibitionis dandi hæreditatem pactis.*
36 *Quod facultas teſtandi, vel diſponendi per ultimam voluntatem non proveniat à jure naturali, ſed à lege poſitiva, quodque apud plures gentes non competeret.*
37 *De poteſtate Principis derogandi ultimis voluntatibus*

38 Donatio

38 *Donatio omnium bonorum valet favore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ.*
39 *Item quoque occaſione futuri ingreſſus in Religionem.*
40 *In contractibus ordinatis favore agnationis non datur læſio & non requiruntur ſolemnitates.*
41 *Conventio ſuper reciproqua univerſa ſucceſſione, valet ex Statuto, vel conſuetudine, ſeu approbatione Principis.*
42 *De capacitate.*
43 *Quid non detur in actibus inter vivos.*
44 *Iſta conventio non eſt donatio ſed ſocietas, vel aliter actus correſpectivus.*
45 *Datur differentia inter conventiones reciprocas, & inter ſimplicia pacta de hæreditate.*
46 *De ſponſionis validitate remiſſivè.*
47 *Quod in hoc deferendum non ſit auctoritatibus.*
48 *Sed potius rationibus.*
49 *De auctoritatibus tenentibus validitatem hujus juratæ conventionis etiam univerſalis.*
50 *Quando iſta conventio ſit invalida, ratione ſcilicèt inæqualitatis.*

DISC. CXLI.

FActa per Hieronymum Epiſcopum Groſſetanum & Franciſcum aliosque fratres de Tantucciis de anno 1626. donatione ad favorem Demetrii fratris de quibusdam bonis cum diverſis vinculis ac ſubſtitutionibus, de anno ſequenti 1627. Demetrius dictæ donationi retroceſſit ad favorem dicti Franciſci fratris, cui etiam ſuam portionem donavit, inito inter eos ſuper dictis bonis in eodem inſtrumento pro conſervatione agnationis perpetuo reciproco fideicommiſſo ad favorem omnium deſcendentium maſculorum, quorum ultimo deficiente, vocarunt quoſdam cognatos collaterales cum onere renovandi familiam mediante aſſumptione cognominis, & inſignium, iſtiſque etiam defectis ad favorem nobilis adoleſcenti eligendi per quorumdam piorum locorum Adminiſtratores, cum eodem onere renovandi familiam, & cum aliis legibus contentis in capitulis deſuper materna lingua ordinatis. De anno verò 1529. aliquibus differentiis inter dictos fratres exortis, deventum eſt inter eos ad concordiam, in cujus inſtrumento, enunciato dicto fideicommiſſo conventionali inito de anno 1627. eiſque opinantibus dictam conventionem ex defectu inſinuationis, aliorumque requiſitorum eſſe nullam, illam denuò inierunt, Atque firmis remanentibus jam conventis, neque ab eis recedendo, convenerunt per verba præciſa, *quod decedentibus fratribus aut quovis eorum abſque filiis, bona morientis pertineant ad illum qui ſupervixerit alteri &c. quodque poſt mortem dictorum fratrum bona prædicta ſint filiorum maſculorum, & eorum deſcendentium maſculorum in infinitum quandiu linea maſculina eorum vel cujuslibet eorum perduraverit*; Repetendo omnes leges, ac ordinationes in dicta prima conventione contentas cum ea ſolum differentia quod prima eſt in capitulis lingua materna, iſta verò eſt in inſtrumento lingua latina.

Cum autem Franciſc. de anno 1631. donaſſet Æmilio ex fratre nepoti, ſeù veriùs pro ſcutis mille ceſſiſſet prædium aliàs commune, in omnibus dictis conventionibus etiam contentum, nuncupatum *Fontebecio*. Æmilio ex fratre nepoti, cum expreſſa præſervatione dicti fideicommiſſi conventionalis, quod omnino ſalvum eſſe voluit; Hinc proindè ſecuta morte Hieronymi ejusdem Æmilii filii abſque maſculis, ſuperſtite Barbara unica filia, contra iſtam, Federicus & fratres præfati Franciſci filii, judicium inſtituerunt pro dicti prædii vindicatione cum annexis, atque reportata favorabili ſententia coram judice primæ inſtantiæ, introductaque per appellationem cauſa in Rota Senenſi, hæc ſub die 29. *Septembris* 1669. confirmavit dictam ſententiam; ſeù ex integro ſententiavit ad favorem actorum ſuper dicto prædio ex juribus competentibus in vim primæ donationis anni 1626. rejecit autem 2
alias eorumdem actorum prætenſiones ſuper melioramentis aliiſque bonis annexis cadentibus ſub dicto fideicommiſſo conventionali inito de anno 1629 utpotè de jure invalido, edita etiam deſuper in comprobationem ſententiæ juxtà ſtylum Rotæ Romanæ, ſatis plena, ac elaborata deciſione, unde petita reviſione iſta pendet, me bis pro actoribus ſcribente, Primò ſcilicèt in dicta Rota, ante deciſionem adverſus motiva juxtà illum commendabilem ſtylum edita ſuper dicti fideicommiſſi conventionalis nullitate; Et ſecundo adverſus dictam deciſionem ad effectum obtinendi reviſionem.

Tres autem erant hujus controverſiæ puncti ſuper quibus Ego ſcripſi, primò ſcillicèt ſuper qualitate hujus conventionis, àn eſſet univerſalis de omnibus bonis, univerſaque ſucceſſione, vel potius de bonis particularibus; Secundò ſuper ejuſdem conventionis validitate, vel invaliditate quatenus eſſet de certis bonis, 3
non autẽ de univerſa ſucceſſione; Et tertio ſuper eadẽ validitate vel invaliditate quatenus eſſet de univerſitate bonorum; Licètenim plerique alii puncti ſub eadem cõtroverſia caderẽt, ſuper quibuſdã melioramẽtis, ac cenſibus extinctis, & aliis, Attamen hæc potius in facto, quam in jure conſiſtere videbantur, atque puncti juris ſunt extra iſtam materiam.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum an ſcilicet dicta conventio eſſet univerſalis vel particularis, in deciſione Rotæ deſuper edita firmatur eam eſſe univerſalem, ſtantibus illis verbis ut ſuprà regiſtratis, *quod bona pertineant*, quaſi quod iſta conventio, non directa ad perſonam ipſius promittentis vel hæredis, ſed ad ipſa bona, & tanquam per eorum obventionem poſt mortem, redolere dicatur potius ſpeciem ſucceſſionis quam donationis, vel alterius contractus, juxtà diſtinctionem quam ſuper formula verborum in hoc propoſito tradit *Bart.* 4
qui in hoc reputatur magiſter in *conſ.* 212. *lib.* 1. cum qua etiam idem *Bart.* procedit *in l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. & in l. fin. C. de pact.* & communiter pertranſeunt alii præſertim cæteris relatis in eadem deciſione adducuntur *Curt. jun. conſ.* 55. *nu.* 3 *&* 4. *& conſ.* 25. *num.* 7. *Alciat. conſ.* 8. *lib* 9. *Burſatt. conſ.* 130. *num.* 4. *cum ſeq. Andreol. contr.* 15. *nu.* 28. *& contr.* 240. *nu.* 1. *Bellon. jun. conſ.* 22. *nu* 9. *& ſeq.*
Cancer. var. reſol. par. 3. *cap.* 7. *num.* 30. & alii, quaſi 5
quod idem ſit dicere *de bonis* ſeu *de rebus* (ut propriè exemplificat *Bard. d. conſ.* 212.) ac dicere *de ſucceſſione vel hæreditate.*

Multò magis concurrentibus pluribus conjecturis reſultantibus ex tot ſucceſſivis ſubſtitutionum gradibus, ac geminatione verborum univerſalium 6
de omnibus & ſingulis, juxtà deducta apud *Royas dec.* 282. *nu.* 6. Quodque contrahentes voluerunt bona devenire in ſucceſſores abſque diminutione, ut ponderatur *per Iaſ. con.* 60. *num.* 11. *lib.* 3. Ac etiam quia quandoque agendo de hoc fideicommiſſo illud vocant ſub nomine hæreditatis ità hæc habendo pro ſynonimis.

Verùm in hoc, etiam in ſenſu veritatis procedi dicebam cum aliquo æquivoco, cum dictæ auctoritates non intendant decidere iſtum punctum, ſed alium omninò diverſum, ſuper natura, ſeu qualitate conventionis an ſcilicèt concepta ſit in perſonam vel in bona ex quo reſultat, an cenſenda ſit conventio per viam donationis ſeu traditionis bonorum 7
directæ in perſonam, vel directæ ad bona per modum ſuccedendi, atque ità ad hunc effectum, verbum *bona* ſeù verbum *res* ponitur exemplificativè

non aotem ad deſignandnm an ſucceſſio ſit univerſalis vel particularis.

Quod autem præfati, ac alii DD de non agentes ad diverſum effectum, non cogitaverit agere de hoc puncto, patet ex eo, quod poſita formula denotante obventionem bonorum, ac ſocceſſivè inducente pactum ſucceſſionia, iſtud indefinitè reputatur invalidum, ſive agatur de univerſo, ſive de quo-
8 ta, aut de certis bonia, quoniam eorum ratio non conſiſtit in inteſtabilitate, ſed in eo quod ſucceſſio ſivè in toto, ſivè in parte dari non poteſt pactis, ot ſdem *Bart.d.conſ.212.n.1.Alciat.d.conſ.8.lib.9.nu.17. & 18 & conſ. 74. num.7 & 8. Andreol. d. controv.* 240.*nu*.5.& alii collecti.

Econverſò autem quod verbum *bona* ità ſimpliciter prolatum abſque alio adjecto univerſali non importet univerſitatem hæreditatis complectentis
9 omnia præſentia, & futura,ac jura & actiones, ſed ſolum intelligendum ſit de præſentibus tempore conventionis, cæteris relatis habetur *apud Ballon. jun.conſ.22.n.13.& ſeqq.Andreol.contr.25 ex.n. 41. & ſeqq.*& admittitur *apud Cyriac.contr.* 88. *num*. 18. *& ſeqq.*

Quinimò etiamſi adſit verbum *facoltà*, quod latius patet, ut non per hoc id reſultet advertitur *apud Andreol.dict.controv.15.num.41.& ſeqq.* Et quod magis, etiamſi adſit verbum *hæreditas*, quoniam ad evitandam nullitatem actus, atque pro iſto ſubſtinendo tale vocabulum impropriè intelligendum eſt
10 pro bonis, tunc competentibus, ut *apud Bellon. jun dicto conſ. 22. num.13.& ſeqq. Cyriac. dicta controv.* 88.*numer*. 18. *& ſeqq.* ubi conſtituitur fundamentum io eo quod conventum eſſet facere hæredem, cum longa differentia ſit inter verbum *hæreditas*, & verbum *hæres*, Idemque eſt caſus *dicta deciſ.* 282.*num*.6. *Rotæ*, quoniam ot patet ex ejus initio, expreſſa adeſt promiſſio *faciend. hæredem*; Ultrà quod neque dicta deciſio percurrit caſom controverſum fideicommiſſi reciproci, ſed diverſum pacti de ſola ſucceſſione promittentis ad ſavorem promiſſarii, juxtà caſuum diſtinctionem, de qua infrà; Ideoque in hoc potius deferendum eſſe dicebam his auctoritatibus ex profeſſo agentibus de hoc puncto ſpeciali, quàm prædictis ac ſimilibus qoibus deciſio innititur, utpotè loqnentibus ad effectum diverſum.

Præterea illa regula ſatis frequenter ſuprà, & infrà *hoc eodem titulo*, ac alibi inſinuata, in voluntatis quæſtionibus antè omnia præ oculis habenda, ut immorandum non ſit in formulis verborum, ſed attendi debeat ſubſtantia veriſimilis voluntatis, in
11 ſpecie attendenda eſt iſto caſu, atque ad hunc præciſum effectum, ut advertitur *per Gabr.conſ* 137.*num.* 21.*lib* 1. *Honded.conſ* 40.*num*.56.*lib*.1. *Bellon. jun. d. conſ.22.n.15 & ſeqq.*bene *Burſatt. conſ* 136.*nu*.32 ubi habetur quod nil refert verba eſſe univerſalia, ſi aliondè pateat paciſcentes noluiſſe facere hæredem univerſalem, ſed ita providere aliquorum bonorum conſervationi; Atque in effectu videtur de jure abſolutom, quidquid Conſulentium ſubtilitas deſuper dicere ſoleat, quoniam ſæpius verba ſunt potius Notarii quàm partium, ideoque prorſus erroneum ſt in hujuſmodi quæſtionibus voluntatis adeò mordiens grammaticali more in verborum ſtricta ſignificatione ac litterali ſenſu immorari, dum ut dictum eſt, etiam verbum *hæreditas* uſurpari poteſt pro certis bonis.

Attenta verò tota facti ſerie, ſeu maſſa, clara videbatur ſubſtantia veritatis, ità conſervandi in familia bona antiqua patrimonialia, ſeu aliàs ex munificentia fratris Epiſcopi tunc poſſeſſa, dum prima conventio anni 1617. ordinata cum capitulis materna lingua conceptis expreſſè reſtricta fuit ad certa bona contenta in prima donatione anni 1627. in iſto contractu retroceſſa, & aucta cum propria portione donatarii, excepta ſumma ſcutorum centum ad effectum teſtandi, dum initio capitulorum dicitur fideicommiſſum ordinari *in bonis prædictis*.

Poſterior autem conventio anni 1629 principaliter ſecuta fuit ſuper concordia pro aliis exortiis differentiis dirimendis, relationem verò habendo ad dictam præcedentem conventionem, ob ejus opinatam nullitatem ex defectu inſinuationis, illa denuò inita fuit jure cujuſdam ratificationis, ſeu revalidationis; Et propterea, quando etiam iſtud poſterius inſtrumentum lingua latina per Notarium extenſum aliqua contineret verba magis ampla, & apta comprehendere univerſitatem, (quæ verè non aderant ut ſuprà), Adhuc tamen dicebam, potiùs deferendum eſſe capitulis materna lingua conceptis, utpotè continentibus verba partium, ac ſubſtantiam earum voluntatis quàm inſtrumentum, 12
quod dicitur continere verba *Notarii*, ut per *Theſ. jun.lib 1.quæſt. Peregr.dec* 1237. *num*.19 *& ſeqq. Merlin.deciſ.*608.*nu*.17.latè *Rot. deciſ*.34. *numer*. 28. *& ſeqq.par*.12.*rec*.cum aliis infrà.*deciſ*.179 Fortius autem ubi non agitur de concurſu in caſu expreſſæ contrarietatis, ſed de interpretatione.

Et nihilominus, ubi etiam cum ſolo ultimo inſtrumento procedendum eſſet, Advertebam ex præmiſſis negari non poſſe, verba ſuperius regiſtrata eſſe ambigua, ut propterea interpretari debeant pro bonis præſentibus tantum, ut ultrà generale axioma quotidianum ſuper favorabili interpretatione, vel ſuper omni poſſibili intellectu capiendo pro validitate actus, in his terminis ſpecialibus, cæteris relatis, *Fuſar.quæſt* 308.*nu*.83. *& 84.& Andreol. con-* 13
trov.15.num. 41. & ſeqq Et in proximis terminis ſubſtinendi donationem, nè dicatur univerſalis, ac ſucceſſivè invalida eſt communis traditio *DD.in l fin. Cod de pact Burats dec ſ. 7. num.* 2. Et quod ſub nomine bonorum non veniant jura & actiones ad eumdem effectum latè *Rota deciſ* 273 *nu*.19.*par*.11.*rec*, *Add.ad Buratt.dicta deciſ.*7 *num*.14.

Ac etiam accedentibus juramento, & clauſula *omni modo meliori*, quorum utrumque in dicto inſtrumento aderat, ex iſtis enim etiam ſingolis, fortius autem junctis, idem reſultat effectus, etiamſi verba juxtà ſenſum litteralem ſeu grammaticalem ſignificationem importarent univerſitatem; Ut de clauſula *omni modo meliori* reſolvente actum ad bona præſentia tantùm pro illo ſubſtinendo, ultrà generalia quæ habentur in donatione ex deductis *per Fontanell. clauſ.4 gloſſ 21 par.1. num.* 42. *Gratian. diſcept.* 96 *num*.44 & generaliter *Buratt.deciſ.* 306.*nu*.7. in his terminis ſpecialibus *Bellon. jun. dicto conſ.* 22. *numer* 20 *& ſeq. Andreol. dicta controv.15. num.48. & ſeq.*apud quos alii.

Et de juramento, quod etiam in caſu quo expreſſè dicatur de præſentibus & futuris, quod cenſeantur duo actus, unus de præſentibus, & alter de futuris, ideoque nullitas unius non influat in alium *Rotas deciſ*.122. *num* 19. *& 20 Rot d*.573 *num*.19 *par*. 11.*rec.Add ad Buratt.dicta deciſ.7.nu*.14.Ideoque ubi etiam juxtà inferius deducenda, ac ſenſum dictæ deciſionis editæ in cauſa procedendum eſſet cum diſtinctione inter conventionem de certis bonis, & alteram de omnibus, ut primo caſu valeat, non autem ſecundo, adhuc ex pluribus verſamur in caſu validitatis. 16

Et clarius ob validitatem, ac perfectionem dictæ primæ conventionis anni 1627. quam contrahentes crediderunt nullam ob defectum inſinuationis, quæ opinatio fuit erronea, quoniam etiamſi ageretur de ſimplici donatione facta ab uno tantum de bonis ſuis ad favorem alterius, quoties iſta non eſt omninò

nino pura, & gratuita, ſed cum ſonere fideicommiſſi, vel primogenituræ, verius eſt inſinuationem aliaſqoe ſolemnitates in donatioonibus deſideratas non requiri *Port. Imol. conſil. 6. num 28. cum ſequen. Molin de primogen lib.2. cap.8. cum 19. Peregr. art.51.numer.64. Ros deciſ* 460 *num 6. & 7. par. 4. rec tom.2. & deciſ.*118.*nu.* 11 *par.* 6. apud *Otthob. dec.* 282. *numer.* 17. *deciſ* 74. *num.* 177. *& ſeq. par.*5. & in ſua materia *ſub tit. de donationibus.*

Ac propterea ſi non poterant contrahentes cum expreſſo receſſu tollere jus quæſitum deſcendentieis vocatis, multò minùs potuerunt cum dicta falſa opinatione adimeſſe etiam voluntatem, undè ſi quid inutile additum eſſet, iſtud non tollit utile: Et clarius quia in hac ſecunda conventione, juxtà verba ſuperiùs regiſtrata, quibus deciſio innititur adjecta cum capitulo diverſo poſt approbationem dictæ primæ conventionis, expreſſè dicitur id adjici *firmis præcedentibus, atque ab eis non recedendo*, Regula enim eſt quod utile per inutile non vitiatur ex ample collectis per *Barboſ axiom.* 231. *num.* 1. *&* 2 atque ſi quæ deſuper cadere poteſt difficultas, ſeù limitatio illa cadit in individuis vel connexis; non autem in his omninò ſeparatis ex deductis *per Barboſ.* ubi ſupra, & juxtà caſum de quo ſupra *in Firmana diſc.*33.

Conjecturæ autem in deciſione ponderatæ ſuper ampla ſignificatione dicti verbi *bona* non videbantur conſiderabiles ad hunc effectum ſiquidem illa deducta ex verbis generalibus ponderatis *apud Roias dec.* 282.*numer.*6 non faciebat ad caſum ob diverſam facti qualitatem, Tùm quia dicta deciſio eſt in caſu pacti de futura prima ac directa ſucceſſione promittentis ad favorem promiſſarii ut ſupra, non autem in caſu fidei commiſſi reciproci ordinati favore agnationis, ob longè diverſam rationem militantem inter unum caſum, & alterum ut infrà, Tum etiam quia ut ſuprà advertitur, in eo caſu pactum continebat obligationem *faciendi hæredem*, quod ex præcedentibus longè differt & ſic ex ploribus extrà caſum.

Altera conjectura deducta ex longo progreſſu ad plures gradus ſubſtitutionum, potius ad evidentiam retorquebatur; Ideò enim tali caſu verba latam recipere debent interpretationem, quia favor agnationis vel teſtatoris veriſimilis voluntas ità exigat, Ac aliàs id quod inductum eſt ad ædificationem deſerviret ad deſtructionem contrà vulgatem regulam *in l. quod favore &c.* Et illa deducta ex prohibitione diminutionis tollebatur clarè ex ſolo facto, præſertim tot in contrarium urgentibus.

Hinc proindè, cum in eadem deciſione admittatur validitas conventionis, quoties reſtricta eſſet ad certa bona, ſolaque difficoltas haberetur ob præſuppoſitum, quod percuteret bonorum univerſitatem ipſamque hæreditatem, ex quo reſultaret inteſtabilitas, de conſequenti ſequebatur, inanem laborem eſſe agere de aliis duobus punctis ut ſupra diſtinctis, Proind que dicebam fallaciam, atque gravamen conſiſtere potius in facto, ſeù in mala applicatione juris ad factum, quàm in juris concluſionibus.

Verùm quatenus ad articulum juris pertinèt
5 ſuper validitate fideicommiſſi ordinati per contractum, cum ſcribentes involvere ſoleant auctoritates, quæ diverſos terminos, ſeù caſus percutiunt, ut etiam in iſta cauſa faciebant ſcribentes in contrarium, ac facere quoque videtur ipſa deciſio; Hinc proindè ad eruendam veritatem, ac æquivoca tollenda, advertebam tres caſus in propoſito diſtinguendos eſſe omninò diverſam rationem diverſamque deciſionem habentes.

Primus igitur eſt in pacto, quod ſuper futura tertis moriturus ſucceſſione fiat inter tertios, atque iſto caſu intrat diſtinctio, an talis conventio ſit ſuper ſucceſſione perſonæ certæ ac determinatæ, vel ſit generalis de omnibus ſucceſſionibus obventuralis; 20
ut iſto ſecundo caſu valeat, in primo autem non, niſi accedente conſenſu ejus de cujus ſucceſſione agitur uſque ad obitum perſeverante ad terminos *text. in finali Cod. de pactis*, de quo cæteris relatis habetur *apud Cellon. jun. conſ.* 171. *Altograd. conſ.* 40. *& ſequen. lib.* 2. *Rot. deciſ.* 33 *par.* 6, *rec. Adden. ad Buratt. deciſ.* 894. *Adden. ad deciſ.* 523. *par.* 4. *rec. tom.*3. & in ſua materia *ſub tit de renunciat.* ac ſub altero *de ſucceſſionibus* ſive *de hæreditate*; Extranea tamen eſt iſte caſus ab illo præſentis controverſiæ, & conſequenter ſegregandæ ſunt auctoritates de illo agentes ad rem non facientes.

Alter caſus eſt donationis inter vivos vel cauſa mortis, quam unus gratuitò ac purè & voluntariè alteri faciat de ſuis bonis, & tunc validitas pendet, an ſit univerſalis vel particularis, ſtante quod in caſu 21
univerſalitatis intrare videtur ratio inteſtabilitatis; ex iis quæ habentur *apud Buratt. deciſ.* 7. *deciſ.* 172. *&* 228. *par.* 7. *recen deciſ.* 273. *par.* 11. *Franch. & Add. deciſ.* 594. cum aliis de quibus infrà, & in ſua materia *ſub tit. de donat.* Sed pariter iſte caſus extraneus eſt, & ſucceſſivè extraneæ remanent auctoritates illum percutientes.

Quamvis enim donatio dupliciter concipi ſoleat, Primò ſcilicet purè. Et ſecundò cum onere reſtituendi aliis, qui ordine ſucceſſivo aliis gravati ſint juxtà terminos *text. in l. quoties Cod. de donat. quæ ſub mod.* undè propterea in hoc ſecundo caſu vulgò per ſcribentes dicitur adeſſe fideicommiſſum per contractum quod etiam redarguit rigoroſus pragmaticorum cenſor *Faber de erroribus Decad.* 47. *error.* 10 ac patet ex deciſionibus ſupra allegatis occaſione inſinuationis vel alterius ſolemnitatis in hujuſmodi donationum ſpecie non deſiderandæ. Attamen hic eſt quidem improprius loquendi modus per ſimilitudinem, ſeu ſpectato effectu; cùm vere dicantur tot donationes, ac ſucceſſivè tot donatarii quot ſunt perſonæ vel gradus; Sivè eſt quædam ſpecies inveſtituræ feudalis vel emphyteuticæ pacti & providentiæ, quæ ità ſpeciem fideicommiſſariæ ſucceſſionis continere dicitur, unde quicquid ſit de his terminis, illi pariter extranei ſunt ab iſta quæſtione.

Tertius eſt caſus pacti negativi ſuper futura ſucceſſione, de quo propriè agit *text. in cap quamvis pa-* 23
ctum de pactis in ſexto, quod ſcilicèt pater exigat à filia pactum de ſibi non ſuccedendo, cum ſimilibus; Et hoc pariter extraneum eſt, atque cadit ſub materia *renunciationis*, in cujus titulo de eo agitur,

Quartus eſt magis proximus ad rem, & quem ſcribentes cum noſtro involvunt ex aliqua rationis identitate, in pacto ſ. affirmativo futuræ ſucceſſionis promittentis ad favorem promiſſarii juxtà terminos text. *in l. pactum quod dotali, & l. hæreditas Cod. de pactis. l. ex ea Cod. de inutilibus ſtipulationi-*
bus; Et in hoc intrat inſpectio, an conventio ſit ipſo 24
jure nulla, vel potius valida, ſed revocabilis, & de quo habetur plenè actum *apud Roias deciſ.* 282. 317. *&* 455. cum quibus proceditur *deciſ.* 137. *num finali. p.* 11. *rec.* Atque iſte caſus quamvis ex aliqua rationis identitate ſymboliaet cum noſtro, attamen verè eſt diverſus, cum percutiat primam ac directam hæreditatem unius tantùm ex paciſcentibus ad favorem alterius, & hoc agitur *ſub tit. de contractibus & pactis* & ſub altero *de hæreditate*.

Quintus igitur propriùs ac præciſus noſtræ quæſtionis caſus eſt ſuper reciproca conventione, quæ frequentius inter fratres vel agnatos, & quandoque etiam inter extraneos per quamdam ſocie-
tatem ſeu eventualem communicationem bono- 25

Digitized by Google

ium fiat ſuper reciproco fideicommiſſo inter eos eo umque lineas in bonis præmorientis ad favorem ſuperſtitis, de quo propriè agunt DD. inferius allegandi ac alii apud eos.

Et in hoc, ſcribendo adverſus dictam deciſionem, quatuor diſtinguebam ſcribentium claſſes ſeù opiniones, Prima enim eſt anteſignanum habens *Bartolum conſ.* 211. *lib.* 1. procedentium cum diſtinctione ſeu formula verborum, an ſcilicet verba conventionis fundentur in perſona promittentis ſub conditione extituta poſt mortem, vel po
26 tius directa ſint ad ipſa bona, & per viam eorum obventionis; nimirum enim caſu tanquam potius in terminis mutuæ donationis admittitur validitas retentis ipſius donationis terminis, dummodo ſcilicet non ſit omnium bonorum, nihilo excepto, itaùt ademptà non remaneat teſtandi facultas juxtà ſecundum caſum ſuprà diſtinctum, ſecus autem ſi per viam obventionis bonorum, tunc enim cùm ita importare dicatur ſpeciem ſucceſſionis, quæ prohibita eſt dari pactis, concludunt invalidam eſſe conventionem indefinite, ſive de univerſa hæreditate ac ſucceſſione agatur, ſive de certa parte, vel etiam de certis bonis, ut explicite *Bart d. Conſil.* 212. *num.* 1. *Curt. un conſ.* 15. *num.* 3. *&* 4. *& conſ* 25. *num. finali Alciat conſ.* 74 *numer* 8. *& conſ.* 8 *lib.* 6. *num.* 17. *& ſequen.* ac alii relati *per Bellon. jun. dicto conſ.* 22. *num* 9 *Fuſar. queſt.* 308. *nu.* 61. *&* 70. *Andreol. controv.* 240. *num.* 5.

Iſti que ac ſequaces advertunt, dictæ diſtinctioni non obſtare magiſtrale *conſil Oldradi* 139. ubi agendo de conſimili conventione, non tamen univerſali ſed particulari, concludit pro validitate, quoniam *numer.* 1. ſupponit formam conventionis eſſe juxtà primam dictæ diſtinctionis partem, quod ſcilicèt bona directa ſint ad perſonas, atque cum eodem ſenſu ult. præſuppoſito procedunt alii validitatem tenentes, præſertim latè *Menoch. conſ.* 1.26. *num.* 8. *&* 9. & cum hoc præſuppoſito etiam proceditur *per Rotam apud Celſ decis.* 36. *num.* 12. *&* 13. hujuſque opinionis fundamentum in caſu invaliditatis eſt dicta ratio, quod ſucceſſio pactis dari non poteſt.

Altera eſt opinio ſeù claſſis indiſtinctè negantium fideicommiſſa per contractus ordinari poſſe, quorum aliqui confundunt iſtum caſum fideicommiſſi reci
27 proci, cum illo fidei commiſſo quod per donatorem in ejus bonis ordinetur juxtà dictos terminos textus *in l. quoties Cod de donat. quæ ſub mod.* reſtringentes eorum opinionem ad illud fundamentum, ſeu rationem, quod cum facultas teſtandi, ſeù aliàs per ultimam voluntatem diſponendi de bonis ſuis poſt mortem proveniat ex quadam benignitate legis, ità con
28 cedentis facultatem diſponendi de bonis pro tempore, quo non ſunt amplius ſua, ipſaque annihilatus eſt, juxtà celebrem *gloſ. in l. illa inſtitutio ff. de hæred. inſtit. Alciat. dicto conſ.* 74. *lib* 8. *num.* 3. & alii *apud Fuſar dicta quæſt.* 308. *num.* 4. lex autem deſuper certam formam præſcripſerit, diſponendi ſcilicet per ultimam voluntatem. Hinc proinde libitum eſſe non debet diſponere aliàs quàm per formam prædictam, iſtamque eſſe unicam ac germanam rationem invaliditatis fideicommiſſorum per contractum, cæteris nimium copioſè ac elaboratè relatis firmat *Menoch. conſ.* 769. *num.* 9. *& conſ.* 1028 *numer* 8. *atque utrobique ex numer.* 1. *cum plurib. ſequen.* plenè firmat invaliditatem hujuſmodi fideicommiſſorum, multos pro tali opinione colligendo, ac ſingillatim reſpondendo tenentibus contrariam, non diſtinguendo, an illud ſit univerſale, vel particulare, cum dicta ratio ſit generalis, quæ utrique convenit. & cum hac ratione procedit etiam *Andreol dicta controv.* 240.

Tertia eſt opinio indefinitè ſubſtinentium hujuſmodi conventionum validitatem, quamvis concer
29 nant univerſam hæreditatem, quæ tamen ſecluſa ratione juramenti paucos habet ſequaces relatos *per Fuſar. dicta quæſt.* 308 *num.* 6. nempè *Decian. conſ.* 73 *lib.* 3. *& Odd. conſ.* 39 *num.* 16. Licèt enim pro eadem omnes *apud Fuſar.* allegentur *Franch. March. dec.* 567. juxtà parvam *impreſſ. Venetam anni* 1578. attamen non deſcendit ad has diſtinctiones, neque articulum examinat, ac etiam allegentur *Cephal. conſ.* 511. *& Cravett. conſ.* 130. *numer.* 11 attamen primus tenet potius contrarium, alter verò loquitur incidenter, non deſcendendo ad hanc diſtinctionem, an de univerſo vel de parte, alii enim de quibus infra in fine fundantur in ſpeciali ratione juramenti.

Quarta demum eſt opinio ſeu claſſis, explicitè vel implicitè diſtinguentium inter fideicommiſſum
univerſale omnium bonorum ac jurium comple- 30
xivum & particulare reſtrictum ad certa bona vel certas quotas, primò ſcilicèt caſu admittendo, vel ſupponendo invaliditatem, ex ratione, cui principaliter innituntur, inteſtabilitatis, ut ſit contra bonos mores, ideoque neque juramentum ſit operativum, ſecùs autem in ſecundo, in quo ceſſante dicta ratione abſurdi, omninò pro validitate reſpondendum credant juxtà magiſtrale *conſil.* 139. *Oldradi*, ut latè cæteris relatis probant *Marta conſ* 191. ubi ſcribit in ſpecie contrà *dictum conſ.* 1028. *Menoch.* aſſerens *num.* 7 hanc eſſe receptiſſimam opinionem in foro ſervatam, latè idem *Menoch. dicto conſ.* 1126. *num.* 1. *cum ſequen.* ubi oblitus eorum, quæ adeò conſtanter ac elaboratè dixerat *dicto conſ* 1028. conſtanter hanc dicit veram (undè edocemur quantum fidendum ſit Conſulentibus), quod etiam cernimus de *Andreol.* iſtam opinionem magis fundatè tenente *controv.* 15. cujus oblitus contrarium deinde dixit *dicta controv.* 240. Atque cum hac diſtinctione explicita vel implicita, omninò validam, ac firmam tenentes iſtam ſpeciem conventionis, quando non ſit omninò univerſalis tenent poſt *Honded. conſil.* 40. *lib.* 1. *& Gabr. conſ.* 137. *lib.* 1. *Fab. de Anna conſ.* 52. *num.* 2. ac etiam *Cancer. Fontanell. Magon. Maſtrill.* & cæteri plenè relati *per Prat. obſer.* 80. *& per Capyc. Latr. deciſ.* 2. *in principio*, qui plures illius Sacri Conſilii deciſiones referunt, & non negat *Cacher. dec.* 100. dum ibi fundat invaliditatem ex eo quod ageretur de fidei commiſſo univerſali.

Atque hanc conſtanter, & perpetuò tenuit Rota Romana, ut *apud Seraph. deciſ.* 417. *num.* 10 *& deciſ.* 828. *numer.* 2 *repetit deciſ.* 464. *par.* 4. *diverſ.* ubi quod eſt receptiſſimum, ac pluries in Rota reſolutum, & *apud Peniam deciſ.* 738. *numer.* 2. *juxtà Lugdunenſem*, aliàs *deciſ.* 590. *num.* 1. *juxtà Venetam deciſ.* 21. *par* 1. *rec. in Romana reſciſſionis concordia* 15. *Maij.* 1648. *coram Corrado, apud Celſum dicta deciſ* 36. *& apud Dunozett. deciſ.* 915. atque habitum fuit pro abſoluto *deciſ.* 284. *&* 304. *par* 6. *rec.* & in caſibus de quibus ſuprà *in Firmana primogenitura de Julincçis diſc.* 35 & *in Bonon. fideicommiſſi de Pepulis diſc.* 179. in qua prodierunt dictæ deciſiones *coram Celſo & Dunozetto*, quoniam in dictis primis diſputationibus actum fuit de hoc articulo, deindè verò id habitum fuit pro abſoluto, ut revera eſt, quoniam ceſſante dicta unica ratione inteſtabilitatis militante in caſu conventionis ſuper univerſo, dum juxtà plurium ſenſum bonis moribus id adverſari videtur, nulla ſupperit probabilis dubitandi ratio, præſertim ubi accedunt, ut ferè in omnibus contingit, tàm juramentum, quàm clauſula omni modo meliori, ex quibus de plano tollitur illa dubitandi ratio verè merè leguleica, ſcholis magis quàm foro congrua, reſultans ex diſtinctione ſeù formalitate verborum, à n.s. in perſonam vel in rem; Ideoque in conſulendo & judicando de iſta quarta opinione rejectis prima, & ſecunda, nullatenus dubitandum venit.

Cumque ut ſupra inſinuatum eſt; Rota Senenſis in deciſione eumdem ſenſum haberet, admittendo tanquam validam conventionem particularem, eatenus verò iſtam conventionem invalidam reputando, quatenus crediderit eam eſſe univerſalem, ſuper quo pro meo ſenſu æquivocatum eſſe videtur ex ſuperiùs deductis in primo puncto ſuâ inſpectione; Hinc proindè, retento dicto præſuppoſito, quod iſta conventio eſſet particularis, de alio agere non oportebat; Potiſſimè quia cum hodie fere ubique inoleverit uſus principaliter inhærendi auctoritatibus, earumque numero, non curando rationes; neque reflectendo ad caſum de quo loquantur, nimis durum eſt in foro ſubſtinere velle dictam tertiam opinionem ſuper validitate hujuſmodi conventionis etiam ubi eſſet univerſalis.

Studio tamen veritatis magis quàm pro cauſæ neceſſitate, ſeu ad meam inſtructionem vel ſatisfactionem, tranſgrediendo in hoc laudabilem Curiæ ſtylum, non immorandi niſi in neceſſariis, ac ſtrictè punctum præciſum percurientibus, etiam in ſenſu veritatis inſinuabam, quod accedentibus circumſtantiis, de quibus in facti ſpecie, quod ſcilicèt inter fratres vel agnatos, ex motivo conſervandi bona in agnatione, ob iſtius decorem ac nobilitatem, ad hujuſmodi conventionem procedatur, omninò probabilius pro ejus validitate reſponderi debere dicebam, quamvis eſſet de univerſo, atque ad id probandum plura ponderabam.

Primò (quoties actus juramento munitus eſſet ex generali regula juris canonici in toto orbe Catholico etiam in terris Imperii ſine dubio recepta, de qua *in cap. cum contingat de jure jur. cap. quamvis pactum de pact. in ſexto cap. per veſtra de donat. inter vir. & uxor. cum concordan.* ut quoties juramentum ſervari poteſt abſque interitu ſalutis æternæ, neque adverſatur bonis moribus naturalibus aut favori principaliter publico, ſervari debeat, ac ſuppleat omnes juris poſitivi defectus, ut habemus in revalidatione donationis inter virum & uxorem, ſive inter patrem & filium; vel actuum non habentium ſolemnitates à jure civili vel ſtatutario requiſitas, cum ſimilibus de quibus *ſub tit. de alienat. & contract.* ac etiam *ſub tit. de dote diſcurſ.* 143. ubi latius de iſta concluſione.

Nullum autem ex iſtis obſtaculis concurrere videtur; Quatuor etenim rationes ſuper infectione hujuſmodi conventionum ſeù contractuum, juxtà caſuum diſtinctionem de qua ſuprà, deduci ſolent; Primò ſcilicèt votum captandæ mortis; Secundo perverſio ordinis ſeù formæ per legem præſcriptæ; Tertiò legis prohibitio dandi hæreditatem pactis; Et quartò ademptio facultatis teſtandi; Nulla verò hujuſmodi rationum in caſu hujuſmodi correſpectivæ reciprocæ conventionis initæ bona fide, atque ex dicto laudabili motivo ſeù fine intrare videtur, itaut peccatum vel repugnantiam bonis moribus naturalibus, ſivè læſionem favoris principaliter publici inducat.

Prima enim circa votum captandæ mortis, quæ unicè dictos defectus naturales complicare videtur, benè intrat in primo caſu ſuprà exemplificato, puri ſcilicèt pacti de hæreditate certæ perſonæ viventis; Receptum autem eſt illam reciprocis æqualibus conventionibus non convenire, etiam ſecluſa efficacia juramenti, attentaque ſolùm diſpoſitione ipſius juris, civilis, juxtà ſuperiùs deductas auctoritates in quarta opinione ſeù claſſe ſuper validitate reciprocæ conventionis, quando non eſt de univerſa ſucceſſione.

Secunda ratio perverſionis ordinis à lege præſcripti, ac tertia prohibitionis dandi hæreditatem pactis, quoties huic annexa non eſt prima, proveniunt ſine dubio à ſubtilitate vel diſpoſitione juris civilis, et quia ſic legislatori placuit, adeo ut niſi ſequuta eſſet ejuſdem juris civilis caſualis inventio in Amalphitana Civitate, poſtquam per tot ſæcul oblitatum, atque ſub ruinis ſepultum fuerat, juxtà legalem hiſtoriam de qua *ſub tit. de ſervit. diſc.* 1. utique iſtæ rationes non eſſent in rerum natura, & conſequenter prorſus vanum eſt, ut illæ prævalere debeant juramento, ac naturali libertati diſponendi de bonis ſuis ex adeò juſto, rationabili ac laudabili fine.

Quare ex magis communi ſenſu eorum, quid hujuſmodi conventionibus univerſalibus dubitante, ducto argumento à communi ac recepto Canoniſtarum ſenſu explicato occaſione donationis univerſalis, Unica ratio conſiderabilis videtur ultima inteſtabilitatis ſeù ademptæ facultatis teſtandi, ob quam ſcribentes (ità unus alterius dictum inſequendo) dicunt tales conventiones eſſe contra bonus mores.

Hoc autem continere videtur unam ex legiſtarum ineptiis vel ſimplicitatibus, quoniam quid quid dicant plures ex noſtris ſumendo per proprietatem, id quo lex civilis dicere ſolita eſt per quemdam ampliativum modum loquendi, quod teſtandi facultas ſit de jure naturæ, vel gentium, ut præſertim credit gravis Doctor *Covarr lib* 3. *variar. cap. 6. numer.* 7. quod aliquam admirationis occaſionem præbet, atque alii tranſcriptores ſequuntur; Verius eſt contrarium, ut id à mero jure poſitivo proveniat, cum non deſint Nationes quibus teſtari prohibitum fuit. Ut de Germanis refert *Tacitus de moribus Germanorum*; Et de Republica *Socratis & Platonis* ob omnium civium communionem *Ariſtoteles ſecundo Politicorum*, Atque de aliis populis & nationibus teſtantur chroniſtæ, ſeu eruditioris ac politioris litteraturæ profeſſores, apud quos adhuc viget quæſtio, an hujuſmodi facultas teſtandi de bonis ſuis pro tempore quo non eſt amplius dominus, ipſeque annihilatus eſt, permittenda ſit nec nè, ut præſertim latè ac eruditè *Giſanius in Commentar. ad polit. Ariſt pag.* 626. & 630. *Beregar. quæſt.* 119. *Speidel us in ejus Specul. juridico politico fol.* 1213. *juxta editionem Norimbergenſem anni* 1657. ubi citat *Bodinum* & alios; Et ex ſcriptoribus Italis *Andreas Salice in diſcurſ. politicis pag.* 439. *& ſeqq. in meis.* 36

Meliùs autem apud juriſtas, ut iſta facultas teſtandi proveniat ex mera legis benignitate, cum aliàs ex dicta ratione id competere non debeat, cum ſit diſponere de non ſuis, probat ſuperius allegata *gloſ. in l. illa inſtitutio ff. de hæred. inſtit.* ac ſequentur. *Alciat. & cæteri* jam allegati *num.* 28. Et comprobatur ad evidentiam ex iis quæ habemus in foro jam extrà controverſiam recepta ſuper facultate Principis commutandi ultimas voluntates, ſeù eis etiam derogandi ac diſpenſandi ex deductis infrà *diſc.* 165. *& ſub tit. de Regalibus diſc.* 148. ac pluries *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*; Ac etiam comprobat ipſius legis poſitivæ diſpoſitio circa inteſtabilitatem filiorum familias, ac Monachorum, & ſervorum, vel ſimilium, ergo nulla adeſt repugnantia bonorum naturalium, vel alia congrua ratio, quæ juramenti operationem impediat, ut habetur etiam in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* 37

Secundò in idem, quoniam receptum eſt, dicta inteſtabilitatis ratione non obſtante, fieri poſſe donationem omnium bonorum ad favorem Eccleſiæ vel piæ cauſæ *Tiraquell. de privil. piæ cauſæ cap.* 120 ubi *Adden. Franch. deciſ.* 168 *num.* 2. *Rota apud Buratt. dec.* 7 *num.* 3. *apud Dunozett. dec.* 772. *numer.* 10 *& in aliis*, Prout videri poteſt ex cauſa futuri ingreſſus in Religionem ex deductis *per. Buratt. dec.* 366. *numer.* 6. *& Rojas dec* ... 222. 38 39

122 apud quos cæteri, ex ea ratione, quod licèt iſte actus dictam exorbitantiam producat, quia tamen regulatur à meliori magiſque laudabili fine, permittendus eſt, Igitur nulla videtur adeſſe repugnantia æternæ ſalutis, vel bonorum morum naturalium, quoniam ſi ita eſſet id permittere pro ſeipſa non deberet Eccleſia, quæ eſt mater pietatis & juſtitiæ, aliiſque exemplar eſt circa hujuſmodi virtutes, Ac etiam quia rectè intrat dicta ratio laudabilis honeſti finis conſervandi bona in agnatione.

Adeo ut in hujuſmodi diſpoſitionibus ex agnationis fine ordinatis non cadat læſio, minuſque deſiderentur illæ ſolemnitates; quæ alias ex jure
40 communi vel municipali in donationibus aliiſque contractibus deſiderantur ex deductis per *Molin. de primogen. lib. . cap. 3.* cum aliis *per Rotam apud Ottob. dec. 182. numer. 17. & num. 24. cum ſequen.* & *in recent. par. 11. dec. 23. numer. 34.* ac in aliis ſupra deductis occaſione inſinuationis.

Tertiò nidem, quoniam quicquid aliqui contradixerint, magis communiter in foro receptum eſt, hujuſmodi conventiones validari poſſe à ſuprema poteſtate Principis, vel à jure municipali; ſi è etiam à conſuetudine particulari familiæ ex amplè de more collectis hincindè per *Fuſ. d.*
41 *q. 368 ex numer. 4. Theſaur. dec. 115. num. 12.* & communiter, atque docet recepta praxis, ergò nulla abeſt repugnantia juris naturalis, dum alias lex poſitiva mortua vel viva ità diſponere non poſſet; Multa ſiquidem per quemdam ampliativum modum loquendi dicuntur de jure naturæ, quæ verè non ſunt talia, ſed de jure poſitivo, ità tamen dici ſolita ratione motivi ſeù impulſus naturalis in eo vigentis, ut præſertim habemus de legitima filiis à parentibus debita ex plenè deductis per *Duran. dec. 76. & paſſim*, Et tamen quicquid plures dubitaverint, remanente iſta dubitatione in ſcholis & academiis, in foro receptum eſt, quod per Statutum legitima etiam in totum tolli poteſt, ut in ſua materia *ſub tit. de legit. & detraction.* & ſub altero *de ſucceſſionibus*, ubi de ſtatutis excluſivis fœminarum, quorum occaſione de hoc in jure diſputatur.

Quartò, quia diſponendi facultas per ultimam voluntatem, de ſtricto jure naturali, ex præfata ratione diſponendi de re poſtquam non eſt amplius ſua, remanet potius dubia, ſolumque competere dicitur ex legis poſitivæ benignitate, ut ſuprà; Secùs autem eſt in facultate diſponendi de bonis ſuis inter vivos, & per viam pacti, quoniam data judicii perfectione, apud omnes receptum eſt, id competere de jure naturæ vel gentium, quod obligat ad pactorum datæque fidei obſervantiam etiam inter Hoſtes, ac Barbaros, ut pactorum, fœderis vel pacis ac treguæ obſervantia docet, fortiùs autem accedente juramento, cujus ratione intrat etiam obligatio de jure divino.

Ac etiam magis ad rem, quia hujuſmodi reciprocæ diſpoſitiones per ultimam voluntatem potius reprobatæ videntur, ut pote continentes captatoriam ad text. in *l. illæ autem inſtitutiones ff. de hæred. inſtit. & l. captatorias Cod. de militari teſtamento*, ubi *Civiliſtæ & Canoniſtæ in cap. cum vos de teſtamentis* adeo ut plurium ſententia ſit, quam etiam recipit Rota, licèt ab aliis contradicta, ut neque iſta diſponendi ſpecies ſuſtineri debeat, quamvis ex laudabili motivo ſeu honeſto fine conſervandi bona in agnatione prodierit ex deductis *per Rot. dec. 168. & 358 par. 6 rec. apud Dunozett. dec. 925.* & latius in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis* præſertim *in Romana hæreditatis de Spatis*, Et tamen in diſpoſitionibus inter vivos captatoria non intrat ad text. *in l. cum donationes C. de tranſact.* ubi communiter ſcribentes
43 *Seraph. deciſ. 319. nu. 8. & ſequen. & nu. 23. Rota in Romana renunciationis de Valentibus coram Cerro dec. 13. p. 11. rec.* de qua etiam habetur ad iſtam captatoriæ materiam *ſub d. tit. de teſtam.* Ergò nulla ſubeſſe videtur ratio, cur ſuſtineri debeat univerſale fideicommiſſum per ultimam voluntatem, & ſic per viam minus licitam, minuſque tutam, quam per alteram viam magis licitam & certam.

Quintò quoniam quicquid aliqui, vel erroneè, vel per modum loquendi dicant, adhibendo hujuſmodi conventionibus terminum donationis, ſive illas regulando cum donationis terminis, omninò 44
veriùs eſt iſtum eſſe contractum onerosum ac verè correſpectivum cujuſdam ſocietatis ſeu communicationis bonorum, quamvis contrahentes donationis vocabulum adhibuiſſent, quoniam non formulæ verborum, ſeu vocabula, ſed ſubſtantia veritatis attendi debet, ut in ſpecie optimè advertunt per *Oldrad. d. magiſtrali conſ. 139. nu. 5. cum aliis per Fuſar. d. qu. 308. nu. 93.* Quodque iſtæ conventiones contineant quamdam fraternitatem ſeu bonorum ſocietatem habetur apud *Menoch d. conſ. 1129 nu 2. & 7.* Quemadmodum enim in ſupra inſinuata Republica *Socratis & Platonis* introducta fuit inter omnes cives bonorum communio adimens teſtandi facultatem, quod anſam dedit legiſtarum conſuetæ ſimplicitati generaliter ac indefinitè dicendi, quod antiquitùs non dabatur meum & tuum, ſed omnia erant communia, ità non videtur cur inter privatos ex privata conventione id fieri non poſſit; Et conſequenter, ſi poteſt quis ludendo, vel luxuriando, omnia ejus bona alienare vel obligare, ità de facto ſe inteſtabilem reddendo, ſive occaſione mercaturæ ſocietatem ineundo omnia bona navigationi exponere, cum ſimilibus; Ac etiam poteſt reddere ſe inteſtabilem profitendo in Religione; ſive dando ſe in arrogationem, quarè dici debeat quod non poſſit ex adeo juſto ac rationabili motivo ità de bonis ſuis diſponere.

Et quamvis ob receptas majorum noſtrorum traditiones, tam in donationibus omnium bonorum, quàm etiam in pactis futuræ ſucceſſionis, quoties habent dictam rationem inteſtabilitatis habeamus eas non ſuſtineri, adeo ut ſpecies temeritatis eſſet contrarium in foro aſſumere; Attamen admiſſis etiam hujuſmodi traditionibus (ex ſolo tamen motivo reverentiæ auctoritatis majorum, non 45
autem quod probabilem habeant rationem) adhuc magna differentia dignoſci videtur inter unum caſum & alterum. In illo enim puræ donationis, quam quis abſque propria utilitate, ſed cum ſola jactura faciat ad favorem alterius, ſive etiam in altero ſimplicis pacti ſuper hæreditate promittentis ad favorem promiſſarii, ineſſe videtur quædam irrationabilis ac inordinata prodigalitas, ſeu maxima imprudentia, ità in vita ſe ſpoliando ad favorem alterius, quod ſe omninò inteſtabilem reddat; Ideoque tanquam in actu inveriſimili in vitio liberæ voluntatis ac perfecti judicii, non improbabiliter per legem præſumi vel ſubintelligi poteſt defectus naturalis, quem juramentum non ſuppleat, imperfectionis ſcilicèt judicii, vel doloſæ captionis, aut concuſſionis, & violentiæ cum ſimilibus.

Nunc ſic eſt in hac ſpecie conventionis ex dicto laudabili, ac honeſto motivo initæ, Tum quia plura que in jure alias prohibita, ex dicta ratione melioris vel honeſti finis permittuntur juxtà ſupra inſinuatum caſum donationis omnium bonorum favore Eccleſiæ vel piæ cauſæ, ſivè occaſione ingreſſus in Religionem, ut etiam habetur ſupra *diſc. ſeqq. 63. & ſeqq.* occaſione excluſionis Eccleſiarum & Monaſteriorum, vel profitentium vitam Religioſam ſeu Eccleſiaſticam, cum ſimilibus,

Tum

Tum clarius, quoniam hujuſmodi conventiones non continent liberalitatem ad favorem alterius, neque ordinatæ ſunt ad perdendum, ſed potius principaliter ad lucrandum, dum propriè ſucceſſio primario ac principaliter ordinatur ad favorem propriæ propriæque deſcendentiæ, pro cujus majori lucro ac duratione ità convenitur per quamdam emptionem futuræ acquirendi pro ſeipſo vel ſua poſteritate bona aliorum contrahentium, Ac propterea eſt potius ſpecies ſponſionis, quam receptum eſt, etiam cum inæqualitate, ob ſpem lucri validè fieri poſſe ex deductis *ſub. tit. de uſur. diſc. 36.* & in ſua materia *ſub. tit. de contract.* ubi etiam de ſponſionibus.

Alia etiam notabili ratione differentiæ ponderata per quam ceſſare videtur omnis difficultas, quoniam in donatione omnium bonorum ſive in ſim-
7 plici pacto de univerſa hæreditate juxtà ſecundum & tertium caſus ut ſupra exemplificatos, data validitate ac irrevocabilitate actus, eo ipſo redditur donator vel promittens inteſtabilis, Non ſic eſt in iſta ſpecie conventionis; quoniam ob incertam ſupervivențiam inter paciſcentes militantem, ità in quolibet habitualiter ineſſe dicitur teſtandi facultas etiam pinguior, ut ſcilicèt nedum de bonis ſuis, ſed etiam de aliis paciſcentium abſque prole prædefunctorum teſtari valeat, igitur ratio inteſtabilitatis non intrat, neque à dictis aliis caſibus ad iſtum benè arguere licet.

Atque hinc reſultare videtur ut magnifaciendæ non ſint contrariæ auctoritates quas deſuper in magno cumulo habemus relatas præſertim *per Cacheran. d. deciſ. 100. Fab. de An. d. conſ. 51. & Fuſar. d. q. 308.* cum illi percutere videantur dictos alios caſus diverſam rationem habentes, ex quibus ire quam à ſimili id firmarunt, quaſi quod eadem eſſet ratio in hoc verò aſſimilatione conſiſtit clarum æquivocum ità inconſideratè ſumptum ob frequens & connaturale juriſtarum vitium, quod unus alterum tranſcribat, ſeu unus alterum inſequatur; ob traditiones majorum ex ſola juris civilis diſpoſitione deſumptas, excuſabiliter tamen circa ea prima tempora, ac in eo ſæculo magis rudi quando in multas inciderunt ſimplicitates, ut videmus de illa captatoriæ, ac de illa uſurarum centeſimarum, pluribuſque ſimilibus. Ideoque in hujuſmodi articulo omninò recipiendam eſſe advertabam propoſitionem, de qua *Cevall com con. comm. in præfat. ex numer. 30. Franch. dec. 40. nu. 2. Rot. dec. 163. nu. 7. par. 7. rec. cum aliis per Adden. ad deciſ. 460. nu. 18. par. 9 rec. tom. 2.* ut rationibus potius, quando ſunt convincentes ac fundatæ in puris principiis defendum ſit, quàm auctoritatibus, quoties conſtat eas æquivoco laborare, ut plenè proſequitur etiam modernus doctus *Cyriacus controv.* 50. Atque de facto videmus tam in dicta materia captatoriæ ac uſurarum centeſimarum, quàm in illa concurſus creditorum anteriorum cum hypotheca ex cauſa lucrativa adverſus poſteriores ex cauſa oneroſa, cum ſimilibus, quod ſpretis communiter receptis antiquiorum traditionibus, moderni diverſas ſequuntur ſententias

Neque deſunt auctoritates ità ratione præſertim
9 juramentis, affirmantes hujuſmodi conventionum validitatem, ut ex *Bald. in. 3. moribus ſi de feud. fuer. controv in uſib. feud. num. 2 Aufrer. ad Cappell. dioſ. q. 453. & 454* & alii relati *per Seraphin. de privil. juram. privil. 20. ex nu. 8. cum ſeqq.* ubi tamen videtur ſe involvere *Fuſar. d. quæſt. 308. nu. 24 Theſaur. dec. 125. num. 5.* ubi plenè *adden* conſiderant hanc rationem, ut conventio magis reſpiciat formam ſuccedendi pro decore familiæ quàm votum captandæ mortis, aut rem bonis moribus adverſantem: Atque ſi benè ponderentur auctoritates in majori numero in contrarium urgentes, conſtabit quod, vel percutiunt dictos alios caſus pacti de futura ſucceſſione promittentis, vel tertii aut donationis omnium bonorum, in quibus ut ſuprà ruppindo, vel defectus naturalis adeſſe poteſt, aut ſubintelligi. Vel retentis dictis terminis ac cum præſuppoſito ſimilitudinis caſus, aut identitatis rationis proceſſerunt, ſed cum æquivoco ob longam differentiam ut ſupra militantem.

Uno autem caſu dicta rationis identitas intrare 50
videtur, atque hujuſmodi reciprocis conventionibus conveniunt ea quæ de pacto affirmativo ſucceſſionis viventis cum ipſo vel tertio, ſeù de donatione omnium bonorum habemus, ubi ſcilicèt conventio eſſet notabiliter inæqualis, Vel ob inæqualitatem reſultantem à qualitate perſonarum quarum una ratione ætatis, aut valetudinis ſeù perpetui impedimenti eſt de prole deſperata, altera non illam habeat ſeu veriſimiliter ſperet, Aut ratione bonorum, vel ex alia circumſtantia redolente doloſam captionem, ſeu enormem læſionem *Fab. de Anna d. conſ. 52. nu. 1. Surd. conſ 450. num. 16. Rota in Bononien. tranſactionis 27. Februarii 1640. Veroſpio.* apud quos concordantes; Verum id magis provenit ex generali ratione doli, ſeu læſionis cadente in emptione & venditione omnique alio contractu, quàm ex aliqua ratione ſpeciali; Ideoque iſta videtur pariter quæſtio potius facti quam juris, ex ſingulorum caſuum qualitate decidentia ſpectata bona ſinceraque fide, ac honeſto & prudenti fine ob quem tales conventiones fiant vel èc ontra.

De pleriſque aliis in iſta controverſia actum fuit vel in facto potius conſiſtentibus quàm in jure, vel diverſas materias percutientibus.

Ad materiam cujus & ſeqq. diſcurſuum vide deducta *infra diſc. 213 cum ſeqq. uſquè ad 217. incluſ, & diſc. 220.*

NARNIEN. PREDII.

Pro ALEXANDRO AVEDUTO

Cum JOANNE FRANCISCO ROSATO

Caſus variè deciſus per Rotam.

De eadem materia fideicommiſſi conventionalis, An præſuppoſita illius validitate, aliquid ſpeciale in eo dignoſcatur circa tranſmiſſionem faciendam per morientem conditione pendente.

SVMMARIVM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Reſolutiones cauſa.*
3. *Qualis eſſet principalis punctus juris in cauſa.*
4. *Verbum poſſit importat facultatem.*
5. *Quod fideicommiſſum per contractum tranſmittatur conditione pendente.*
6. *Spes futuri fideicommiſſi cedi poteſt, ſeu aliàs in conventionem deduci, etiam pendente conditione.*
6. *Pactum reſolutivum ſequuto caſu, habet vim retroactivam, ac inficit ab initio, ideò ejus jus tranſmittitur.*
8. *Qualis ſit caſus de quo ſupra numer. 5. circa tranſmiſſionem fideicommiſſi per actum inter vivos.*
9. *Ius fideicommiſſi reciproci conventionalis non tranſmittitur*
10. *Quæ pendent a facultate ſeu conditione voluntaria non tranſmittuntur.*
11. *Habens facultatem nominandi ſeu diſponendi ſub certa conditione, an poſſit iſta pendente præventivè diſponere pro quandò caſus eveniret.*
12. *De motivo, cui innituntur cauſa reſolutiones.*

DISC.

Digitized by Google

DISC. CXL-II.

FRatres de Confictis; nempè Clemens, Angelus, & Dominicus, pro indiviſo poſſidentes prædium nuncupatum *Valle Antica*, de anno 1627. fideicommiſſum conventionale inter eos, eorumque filios & deſcendentes per contractum conſtituerunt ſub ea lege, ut contingente caſu mortis omnium ſive filiis, quilibet de propria portione diſponere poſſet; Cumque primo loco obiiſſet Angelus in Curia Prælatus utriuſque Signaturæ Referendarius abſque filiis ab inteſtato, deindè verò Clemens, pariter abſque filiis dum erat Epiſcopus, ſcripto hærede Gaſpare ac poſtremò obierit Dominicus uxoratus pariter abſque prole, unde partim ex cauſa legati partim verò ex cauſa dotium, dictum prædium jure venditionis vel adjudicationis obvenit ſu Hieronymam Arvedutam præfati Dominici uxorem contra iſtam, & ſucceſſivè contra Alexandrum ejus interim defuncto fratrem ac hæredem ſuper dicto prædio in vim dicti pacti reverſivi, ſeu reſervatæ facultatis diſponendi judicium inſtituit Jo. Franciſcus Roſatus, præfati Clementis Epiſcopi hæres mediatus tanquam frater ac inteſtatus hæres dicti Gaſparis, ſed coram A. C. ſuccubuit mediante ſententia abſolutoria lata ad favorem Arveduti; Introducta verò per appellationem cauſa *in Rota coram Bevilaqua*, cùm ex hac parte prætenderetur dictam ſententiam feciſſe tranſitum in judicatum ob non proſecutam intempore appellationem, hinc proindè dato conſueto dubio. *An conſtaret de*
2 *re judicata, vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum*, ſub die 28. *Ianuarii* 1664 pro judicata, ac denegatione reſtitutionis ad favorem Alexandri prodiit reſolutio, ſed conceſſa nova audientia, & repropoſita cauſa, ſub die. 8. *Februarii* 1669. recedendo a deciſis, contrarium dictum fuit, conſtare ſcilicèt de cauſis reſtitutionis in integrum, ex capite injuſtitiæ, iſtaque ſecunda reſolutio fuit confirmata ſub die. *Iunii ejuſdem anni*, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur.

In his autem diſputationibus habitis in Rota, ubi pro Alexandro ſcribebam, plures cadebant inſpectiones, magis facti quàm juris, præſertim circa quamdam aliam donationem factam ab eodem Clemente de anno 1630 ac circa alia in quibus magis cauſæ Patroni, quàm Advocati partes erant; Quatenus autem pertinet ad punctum juris, principalis quæſtio erat, An ſtante prædeceſſu dicti Cle-
3 mentis donatoris, adhuc vivente Dominico, qui jure dicti fideicommiſſi conventionalis totum prædium obtinuit, atque filios procreare poterat, tranſmittere potuerit in ejus hæredem ſuam portionem, de qua diſponendi facultas in eadem conventione reſervata fuerat in caſu obitus omnium ſine filiis.

Et in hoc Rota in prima reſolutione credidit nullum jus in hæredem tranſmiſſum eſſe; dum id reſervatum fuerat per viam facultatis, & cum verbo facultativo, *poſſit*, facultatem importante *ad gloſ. in cap. 1. de reg. jur in ſexto cum concordan. per Barboſ.*
4 *dict. 268. num. 1. Surd. conſ. 98. num. 7. cum ſequen. Rota dec. 329. num 3. par. 1. rec. & paſſim*, ideoque dictæ facultati locus non fuit; Tum quia adhuc non venerat ejus caſus; Tum etiam quia eadem facultas ad exercitium deducta non erat, dum idem Clemens, qui eam habebat, in teſtamento ad ſpeciem non reduxit.

In ſecunda verò deciſione confirmata etiam per tertiam credidit ut non obſtante quod conditio penderet, tranſmiſſioni locus eſſet, ſtante quod agebatur de ſpe compe tente per contractum juxtà magis communem ac receptam opinionem, quam rejecta opinione. *Alciati conſ. 3 lib. 8. & Peregr. art. 51. num 10.* ac aliorum quos referunt *Canter par. 3. var. 5 cap. 21. num. 65.* & latius *Capyc. Latr. deciſ. 2. num. 5. & ſequen.* veriorem probant *Canter, & Capyc. Latr. ubi ſupra num. 9.* ubi latè multos refert *Cutell. de donat. contemplatione matrimonii lib. 2. tract. 2. diſc. ſpeciali. 37. numer. 5. & ſequen.* & alii apud eos ponderando etiam regulam textus *in l. ſpem. Cod. de donat.* de qua in *Romana fideicommiſſi. 3. Decembris. 1655. & 29. Maii 1656. coram Veroſpio*, quarum prima eſt *deciſio. 38. poſt Gabrarum de renunciat. & 98. part. 12. rec.*

Scribens ego pro Alexandro, in ultima præſertim diſputatione adverſus ſecundam deciſionem ſuper dubio, *An eſſet ſtandum in primo vel in ſecundo loco deciſis*. Dicebam dictam concluſionem in ſuo caſu veram eſſe, cum in effectu magis communis, ac recepta opinio ſit talis, melius etiam fundata, rejecta contraria *Alciati & Peregr.* quæ rectè procedit in aliis caſibus, de quibus *apud Capyc. Latr. dicta deciſ. 2.* ſed fallacia eſſe videbatur in applicatione, pro cujus congrua inſpectione advertebam reflectendum eſſe ad diſtinctionem caſuum, qui plures in propoſito eſſe ſolent inter ſe diverſi.

Primus enim eſt, ubi habens quis ſpem fidei-
commiſſariæ ſucceſſionis, illam conditione pen- 6
dente alteri cederet ſeu aliis de bonis, & juribus ex hujuſmodi ſperata ſucceſſione obventuris diſponeret, atque iſti ſunt termini, de quibus agitur in mox allegatis deciſionibus editis *in Romana fideic. coram Veroſpio*, de qua cauſa habetur actum *ſupra diſc. 37.* quod ſcilicèt fœmina vocata ad fideicommiſſum renunciante fratribus comprehenderetur etiam fideicommiſſaria ſucceſſio, quam ipſa ſperare poterat per ipſorummet fratrum mortem ſine filiis, & de quo caſu habetur etiam actum in ſua materia *ſub tit. de renunciat.* Verum hoc nihil commune habet cum caſu præſentis quæſtionis, quoniam ibi ſola quæſtio eſt, an ceſſio fieri potuerit adhuc pendente conditione, cujus tamen purificatio deinde ſequuta ſit, ſuperſtite ipſo cedente ex cujus perſona ceſſionarius vel ejus hæres emolumentum capiat, atque benè deciditur fieri poſſe per dictam regulam textus *in l. ſpem* cum non agatur de pacto ſuper hæreditate viventis, ſed de futura ſpe trahente cauſam de præterito; Idque indefinitè, ſive agatur de fideicommiſſo ordinato per contractum ſive per ultimam voluntatem, quamvis enim in eo caſu ageretur de fideicommiſſo ordinato per contractum, in donatione ſcilicet contemplatione matrimonii, attamen caſualiter id contingebat, non quod hujuſmodi circumſtantia alteraret, ideoque iſtæ deciſiones, quæ per aliquos ſcribentes in contrarium exaggerabantur tanquam punctuales, erant prorſus extraneæ à caſu.

Alter caſus eſt, ubi agitur de pacto reſolutivo, quod ſcilicet donator, vel alter diſponens, qui fideicommiſſum ad favorem certi generis perſonarum ordinando, in eventum alicujus conditionis, puta deficientiæ ejuſdem generis, adjeciſſet ad ſui favorem pactum reſolutivum, ſeu reverſivum, & tunc rectè etiam dici poteſt hoc jus tranſmitti ad ſuos per ipſum diſponentem morientem conditione pendente, quoties non conſtet pactum prædictum eſſe merè perſonale continens implicitam conditionem ejus ſuperexiſtentiæ; Idque non ratione tranſmiſſionis, ſed ex eo quod tanquam ab initio cauſa reducatur ad non cauſam, ac etiam quia penès donatorem ſeu concedentem ſemper remanere dicatur ipſum antiquum dominium habituale ad ſuos tranſmiſſibile, quod facto caſu ſecum attrahit actuale perindè ac ſi nunquam abdicatum fuiſſet, jure retrotractionis, quæ ineſſe dicitur pacto reſolutivo

ſolutivo inficienti actum ab initio, perindè ac ſi ille nunquam geſtus eſſet, ex iis quæ *ex Mantica de tacit. lib. 4. tit. 28.* & aliis plenè relatis habentur, *apud Rotam deciſ. 32. num. 20. par. 9. rec. & frequenter*, atque hos terminos etiam tractat *Cancer ubi ſupra*, Unde quando dictus Clemens, ità conveniſſet per viam pacti reverſivi, ſeù reſolutivi, tunc dicebam rectè aſſumptum procedere.

Tertius caſus frequentior eſt, & de quo propriè agunt ſuperiùs allegati inter ſe diſſidentes, de quibus præſertim *apud Capyc. Latr. & adden. dicta dec. 2.* ubi referuntur *Cancer. Fontanell. & alii ſimiles*. quod ſcilicèt agant, non de fideicommiſſo conventionali reciproco, ut in præſenti, vel in caſu de quo *diſc. præcedenti*, ſed de ſimplici fideicommiſſo in forma ordinaria & conſueta, ſeù per ſpeciem inveſtituræ, quod ſcilicèt quis prius diſponat ad favorem unius perſonæ vel generis, cui deficienti alterum ſubſtituat &c. idque fieri contingat per actum inter vivos, ut frequentius practicatur in donationibus contemplatione matrimonii juxtà caſus, de quibus ſuprà *diſc. 134 cum plur. ſequen.* adeout ipſe donator vel fideicommittens, ſeù ejus hæredes nihil in hoc agere habeant, ſed contentio ſit inter gravatum, & hæredem ſubſtituti præmorientis de tranſmiſſione ſubſtitutionis vel illius reſpectiva caducatione, atque iſte eſt propriè caſus, de quo allegati agunt, quoniam ſubſtitutus dicitur potius ſecundus donatarius habens jus jam radicatum ab initio, quod proinde tranſmittit, ſed pariter extraneus à noſtro.

Quartus eſt caſus fideicommiſſi conventionalis reciproci inter ipſos ordinatores, ità paciſcentes de incerta alea æquè ſe habente ad lucrum & damnum, quod ſcilicet quemadmodum ille, qui præmoritur abſque prole, ex hujuſmodi conventione cogitur habere neceſſarium ſucceſſorem, atque amittit diſponendi libertatem, ità quando alteri ſuperſit, illius bona jure ejuſdem neceſſariæ ſucceſſionis obtinere poteſt *ut diſc. præced.* Et tunc prorſus erroneum, ac in iure fabuloſum videtur, ut iſta ſpes per præmorientem ad ſuos tranſmitti poſſet; cum ita numquam daretur caſus reciprocæ ſubſtitutionis ac ſucceſſionis ad favorem ſuperſtitis per alterius præmorientiam, ità enim ſuperſtes verè obtinere non dicitur ex judicio, ſeù liberalitate, ac diſpoſitione præmorientis, ſed magis ex propria providentia, & ex cauſa oneroſa, jure cujuſdam conventionis correſpectivæ, ſeu emptionis hujus incertæ aleæ. Ideoque dicebam, quod ſine dubio ex iſto capite tranſmiſſio prætendi non poterat; Unde iſte caſus non applicabatur, minuſque præcedens, ſolumque jus dicti hæredis deduci poſſet ex ſecundo pacti reverſivi ſeù reſolutivi, quando in ea forma diſpoſitio concepta eſſet, quod dici non poſſe videbatur, dum ſolùm ut ſupra conventa erat ſimplex facultas diſponendi, & ſic per viam conditionis poteſtativæ, quæ utpotè pendens ex mera voluntate ſtipulatoris, non dicitur ad hæredes tranſmiſſibilis, ut cæteris relatis habetur *apud Capyc. Latr. dicta dec. 2. num. 7.*

Clarius verò ſtantibus illis verbis materna lingua conceptis, *di poterne di ponere, e laſciarla à chi li piacera*, quæ clarè denotant requiri actum poſitivum diſponendi, ac relinquendi uni potius perſonæ placitæ quàm alteri, ideoque ex hoc mihi videbatur caſus planus pro non tranſmiſſione, dum dicta facultas ad exercitium deducta non erat, in cujus tantùm caſu intrare potuiſſent termini quæſtionis tractatæ *per Caldaſ. de jure emphyteutico tit. de poteſtate eligendi lib. 3. par. 9. num. 14. & 15.* An ſcilicèt habens poteſtatem nominandi ſeù alias diſponendi in eventum alicujus conditionis, puta deficientiæ generationis &c. poſſit præmoriens conditione pendente dictam nominationem præventivè facere pro quando caſus contingeret, ſeù conditio purificaretur, & tunc admittebam, ut iſta magis benigna opinio recipi debuiſſet, non autem ubi non deducta facultate ad exercitium, neque explicata voluntate, quod iſtud jus diceretur eſſe in hæreditate, ac ad hæredem ſimpliciter tranſmiſſibile, id enim nullum probabile fundamentum habere videbatur.

Magnum fundamentum conſtitutum fuit in eo quod, cum dicta conditio concepta eſſet in caſu mortis omnium ſine filiis, numquam talis facultas eſſet verificabilis, ſi purificatio conditionis præcedere deberet, atque in hoc potiſſimum fundatæ fuerunt reſolutiones; Verùm ego & cæteri pro hac parte ſcribentes ponderabamus argumentum non benè procedere, cum rectè dari poſſet caſus, Vel ſcilicèt, ità præventivè pro quando conditio purificaretur diſponendo, atque facultatem deducendo ad exercitium; Vel, & probabilius, quia contingere poterat caſus mortis Dominici ſæcularis ac habilis ad procreationem filiorum; Sive quod etiam vivens ſe conſtituiſſet in ſtatu, quod de filiis deſperatus eſſet, putà ſuſcipiendo ordines ſacros, vel profitendo in Religione, ità enim cum alii duo eſſent jam Eccleſiaſtici ac inhabiles ad futuræ prolis procreationem, rectè ipſis ſupervivent ibus dari poterat dictæ conditionis purificatio cum certitudine, quod ex omnibus filii ſuperextituri non eſſent; Et ex his mihi videbatur nullatenus intrare terminos tranſmiſſionis, quodque ad ſummum qui aliàs partes retinere vellet, aliud prætendere non poſſet niſi quod talis conventio, ſpectata magis ſubſtantia voluntatis quàm formula verborum, in caſu purificatæ dictæ conditionis, contineret quamdam ſpeciem pacti reſolutivi, quod tamen examinatum non fuit; atque verba conventionis non videbantur importare &c. 12

FIRMANA PRÆTENSI FIDEICOMMISSI DE BOLOGNESIIS

Pro DORALICE BOLOGNESIA

Cum FRATRIBUS etiam DE BOLOGNESIIS.

Caſus diſputatus coram A.C. & reſolutus pro Doralice

An & quale fideicommiſſum inductum dicatur, ſi teſtator prohibita aliquorum bonorum alienatione, aſſignavit rationem, quia voluit eſſe ſuppoſita fideicommiſſo in perpetuum, non exprimendo quomodò, & ad cujus favorem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Incertitudo in fideicommiſſis, an vitiet quia dictum ſit bona relinqui ſub fideicommiſſo, aliud non exprimendo, referuntur opiniones hincindè.*
3 *Quomodo dictæ opiniones concilientur diſtinguendo caſus.*
4 *An in hoc differant fideicommiſſum univerſale & particulare.*
5 *Doctoribus deferendum eſt magis in tractatibus, quam in conſiliis.*
6 *An ex ratione adjecta prohibitioni alienationis reſultet fideicommiſſum abſolutum vel reſtitutorium.*
7 *Reciproca regulariter non intelligitur de linea ad lineam ſed in qualibet linea diſcretivè.*
8 *Ubi fideicommiſſum incertum ſubſtituitur, intelligitur de venientibus ab inteſtato.*
9 *Statutum excluſivum fœminarum intelligitur ab inteſtato, & ceſſat condito teſtamento.*

muni & recepta diſtinctione deducta ex eodem *conſ.* 636. *Deci* admiſſa in allegatis deciſionibus & in aliis frequenter præſertim verò *in Beneventana hereditatis 19. Iunii 1656. coram Celſo*, inter ſuas *dec.* 228. repetita *poſt Michalor. de fratr. dec.* 58. ubi benè de hoc puncto agitur, conciliando auctoritates ac deciſiones, quæ invicem pugnantes videntur, ut ſcilicèt id procedat, quando talis ratio adjecta eſt principaliter ac per novam orationem ſeù periodum independentem ſtantem de per ſe cum verbis continentibus perfectam diſpoſitionem, abſque eo quod aliud fideicommiſſum præcedat, ut etiam in præcedentibus ad hanc materiam pluries advertitur; Hæc autem omnia in præſenti ceſſabant, quoniam dicta verba ſtabant in eadem oratione conſequutivè ſeù famulativè, ideòque ubi etiam apta eſſent inducere fideicommiſſum reſtitutorium, intelligendum veniret intrà perſonas, quibus prohibitio facta erat & non ultrà.

Ponderabam demùm, quod ubi non eſt unus ab initio inſtitutus (quo caſu verba perpetuum fideicommiſſum denotantia pernecesſè exigunt tractum ſucceſſivum in ejus deſcendentibus) ſed plures ſunt ab initio inſtituti, tunc id intelligitur diſcretivè in qualibet linea, & ſic inter deſcendentes cujuſlibet, non autem ſubintelligenda eſt reciproca linearis, non de facili ſubintelligenda, ut reprobando nominatim *Peregr. d. conſ.* 30. *nu.* 2. advertit *Fuſar. d. quæſt.* 475. *numer.* 42. potiſſimè verò, ubi non eſt inter deſcendentes ſed inter tranſverſales ut ſupra; Impoſſibile ſiquidem dicebam majoris operationis eſſe debere fictum ſeù præſumptum quàm expreſſum, ideoque dum in caſu expreſſi fideicommiſſi ordinati inter plures ab initio inſtitutos, habemus regulam excluſivam reciprocæ linearis, quæ intelligitur diſcretivè in qualibet linea juxtà *dec.* 1023. *Seraph.* ac habetur pluries in præcedentibus ad materiam reciprocæ linearis, multò magis in caſu diſpoſitionis tacitæ, & quæ ſuam operationem rectè facere poteſt in fideicommiſſo conſervatorio tantum; Potiſſimè quia dictum videbatur excludere filiam à ſucceſſione parentis, qui eam inſtituerat, atque in ſuam agnoverat, undè fuiſſet multiplicare ſpecialitates ac exorbitantias, quarum prima erat in ſubſtinendo fideicommiſſum incertum contrà expreſſam diſpoſitionem text *in d. l. Paulus*; Secunda in inducendo fideicommiſſum reſtitutorium ex ſola ratione acceſſoriè & conſecutivè adjecta prohibitioni alienationis ad iſtam veſtiendam; Tertia in ampliando fideicommiſſum ultrà perſonas primò inſtitutas, quibus ſolùm per verba perſonalia dicta alienationis prohibitio facta erat; Quarta in inducendo reciprocam linearem inter tranſverſales & ex diſpoſitione tranſverſalis, Et quinta in excludendo propriam filiam morientis ob tranſverſales.

Ponderabam quoque, quod cum hujuſmodi fideicommiſſa ità incertè ordinata, intelligenda veniant de hæredibus ab inteſtato ex deductis *per Fuſar. d. qu.* 277. *in principio*, ubi concordantes, hinc proindè ſub iſtorum nomine venire non debebant actores, quamvis in caſu inteſtati ex eo Statuto, propria filia excluſa, tales eſſent, ſtante recepta concluſione, quod hujuſmodi Statuta ceſſant in caſu teſtamenti, per quod moriens fœminas à Statuto extraneas reputatas fecerit ſuas ac juri ſuccedendi reſtituerit *Ancharan. conſ.* 300. *Honded. conſ.* 57. *lib.* 1. *Buratt. dec.* 262. *num.* 14. *Adden. ad Greg. dec.* 358. *lit. A. dec.* 110. *&* 175. *par.* 5. *rec. dec.* 306. *num.* 3 *p.* 12. & ſæpè in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*; Verum illud motivum non videbatur totum, quoniam poſito fideicommiſſo, ſpectanda eſt voluntas fideicommittentis, ideoque vocati intelliguntur illi, qui de jure vel Statuto ab ipſo teſtatori fuerunt venientes ab inteſtato hæredis gravati, cujus factum alterare non poteſt fideicommittentis voluntatem.

‡ EX prohibitione alienationis quando reſultet fideicommiſſum in caſu mortis, habetur quoque actum *diſc.* 239.

Et quoad ea, quæ concernunt materiam incertitudinis, videri poterunt deducta *ſub tit. de uſur. diſc.* 39. *& ſub tit. de Legat. diſc.* 52. *tit. de Teſta. diſc.* 21. *&* 49.

SENOGALLIEN. FIDEICOMMISSI DE SECVLIS

Pro MALLIO & ALIIS DE SECULIS

Cum ILLIS DE FATIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Seculis poſtea concordatus.

De fideicommiſſo ordinato ad favorem filiorum & hæredum, An requiratur utraque qualitas copulativè, vel una earum alternativè ſufficiat, itaùt verbum *hæres* ſtet qualificativè, vel potiùs ampliativè.

SUMMARIUM.

1 *Caſu controverſia.*
2 *Verbum* hæres *adjectum verbo* filiis *an ſtet ampliativè vel qualificativè, & num.* 6.
3 *De numero plurali reſolvendo in ſingularitates, & econtra.*
4 *Sub nomine filiorum veniunt regulariter fœminæ.*
5 *An ſufficiat in filio qualitas hæreditaria habitualis.*
6 *De concluſione, de qua num.* 2.
7 *Quid in hoc operetur Statutum excluſivum fœminarum.*

DISC. CXLIV.

LActantius de Seculis inſtituto N. ex filio prædefuncto nepote, huic abſque filiis morienti 1
ſubſtituit in ſemiſſe hæreditatis hæredes, ac filios Mallei ejus filii, & in altero ſemiſſe quoſdam alios conjunctos, Undè facto caſu ſubſtitutionis, cum ex dicto Mallio fuerit ſuperſtes Joſeph maſculus, qui paternam hæreditatem adivit, ac etiam ſucceſſivè dictam fideicommiſſariam ſucceſſionem facto ejus caſu obtinuit, Hieronyma verò fœmina dote contenta fuerit, Statuto etiam ità diſponente, neque vivens quicquam de dicta fideicommiſſaria hæreditate petierit; Ea defuncta, illi de Fatis ejus hæredes, prætendentes ad iſtius etiam favorem dictum fideicommiſſum purificatum fuiſſe, ex ejus perſona agentes, immiſſionis judicium inſtituerunt contrà præfatos de Seculis Joſephi filios ac hæredes, dictorumque bonorum poſſeſſores, Introductaque cauſa *in Rota coram Cerro*, fundatam dicebant actores eorum intentionem in teſtamentaria diſpoſitione, in qua vocantur filii & hæredes Mallei, cum Hieronyma filiationis qualitatem haberet, quam ſolam ſufficere dicebant, Non obſtante quod alteram qualitatem hæredis non haberet.

Ubi enim non agitur de feudis, ac rebus differentibus, ſivè etiam de contractibus, in quibus dubitari poteſt àn utraque qualitas copulativè neceſſaria ſit, itaùt verbum *hæres* ſtare dicatur qualificativè 2
alterius verbi filiorum ex deductis *per Peregr. de fideic. art.* 32. *num.* 10. *cum ſequen.* ubi concordantes, ſed agitur in ultimis voluntatibus, ac de bonis indifferentibus, magis veram ac receptam eſſe dicebant opinionem *Bart. in l. Gallus* §. *etiamſi parente*

num. 6. ff. de liberis & poſthumis quod ſcilicet una ex dictis qualitatibus alternativè ſufficiat, quodque verbum *hæres* ſtare dicatur potiùs ampliativè quàm qualificativè, ut cæteris antiquioribus allegatis probant *Mant. c. de conjectur. lib. 8. tit. 14. ex num. 11. Peregr. d. art. 32. ex num. 18. & conſ. 31. num. 22. & 23. lib. 2. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 340. num. 17. cum ſequen. Cenſal. in addit. ad Peregr. d. loc. cit. Altograd. conſ. 22. numer. 30. lib. 1. Andreol. controv. 68. numer. 26. & ſequen.*

Quod clarius in præſenti comprobari dicebant ex facti circumſtantiis, ea præſertim, quod teſtator vocaverat filios Mallii in numero plurali, & tamen de tempore teſtamenti non erat in rerum natura niſi ſolus Joſeph, cum alter prætenderetur præmortuus, & propterea dum teſtator, qui erat eximius juris conſultus loquutus fuerat in numero plurali, uni tantùm perſonæ omninò incongruo, clatam exindè reſultare dicebant ejus voluntatem vocandi 5 omnes etiam fœminas, allegando ad id *Bart. l. finali num. 2. cum ſequen. ff. ad trebell. & conſ. 14. num. 4. lib. 1. & alios per Surd. conſ. 31. num. 23. & 24. Menoch. conſ. 518. num. 38. & ſequen. Fuſar. conſ. 168. nu. 2. & 9.* Non obſtante propoſitione, quod numerus pluralis in ſingularitates reſolvatur, quia id procedere dicebant, ubi diſpoſitio aliàs verificari non poteſt, at ſi ità cogit neceſſitas illam obſervandi *ex Gabr. conſ. 117. num. 39. lib. 1. & Peregr. art. 13. n. 62. & art. 22. nu. 6. verſ. Sed contrarium, & n. 66. verſ. Sed contra.*

Altera ponderatur circumſtantia, quod teſtator in alio hæreditatis ſemiſſe vocaverat quendam co-4 gnatum de aliena familia, undè reſultabat argumentum, quod non curaſſet de agnatione & conſervatione bonorum in familia, quo ceſſante, receptum eſt ſub nomine filiorum venire tàm maſculos quàm fœminas ex copiosè deductis *in Spoletana bonorum 13. Aprilis 1646. coram Corrado* impreſſ. *poſt Cenſal. ad Peregr. dec. 34. & ſæpiſſimè in aliis*, cum ſit recepta propoſitio, de qua, non data reſtrictione ad ſexum, dubitari non ſoleat, niſi ex jam dicta ratione contemplatæ agnationis.

Et reſpondendo ad Statutum ſeù Decretum Ducale excluſivum fœminarum propter maſculos triplicem dabant reſponſionem; primò ſcilicèt quod non ageretur de ejus caſu, cum loquatur de ſucceſſionibus aſcendentium, hic autem ageretur de hæreditate tranſverſalis, qualis erat teſtator, ut in ſpecie hujus Decreti Ducalis habetur *in Eugubina fideic. 26. Novembris 1649. & 1. Martii 1650. coram Dunozetto*, impreſſ. *poſt Panell. deciſ. 9. & 10* & inter ſuas *deciſ. 837. & 853.* Secundò quod Statutum loquitur de ſucceſſione ab inteſtato, non autem de teſtamentaria, in qua illud ceſſat, Ideoque cum teſtator eſſet Juriſconſultus dicti Statuti rectè conſcius, & nihilominus uno tantum maſculo exiſtente, filios in numero plurali vocaverit, ita noluiſſe cenſetur cum ejus diſpoſitione ſe conformare, *ut in allegatis Spoletana coram Corrado, & Eugubin. coram Dunozetto*; Et tertiò, quod Statutum excludit fœminas propter dotem ſuccedentem proindè loco legitimæ, quæ non niſi cum hereditaria qualitate obtinetur, unde propterea dicta qualitas, ubi requiſita eſſet, concurrere dicebatur ad tradita *per Fuſar. q. 341. n. 8. & 9.*

Atque in omnem eventum ſufficere dicebant dictam qualitatem habitualem, cum de jure filius ſit legitimus hæres patris, ideòque ad effectum obtinendi 5 hæreditariam qualitatem ſufficit, quod per eum non ſtaret quin obtineret actualem hæreditatem ex ductis *per Andreol dicta controv. 68. nu. 28. & 29. Montan. controv. 9. num. 17. Creſcent. dec. 1. de feud. Theſaur. dec. 39. num. 24. & alios.*

In contrarium pro eis conventis. Ego ſcribens, cum ſenſu etiam veritatis, injuſtam maleque fundatam dicebam actorum petitionem, ex eo in primis fundamento (in quo principaliter, ac potiſſimè Rota pro dictis reis reſpondendo ſe fundavit) quod quicquid ſit de quæſtione prædicta, quandò præcedit ſpecies, ac ſubſequitur genus, quia nempè vocentur filii & hæredes, an ſcilicèt iſtud ſubſe- 6 quens ſtet qualificative vel ampliativè, Attamen talis difficultas ceſſabat in præſenti, dum præcedebat genus, ſubſequebatur autem ſpecies, dum vocati erant *hæredes & filii*, quo caſu receptum eſt, conditionem copulativam ſtare reſtrictivè, & qualificativè, non autem ampliativè, itaùt utraque qualitas neceſſaria ſit, ut advertunt *Cepoll. conſ. 15. num. 3. & 4. Odd. conſ. 46. num. 14. & 15. Peregr. art. 31. num. 48. verſ. ſumma octavo, Fuſar. q. 339. n. 10. & 340. n. 14. & in ſimili Mantica dec. 19. num. 4.*

Prætereà etiam in caſu quæſtionis, ubi ſcilicèt præcedit ſpecies, ac ſubſequitur genus, quicquid ſit in contractibus, ſeù conceſſionibus feudalibus, ac emphyteuticis, de quibus in propoſito agere extraneum erat, dum Curiæ ſtylus non patitur in ſuperfluis ac extraneis evagari, ſed videri poteſt apud *Dunoz. dec. 748. & 760.* Quatenus pertinet ad ultimas voluntates ſuper bonis indifferentibus, diſſentiunt *Bart. & Caſtrenſ. in l. Gallus §. etiam; Bartolus* enim tenet copulam inter utramque qualitatem adjectam operari ampliationem, itaùt una ſola qualitas ſufficiat niſi ſenſus incongruus, & contrà mentem teſtatoris reſultet; *Caſtrenſ.* verò tenet ſtare qualificative, itaùt utraque qualitas neceſſaria ſit.

Admittebam quidem ſententiam *Bart.* majores habere ſequaces, ut conſtat *ex Peregr. & Cenſal*, ac aliis ſuper in objectum allegatis, ſed advertendum eſſe dicebam, eatenus dictam opinionem procedere, quatenùs retinendus ſit ſenſus, cum quo *Bart.* proceſſit, ut ſcilicèt copula dicatur poſita inter plura diverſa ſubjecta, quorum quodlibet ſtare poſſit de per ſe, cum ità ceſſet objectum ſuperfluitatis, dum verbum *hæres*, tanquàm extranei incluſivum, ità operativum remanet; Atque hic verè eſt ſenſus *Bart.* cum quo cæteri procedunt, eoque retento probabilior remanet ejus opinio; In caſu autem controverſo remanebat fallacia in applicatione, quoniam iidem pro actoribus ſcribentes, ex aperta teſtatoris voluntate admittebant hujuſmodi vocationem non convenire extraneis, qui ſeù familiaris tantùm hæredes eſſent, dum teſtator prohibitioni alienationis bonorum rationem adjecit illorum conſervationis in cippo ac deſcendentia vocatorum; Et conſequenter ex ſenſu ejuſdem *Bartoli*, ceſſante diverſitate ſubjectorum, verbum *hæres*, niſi ſtaret qualificativè, remaneret ſuperfluum, quamvis ubi illud præcedit, ac verbum *filiorum* ſubſequitur, prætendi poſſet, quod ſpecies improbaret declarationem, quodque copula ſtaret expoſitivè, quod tamen recipiendum non eſt, niſi quandò neceſſitas ſubſtinendi diſpoſitionem ità cogeret, quia nempè Mallius, cujus filius & hæredes vocati erant, propriis filiis præteritis vel exhæreditis, extraneos inſtituiſſet, cum tunc, verbum *hæres* ad ſubſtinendam diſpoſitionem in ſenſu expoſitivo capiendum eſſet, vel ſola qualitas hæreditaria in potentia ſufficere deberet, atque in his terminis capiendas eſſe dicebam auctoritates deſuper in contrarium adductas.

Præſertim ſtante Statuto ſeù Decreto Ducali excluſivo fœminarum propter maſculos, cum quo præſumptio eſt teſtatorem voluiſſe ſe conformem reddere, vocando ſcilicèt illos Mallii fratris filios, qui ad formam legis municipalis ejus hæredes extituri eſſent; Nil obſtante objecto quod tale Statutum procederet in ſucceſſionibus aſcendentium favore deſcendentium, non autem in illis tranſverſalium, Tum quia ſtantibus verbis Decreti; ex hac parte prætendebatur illud de tranſverſalibus uſque

ad

Digitized by Google

ad octavum gradum etiam diſponere quod examinatum non fuit; Tum etiam quia dum qualitas hæreditaria directa erat, non ad ipſum extraneum teſtatorem, ſed ad filios Mallii. Hinc proindè in ordine ad patrem, rectè dicebamus eſſe in caſu Statuti, quod attendendum eſſe dicebam, non in ratione auctoritativa, & excluſiva, ſed in ratione interpretativa voluntatis teſtatoris, qui ſtatutariæ diſpoſitionis rectè conſcius, ad illam præſuppoſitivè relationem habere cenſetur.

Non refragante propoſitione deſuper deducta, quod Statutum nepotè ordinarium in caſu inteſtati, locum non vendicet in caſu teſtati, quoniam hujuſmodi concluſio rectè procedit, ubi teſtamentaria diſpoſitio Statutariæ adverſatur, itaùt conſtet teſtatorem ab ea diſcedere voluiſſe, ſecùs ubi de incompatibilitate non conſtat, cum tunc cenſeatur cum illo ſe conformem reddere, *ut dec.* 316. *p.* 6. *recen. dec.* 175. *p* 7. benè *in Romana fideicomiſſi de Cartulis* 20. *Novembris* 1647. *coràm Veroſpio deciſ.* 125. *par.* 10. *rec.* & in aliis.

Ad argumentum verò deductum ex numero plurali, ultrà facti reſponſionem, quæ ex hac parte dabatur, negando ſcilicèt aſſumptum, quod de tempore teſtamenti conſtaret de morte alterius filii maſculi, quæ teſtatori cognita eſſet; Duas alias dabam reſponſiones, Unam nempè, quod de tempore teſtamenti non ceſſabat in Mallio potentia habendi, & procreandi alios filios; Et alteram meo judicio meliorem, quod cum hujuſmodi vocatio concepta eſſet in remotum tempus ac poſt ceſſatam ipſius teſtatoris deſcendentiam, quod protrahi poterat ad ſæcula, & quod veriſimiliter filii maſculi non fuiſſent exturi, hinc proinde ſub nomine filiorum omninò probabilius veniebant nepotes & cæteri deſcendentes, qui ex uno tantùm filio in copioſo numero procreari potuiſſent, ideoque numerus pluralis rectè manebat verificabilis; Et his reſponſionibus, *Rota* in deciſione deſupèr edita tertium addidit, quod ſcilicèt teſtator ità in numero plurali vocare quidem voluit omnes Mallii filios, tàm maſculos, quàm fœminas, ſed diſcretivè, & cum hæreditaria qualitate, quatenùs illa in omnibus concurreret, ſin minus in eis tantùm, in quibus ea verificaretur.

Deinùm quoad alterum fundamentum, quod ſufficiat qualitas hæreditaria habitualis, Dicebam id rectè procedere, ubi requiſita eſt per diſpoſitionem legis, ſecùs autem ubi per diſpoſitionem hominis juxtà diſtinctionem quam cæteris allegatis veriorem probant *Menoch. conſil.* 958. *nu.* 15. *& ſequen. Peregr. d. art.* 32. *ſub num.* 23. *Fuſar. dicta q.* 340. *ſub. num.* 2. Vel ubi ageretur de ſubſtinenda diſpoſitione aliàs non verificabili, ut juxtà præmiſſa eſſet, ſi Mallius, ſpretis filiis, extraneos inſtituiſſet hæredes, cum tunc ad ſuſtinendam diſpoſitionem ſufficere videatur qualitas habitualis, quodque non ſtet per filios, quominùs ſint etiam hæredes.

Et ex his poſt binam propoſitionem ſub die 6. *Februarii* 1654. *coram Cerro*, favorabilis reſolutio reis conventis prodiit, ut conſtat ex deciſione, in qua tamen non omnia hæc fundamenta deducuntur, atque reſolutionem credidi juſtam benèque fundatam; Ea præſertim circumſtantia concurrente, quod dicta Hieronyma poſt apertum hoc fideicommiſſum per annos 38. & ultrà ſupervivens nunquàm talem ſucceſſionem prætendit vel petiit, quod ſilentium ubi etiam non ſuffragaretur tanquàm præſcriptio, ſatis attendendum videbatur, tanquàm interpretatio, ſeù declaratio animi ſuper recognitione veritatis; Non habuit autem cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum, quia concordia ei finem dedit.

† VIde ſuper hac materià, deducta *diſc.* 258.

ROMANA DE GRATIIS

Pro GRATIIS

Cum QUINTILIA TESTA.

Caſus diſputatus coram A. C.

De eodem, Appellatione ſcilicèt hæredum, qui veniant in materia fideicommiſſaria.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *An &, quandò utraque qualitas filiationis, & hæreditaria requiratur, & num.* 6.

3 *Hæres an teneatur habere ratum factum defuncti in juribus propriis.*

4 *Pater ſtipulando pro filiis cenſetur tanquam ejus hæredibus.*

5 *Verbum* hæres *an & quando non conveniat niſi hæredibus ſanguinis.*

6 *De concluſione, de qua num.* 2. *Et quandò verbum* hæres *unitum verbo* filius *ſit: ampliativè vel qualificativè.*

7 *An ſufficiat ut non ſtet per filios, quin ſint etiam hæredes.*

8 *Declaratur concluſio, de qua num.* 4.

9 *Legatum quando hæredi fieri poſſit & valeat, itaùt non veniat ſub fideicommiſſo.*

10 *Ubi etiam non veniret, fallit ex conjecturis, quæ ponderantur.*

D I S C. CXLV.

IN concordia inita inter Ludovicum & Fabium fratres de Gratiis, dimiſſa fuit vinea controverſa 1
Ludovico, ſub conventione, quod ipſo decedente ſine filiis maſculis legitimis & naturalibus eam relinquere deberet, ſicuti ad id ſe obligavit Fabio, vel ſuo hæredi nuncupato Jacobo Antonio, vel aliis ſuis hæredibus & ſucceſſoribus, Ac etiam idem Ludovicus, Fabio ſuiſque hæredibus & ſucceſſoribus ut ſuprà donavit domum, Moriens autem priùs Fabius, in ejus teſtamento cum Jacobo Antonio & Angelo filiis indignatus, legavit Ludovico domum prædictam, & quædam vaſa argentea, eumdemque liberavit à dicto onere relinquendi vineam, illi tribuendo liberam facultatem diſponendi, eumdemque hæredem inſtituit, quem gravavit ad reſtituendam integram hæreditatem eidem Monaſterio, cui etiam onus injunxit præfatam hæreditatem reſtituendi filiis prædictorum ejus filiorum poſtquàm ad ætatem 20. annorum perveniſſent, adjecto iſtis eorumque deſcendentibus in perpetuum ſucceſſivo fideicommiſſo; Quibus ità peractis, atque ſequuta deindè morte Ludovici ſine filiis inſtituta hærede Quintilia Teſta uxore, orta eſt controverſia inter dictam Quintiliam, ac Jacobum Antonium & Angelum de Gratiis dicti Fabii filios ad præfatas vineam & domum agentes, & introducta cauſa coràm A. C.

Prætendebatur ex parte Quintiliæ, quod actores jus non haberent, niſi cum qualitate hæreditaria rei familiaris Iacobi acquirentis, itaùt veniens ex hujuſmodi ſtipulatione debeat ſe probare filium & etiam hæredem juxtà doctrinam *Bart. in l. in juris jurandi* §. *ſi liberi num.* 3 *ff. de oper. libert. & l. ex facto* §. *ultimo*, ubi clarius *Caſtrenſ. num.* [illegible] & cæteris allegatis habetur *per Rotam deciſ.* [illegible] *nu.* 17. *& ſequen. p.* [illegible] 1. *recen. In* [illegible] *fideicommiſſi* 6 *Februarii* 1654 *coràm Cerro*, edita in cauſa de qua *diſc. præced.*

D [illegible]

Unde cum actores pattis hæredes non eſſent, ità [illegible] care [illegible] actione, atque ſi quam hæreditariam qualitatem haberent ſaltem ratione legitimæ, adhuc repelli poterant exceptione circuitus ſeluti [illegible] à diſpoſitione [illegible] *Cod. de rei vend.* [illegible] *in l. vindicantem ff. de evict.* [illegible] quarum diſpoſitionem hodiè præſertim in Curia receptum [illegible] rejecta ſententia *Gratiani* [illegible], & ſequacium,
31 obligari, præcisè hæredem ad habendum ratum factum d. ſancti quamvis jure proprio veniat, ex deductis per *Barbat. & Andr.* [illegible] *dec.* 154 *Romana reſi-* [illegible] *Dec.* [illegible] 1658. & 5. *Iunii* 1660. [illegible] [illegible] ac [illegible] frequenter. Niſi, vel particularis affectio fideicommittentis, vel nullitas actus reſultans ex ſtricta prohibitione alienationis, vel ipſius rei conſpicua qualitas condignam commutationem cum æquivalenti non recipiens aliud ſuadeat, ex deductis *in Bohor. fideicommiſſi de Rebeis* 30. *Maii* 1646. [illegible] *Corrado deciſ.* 369. *part.* 10. *rec.* & in aliis, ac habetur non ſemel deductum in ſtà ad materiam alle[illegible].

Ultrà prædictum fundamentum, in quo ſolùm [illegible] conventæ defenſores inſiſtebant, Aliud ego ſcribens pro actoribus ponderabam deduci poſſe, quod ſcilicet cum filii veniant ex providentia & ſtipulatione Jacobi eorum patris, venire non poſſent niſi tanquam ejus hæredes ex magis communiter recepta traditione *gloſ. & Bart. in l. ſi ibi* § *ſi pactus*
4 *ne peter.* [illegible] *ff. de pact.* de qua *Sard. dec.* 322 & cæteri ſuper iſta concluſione latè, & ex profeſſo deducti [illegible] *Romana donationis de Iordanis ſub tit. de donat.* ut ſcilicet pater ſtipulando pro filiis, cenſeatur ſtipulari pro eis tanquam hæredibus; Alia etiam urgente ratione, quod quicquid filius familias de bonis paternis, vel ex ejus providentia acquirit, ob virtualem donationem in hujuſmodi actu contentam, atque inter patrem & filium prohibitam, dicitur peculium profectitium, in patris dominio, & diſpoſitione perſeverans ex deductis *in dicta Romana do*[illegible], undè proptereà paternum præceptum obſtare debebat; Et ſi id procedit, ubi pater pro filiis ſimpliciter ſtipulatur, & acquirit, multò magis procedere videtur, ubi talem actum pro eis ſub nomine hæredum facit, cum ità nomen hæredis ſtare dicatur pro clariori interpretatione ejus, quod aliàs de jure dici poſſet ambiguum, & quam dubitationem in congreſſu pro ratione dubitandi promovebam ab alterius partis defenſoribus non excitatam.

Pro actoribus autem ſcribens, quatenùs pertinet ad primum objectum hæreditariæ qualitatis requiſitæ; Dicebam in primis extrà dubitationem eſſe, quod dictum verbum *hæredibus* non poſſet convenire extraneis, ſed tantùm illis ſanguinis; Licet enim illud in materia indifferenti, quibuſcumque conveniat, in hujuſmodi tamen fideicommiſſariis diſpoſitionibus, vel conventionibus, non veniunt, niſi illi ſanguinis *ad text. in l. ex facto* § *ſi quis* [illegible] *ff. ad Trebell.* cujus diſpoſitio clarius ac indubitan-
5 ter procedit, ubi aliquæ concurrerent conjecturæ id ſuadentes, ut benè poſt antiquiores ibidem allegatos *Franch. deciſ.* 173. & proſequitur *Fuſar. alios congerens. qu.* 339. *nu.* 6. *& per tot.*

Nedùm autem conjecturalis, ſed clara videbatur partium voluntas non intelligendi, niſi de filiis Jacobi, & quidem [illegible] cuiis ex implicita intentione conſervationis agnationis; Tùm quia Lodovicus in conditione poſuit ejus filios maſculos tantùm, cum quo ætenùs probabile ſit, a que in men [illegible] cæteræ valeat, ut propterea filias excludere voluiſſet ob extraneos hæredes fratris, ut de propoſito pondeatur *p. Fran. dict.* [illegible] *num.* 55. Tùm etiam quia exp[illegible] ſubjunxit [illegible] Jacobi Antonii filii [illegible] [illegible] [illegible]

quod loquendo de hærede intellexit de filio maſculo, dum deinde vocando alios hæredes, adjectum fuit verbum [illegible], quod ſimilitudinem denotat, Unde proptereà videbatur caſus planus, qualem etiam agnoſcebant alterius partis defenſores, totum proinde fundamentum in eo conſtituentes, quod utraque qualitas ſanguinis, ac rei familiaris requiſita eſſet, atque una ſine altera non ſufficeret, ad quod diſputatio reſtricta fuit.

Reſpondebam tamen, quod licet controverſum ſit inter DD. an vocatis filiis cum qualitate etiam hæreditaria, iſti debeant eſſe etiam hæredes bonorum, ut pro utraque opinione plures collegit *Fuſar. quæſt.* 340. eam tamen procedere dicebam, ubi utrumque nomen unitum eſt; quia dicatur *pro filiis hæredibus*, atque tunc juxta quæſtionem verbum hæres ſtet ampliativè, vel qualificativè, atque recurri ſolet ad diſtinctionem, An inter unum nomen & alterum adſit necne copula, quod latè diſcuſſum fuit in nota *Sarſinaten. feudi coram Cerrino, Dunozetto & Ottoboni*, *ut de deciſione Dunozetti* inter ſuas deciſ. 748. & 760. & de illa *Ottobon.* inter ſuas *deciſ.* 265 & de aliis [illegible] *poſt* [illegible] *Latr. conſult.* 7[illegible]. Secus autem ubi ſolum nomen hæredum ſimpliciter adjectum eſt, cum tunc ceſſante duplici ſignificatione ex vocabuli duplicitate reſultante, ſub tali nomine ſoli filii demonſtrati videantur, ut benè *Franch. dicta deciſ.* 253. *n.* 18. *Fuſar. dicta quæſt.* 340. *num.* 1. *cum ſequen. & poſt num.* 10. *&* 15. [illegible] *præced.*

Et ulterius ubi etiam diſpoſitio intelligenda veniret de filiis hæredibus, itaut utraque qualitas neceſſaria eſſet, adhùc tamen, quicquid receptum ſit apud Regnicolas in illis feudis mixtis utramque qualitatem verè, ac de facto exigentibus; etiam in iis, qui contra defuncti judicium ſuccedunt ex deductis *per Franch. dec.* 1. *& ſub tit. de feud.* In Curia tamen Romana receptam dicebam opinionem, ut in hujuſmodi mixtis vocationibus, ſufficiat per hæredes ſanguinis non ſtare, quominùs ſint etiam hæredes rei familiaris ex deductis *per Put. deciſ.* 380 *lib.* 2. *Præ.* [illegible] *dec.* 695. *num.* 15. *dec.* 842. *in fine, &* 499 5. *par.* 5. *recent.*

Verum hoc fundamentum parum tutum videbatur, cum illud ſuffragari ſoleat, quoties agatur de ſucceſſione alterius quam primi acquirentis, cujus ſufficit eſſe hæres, non autem ultimi morientis, ut eſt ſententia Regnicolarum, undè cum in præſenti ageretur de primo acquirente, ſatis dubitari poterat, quod haberi deberet ratio valoris hujuſmodi bonorum, ad effectum, ut ob hæreditariam qualitatem opus eſſet habere ratum factum defuncti, ideoque magis inſiſtebam in primo fundamento, ut verbum *hæres*, ſolum prolatum abſque alio adjecto unicam non autem duplicem qualitatem exigeret.

Quoverò ad aliam difficultatem ut ſuprà per me excitatam, Alii eorumdem actorum defenſores credebant illam tolli ex juramento in dicta concordia per utrumque contrahentem interpoſito, per quod ſublata fuit civilis reſiſtentia, firma & valida remanet donatio inter patrem & filium ex deductis in his terminis pariter *ſub tit. de donationibus*. Verum ego dubitabam de applicatione concluſionis alioquin in ſuo caſu veræ, cum juramentum per Fabium patrem interpoſitum, reſpiceret obſervantiam tranſactionis, ac promiſſorum in ea ad favorem alterius contrahentis non autem circa ſibi favorabilia, & per alterum adimplenda, in quibus, recipientis, non autem promittentis ac ſe obligantis perſonam & partes gerere dicitur, ut [illegible] [illegible] habetur doctum *in dicta Romana* [illegible] *de Iordanis ſub tit. de donat.* quæ in propoſito ponderanda videntur cum tunc iſtud [illegible] [illegible]

per

per alteram partem non deductum, diſputatum, ac examinatum non ſit. Non potuit autem ſuper his maturum efformare judicium, quoniam, incertum eſt, ex quo accidenti, aliæ diſputationes habitæ non fuerunt.

† Appellatione hæredum quinam veniant habetur *ſub tit. de Hæred. diſc. 4. de Emphyt. diſc. 16. 31. 32. & 35.*

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE MEDICO

Pro MARIA ANTONIA & MARIA LUCRETIA DE MEDICO

Cum ENEA DE BONIIOLIS.

Caſus deciſus per Rotam dictis ſororibus de Medico.

De verbo ſeu vocabulo, *progenies*, cui conveniat, Et an ſub eo, tàm in diſpoſitiva quàm in conditionali veniant fœminæ, earumque deſcendentes, Et aliqua ad materiam *text. in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, An procedant in diſpoſitione tranſverſalis, & quando.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries, cum reſolutione cauſæ.*
2 *Ex quibus dicatur contemplata agnatio.*
3 *Quod exindè reſultet excluſio fœminarum.*
4 *Sub verbo* progenies, *qui veniant.*
5 *Fœminæ dicuntur agnatæ, ac veniunt in fideicommiſſis agnatitiis.*
6 *Non debet admitti fictio, ubi adeſt veritas, neque dari familia artificialis, ubi adeſt vera, niſi in ca* n *&c.*
7 *Exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione, facit ceſſare ſubſtitutionis purificationem, etiamſi non accedant.*
8 *Perſonæ de genere prius vocato habentes eandem qualitatem præferuntur, & ſi non extant, ſunt expectandæ, ſi adeſt ſpes.*
6 *Ideoque procedit etiam in primogenituris.*
10 *De materia* l. cum avus & l. cum acutiſſimi.
11 *An procedat in diſpoſitione tranſverſalis, qui non habet propriam prolem.*

DISC. CXLVI.

1 FRanciſcus de Medico, inſtitutis Guizzardo & Cæſare ex fratribus nepotibus cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo cum ordine primogenituræ in cujuſlibet deſcendentia, donec duraret eorum progenies; Ea penitus extincta, tres alios ſubſtitutionum gradus ſucceſſivos, unum poſt alterum ordinavit cum quibuſdam tranſverſalibus, Ac demum omnibus defectis proximiorem vocavit, ſibi attinentem maſculum cum ſucceſſivo fideicommiſſo, in omnibus retento eodem ordine primogenituræ; Cum autem ex Guizzardo juniore filio dicti Guizzardi primò inſtituti, in quo ob defectum alterius lineæ Cæſaris cohæredis bona conſolidata fuerant, fuiſſent ſolùm ſuperſtites Maria Antonia, & Maria Lucretia, contra iſtas Æneas Boniolus, tanquam proximior ultimo gradu vocatus ob aliorum caducationem judicium inſtituit *in Rota coram Taia*, datoque dubio, *An ſibi danda eſſet immiſſio*, ſub die 27. Januarii 1668. in ſecunda propoſitione negativa prodiit reſolutio, & in hoc ſtatu cauſa ſilet.

In iſta verò bina diſputatione, ultrà ea quæ in puro facto conſiſtebant, circa exceptiones ex hac parte actori oppoſitas, non benè legitimatæ ejus perſonæ, neque probatæ identitatis bonorum, ad quæ petebatur immiſſio, de quibus facti inſpectionibus agere pertinet juxtà Curiæ ſtylum ad cauſæ Patronum, & quæ meritò in deciſione deſuper edita neglectæ fuerunt tanquam ſuperfluæ, cum poſita etiam utraque probatione nil relevaret, ubi ut judicatum fuit, adhuc factus non eſſet caſus vocationis ipſius actoris.

Quatenus pertinet ad punctum juris, cum poſita eſſet in conditione tota dicti Guizzardi primò inſtituti progenies, qua penitus defecta, ad alios ſubſtitutionum gradus proceſſum eſt; Hinc punctus erat, An ſub dicto nomine, ſeu vocabulo venirent præfatæ fœminæ, vel potius ſolis maſculis id conveniret; Et in hoc prætendebant ſcribentes pro actore, quod cum teſtator hanc primogenituram ordinaſſet ſemper vocando maſculos, adjecta etiam ratione, occaſione prohibitionis alienationis, conſervationis bono- 2 rum in agnatione primogenitorum, ac etiam injuncto illis qui eſſent deſcendentes ex fœminis onere aſſumendi cognomen, ac inſignia pro ejuſdem agnationis artificiali renovatione, quod ità reſultaret contemplatio agnationis, id comprobando cum copioſis allegationibus penè tranſcriptis ex deciſionibus editis *in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis coram Corrado & Etchio dec. 95. & 218 par. 11. rec.* 3 Et quarum prima eſt etiam repetita *poſt Conſil. ad Peregr. deciſ.* 17. Qua poſita inferebant, quod fœminæ ſub dicto vocabulo contineri non poſſent, magnum fundamentum conſtituendo in deciſionibus pariter editis *in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis 17. Martii & 11. Decembris 1662. coram Bourlemont*, & de qua cauſa habetur ſupra *diſc. 40.* ubi de excluſione fœminarum ſuperſtitum ex ultimo maſculo per proximiorem quamvis remotum & cognatum, qui familiam artificialiter ſit renovaturus juxtà iſtum caſum præciſum, inculcando etiam dictas deciſiones *in Bonon. de Barberiis* editas in caſu, de quo ſupra *diſc. 29.* atque iſtæ in effectu erant auctoritates, quæ eſſent magis proximæ ac ſtringentes, cum aliæ quamvis in copioſo numero, juxta currentem abuſum, eſſent tamen vagæ & generales.

His tamen non obſtantibus, cum ſenſu etiam veritatis habito ab initio ante diſputationis in congreſſu pro directione cauſæ, Dicebam malè fundatam eſſe actoris prætenſionem, unde uniformis reſolutio juſta beneque fundata viſa eſt; Siquidem attenta propria ſignificatione dicti vocabuli *progenies*, illud de ſui natura, tanquam idem ſignificans ac 4 *linea*, eſt univerſale & complectitur omnes qui ab aliquo generentur, ſive ſint maſculi, ſive ſint fœminæ, quoties non habeat reſtrictionem ab aliquo adjecto, ex collectis in ſpecie hujus vocabuli *per Fuſar. quæſt. 335. num. 1. Barboſ. de verborum appellat.* inter tractatus varios *appellat.* 222. verbo *progenies Gratian. diſcept. 259. num. 15. Mantic. deciſ. 254. num. finali Rota deciſ. 265. num. 1. par. 8. rec.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione; Et ſic certa erat pro fœminis regula, quam ſcribentes in contrarium non negabant, dicebant tamen, ut ſupra, eam limitari, quando, vel ob expreſsè adjectam maſculinam qualitatem, vel ex aliis verbis ſeu conjecturis conſtaret, teſtatorem de ſolis maſculis intellexiſſe, & quam limitationem ego quoque admittebam, negabam verò applicationem ad caſum.

Siquidem ubi etiam ex abundanti iſtud fideicommiſſum, ſtantibus præmiſſis, dicendum eſſet merè agnatitium, adeout admittendæ venirent agnationis contemplatio, in qua ſcribentes in contrarium inſiſtebant; adhuc tamen, ceſſante concurſu agnatorum, hodie extrà controverſiam eſt fœminas venire,

cum ipſæ quoque agnatæ dicantur, ac de familia, quam retinent, licet nubant; atque de facto, juxtà magis communem Italiæ uſum, in virorum familiam tranſeant juxtà plenè firmata *in alia Bononien. dec.* 133.*num.* 6. *& ſequen, par.* 9.*rec.in Engubina coram Dunazetto* inter ſuas *deciſ.* 837. & 853. *in Romana fideicommiſſi de Carpianis coram Veroſpio deciſ.* 94. *poſt Conſil. de Peregr.* & habetur frequenter in præcedentibus, & præſertim *in Faventina primogenitura diſc.* 39. Ideoque poſito etiam dicto aſſumpto contemplatæ agnationis, quodque iſtud fideicommiſſum agnatitium, (quod tamen ſuas habebat difficultates) adhuc dicebam prorſus improbabile eſſe atque nedum regulis & concluſionibus juris, ſed etiam ipſimet humano diſcurſui repugnante, ut ipſa vera agnatione durante, excludi debeant agnati & de familia verâ, ut admitteretur remotus cognatus de extranea familia, qui eam fictè renovaturus
6 eſſet, cum fictio non detur, niſi quando veritas ceſſat, minuſque ars, niſi quando ceſſat natura. Potiſſimè verò ubi non urgeat in contrarium potentior ratio ſanguinis ac proximitatis cum continuatione honorum in linea, in quam ingreſſa ſunt, quia, etiamvè remotiſſimi agnati vocati in omnimodum defectum generis proximioris, ac prædilecti, excludere veſſent perſonas de genere prædilecto, in quod bona jam ingreſſa ſunt, juxta caſum de quo ſupra *in Romana primogenitura de Bubalo diſc.* 25. quæ omnia in præſenti erant in oppoſitum, quoniam actor erat cognatus de extranea familia ac remotior, minuſque dilectus utpotè ultimo loco poſt omnes vocatus, qui excludere volebat filias poſſeſſoris de primo genere prædilecto, ac de ſanguine, domo & familia teſtatoris, undè propterea multæ exorbitantiæ cumulabantur.

Præterea ubi etiam admittendum eſſet ejuſdem actoris aſſumptum, in quo principaliter inſiſtebatur, quod ſcilicèt nedùm iſtud fideicommiſſum eſſet agnatitium, ſemperque conſervabile in agnatis veris vel artificialibus, ſed etiam eſſet maſculinum, ut ex contextu teſtamenti deſumi ſupponebatur, ex eo quod in omnibus quinque diverſis ſubſtitutionum gradibus ad maſculos directa eſſet vocatio, adhuc pariter neque dici poterat factum eſſe caſum vocationis actoris ex duplici fundamento; Primò ſcilicèt, quod dum ejus vocatio concepta fuit poſt penitus defectam progeniem dicti Guizzardi primò vocati, ſtante quod iſtæ fœminæ ut ſupra dicuntur de progenie, hinc proindè, quamvis ratione ſexus non vocatæ ad fideicommiſſum ordinatum pro ſolo ſexu maſculino, adhuc tamen earum exiſtentia de facto, quamvis
7 abſque ſucceſſione, ſufficiebat ad impediendam purificationem ſubſtitutionis juxtà propoſitionem deſumptam ex textu *in l. ſiliusfamil. §. cum eſſet ff. de legat.* 1. de qua cæteris relatis *Rota dec.* 151. *par.* 3. *rec. & apud Carill. dec.* 266. cum aliis ſupra frequenter, præſertim *in d. Bonon. de Cataneis diſc.* 40. & in hujus cauſæ deciſione.

Et ſecundò fortius, quia poſita etiam reſtrictione ad ſolum ſexum maſculinum, adhuc tamen, dum concurſus non erat cum maſculinis veris agnatis, ſed cum remoto cognato ab agnatione effecto omninò extraneo, per duplex medium fœmininum, quod
8 ſatis refert, juxta ea quæ habentur ſupra *diſc.* 28. *cum tribus ſeqq.* hinc proinde ſequitur ut maſculi cognati proximiores de eodem genere admiſſo ac prædilecto, ab eiſdem fœminis reis conventis procreandi abſque dubio prius vocati cenſendi eſſent, ac præferendi, ex iis quæ habentur in ſpecie *in d. Bononien. de Cantaneis diſc.* 40. quæ in præſenti diſputatione quoque deducebam; Nec obſtante quod iſti adhuc procreati non eſſent, ſtante rec[epta] propoſitione quod ſola ſpes ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prædilecto, cujus deficientia in conditione poſita fuit, impedit purificationem conditionis, ſub qua ulterior ſubſtitutio ordinata eſt, atque interim bona (ut) poſſunt ac debent in ſuſpenſo ex plenè deductis *in diſc.* 7. 9. & 40. & in aliis.

Et quamvis ſcribentes in contrarium replicarent quod dicta concluſio procederet in fideicommiſſis
ſimplicibus, non autem in primogenituris repetendo eaſdem auctoritates, de quibus in objectis *in Bonon. primog. de Luparis diſc.* 7. Attamen id de facili removebatur ex eiſdem auctoritatibus ex rationibus *eadem diſc.* 7. deductis ad probandum quod inter ſimplicia fideicommiſſa & primogenituras nulla in propoſito dignoſcitur differentia, quæ ſolum militat in Majoratibus Hiſpaniæ, ut ibi. 9

Dicebam quoque, ac Rota admiſit, quod pro excluſione actoris, non ſolùm præmiſſa urgerent, ſed etiam diſpoſitio vel ratio textus *in l. cum avus ff. de de condit. & demonſtrat.* & *l. cum acutiſſimi C. de fideic.* ut ſcilicèt improbabile ſit, atque contra omnem veriſimilem voluntatem, ut ceſſante aliqua particulari circumſtantia qualificante debeat remotior de genere minus dilecto, ac ſubſidiariè vocatus excludere proximiores de genere prædilecto, qui ſint filii vel deſcendentes prius honorati juxta deducta præſertim ſupra *in Bonon. de Volta diſc.* 31. Magiſque plano ac abſque principio dubitandi in hac facti ſpecie id procedebat, dum auctor erat cognatus per duplex medium fœmininum, ita ab agnatione omninò extraneus effectus; ideoque urgere non poterant illæ difficultates ſeu conſiderationes, quas ego adverſus iſtud motivum deducebam *in d. alia Bononien. diſc.* 31. ad favorem cognati immediati ex fœmina agnata, cum aliis ibi ponderatis. 10

Huic motivo reſpondebant ſcribentes in contrarium, dictarum legum diſpoſitionem vel rationem procedere ſolùm in diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus, ut eſt caſus *d. diſc.* 31. non autem in illa tranſverſalis ex collectis *per Fuſar. q.* 397. *num.* 2. *cum ſequen.* Verùm pro iſta replicatione removenda, Ego & alii pro hac parte ſcribentes dicebamus, id non procedere quando tranſverſalis proprios filios non haberet, tunc enim etiam in diſpoſitione tranſverſalis dictarum legum diſpoſitio locum habere debet juxta auctoritates *Bardell. conſ.* 16. *nu.* 20. *cum ſeq. lib.* 1. *Vueſembecc. conſ.* 94. *num.* 20. *cum ſequen. & num.* 50. *par.* 2. *Novegrol. alleg.* 9. *num.* 59. cum aliis relatis *per Fuſar. ubi ſupra in fin.* & in hujus cauſæ deciſione. Et quamvis *Fuſar. loc. cit.* iſtam limitationem abſque ratione vel auctoritate periculoſam dicat, Attamen, etiam in ſolo ſenſu veritatis, credebam motivum eſſe ſolidum, rectèque procedere ex dicta circumſtantia pluries etiam in præcedentibus ponderata, præſertim verò *in d. Romana primogenit. de Bubalo diſc.* 25. quod ſcilicèt cum verſaremur in teſtatore propriam prolem non habente, in quo verificabilis non eſt linea ſeu familia effectiva, Hinc proindè diſponendo cum nepotibus ex fratribus, iſtos loco deſcendentium ac tanquam de linea effectiva habuit ex latius ponderatis *d. diſc.* 25. quæ in præſenti diſputatione quoque deducebam. 11

Ad objectum verò ut ſupra deductum ex deciſionibus *in Bonon. fideicomm. de Cataneis* reſpondebam cum ejuſdem fundamentis, quæ in ipſomet caſu deducuntur *d. diſc.* 40. ne idem repetatur, ac ulterius cum defectu applicationis, cum in præſenti non adeſſet illa generalis ac effrænata fœminarum excluſio pro regula, quam ibi adeſſe prætendebatur, ob illa verba *femine per niente.*

† DE conſurſu fœminarum in fideicommiſſis agnatitiis, habetur *diſc.* 210. 234. 237. & 261.

Deciſio, quæ prodit in iſto caſu, fuit poſtmodùm revocata *coram eod. Taya ſub diebus 9. Maii 1672. 23. Januarii, & 19. Junii 1673. & 22. Junii 1674.* quæ habentur impreſſæ *par. 15. recent. dec. 397. cum ſeqq.*

MANTUANA FIDEICOMMISSI

Pro ANTONIO MAZZOLA.

Cum ANTONIA ORIOLA.

Reſponſum pro veritate.

An *Conſil. 68. Ancharani*, An ſcilicet facta ſubſtitutione filiis maſculis in caſu mortis omnium filiorum ipſius teſtatoris ſine filiis, ſubſtitutio reſtringatur ad ſolos filios maſculos, quos ipſe hæredes inſtituit, vel etiam ſub tali conditione veniant ejuſdem teſtatoris filiæ fœminæ per ipſum in dote, ſeu alia re particulariter inſtitutæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Punctus cauſæ, ac diviſio inſpectionum.*
3 *De auctoritatibus probantibus, quod ſub nomine filiorum in conditione poſitorum, non ſolum veniunt filii heredes inſtituti, ſed etiam alii non heredes, & fœmina.*
4 *De ratione idem comprobante.*
5 *De auctoribus probantibus contrarium, ut non veniant niſi filii heredes.*
6 *De ratione idem comprobante.*
7 *De caſu, in quo maſculinum non concipit fœmininum.*
8 *Ad materiam text.* in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *& quod non procedant, ubi conſtat de filiis cogitatum eſſe.*
9 *Quod in quæſtione, de qua num. 2. deferendum ſit deciſionibus, quando haberentur.*
10 *De judicio Auctoris ſuper dicta quæſtione in genere.*
11 *Expenduntur plures conjecturæ, ex quibus tenenda ſit potius opinio, de qua num. 5.*
12 *Quando iſtæ conjecturæ attendantur, & quomodo in earum pondere ſit procedendum.*
13 *De conjectura ſeu circumſtantia particulari, ob quam intret opinio, de qua dicto num. 5.*
14 *Quod in contractibus, & actibus, correſpectivis maſculinum non concipit fœmininum.*
15 *Ponderantur aliæ circumſtantiæ, ob quas tenenda eſt eadem opinio, de qua num. 5.*

DISC. CXLVII.

1 ANtonius Oriolus in primo teſtamento condito de anno 1629. inſtitutis Joſepho & Eugenio filiis jam natis, aliiſque maſculis naſcituris, perpetuum, ſucceſſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinavit in univerſa deſcendentia, prius maſculina, deindè fœminina, mandando quod fœminæ forſan ſuſcipiendæ, quibus tunc carebat, deberent congruè dotari; In ſecundo autem teſtamento condito de anno 1637. cum hoc intermedio ſpatio alium procreaſſet filium maſculum *Roggerium* nuncupatum, ac Felicitam filiam fœminam, huic aliiſque fœminis forſan ſuſcipiendis relicta congrua dote, hæredes ſcripſit dictos Joſephum, Eugenium, & Roggerium, aliosque maſculos naſcituros, cum eodem fideicommiſſo; Omnibuſque abſque filiis deficientibus, ſubſtituit Antonium & Georgium de Mazzolis ex ſorore nepotes, quibus tamen legem præſcripſit, nè litem ac moleſtiam aliquam ejus filiis & hæredibus eorumque deſcendentibus movere ſeu inferre poſſent, priuſquam veniret caſus dictæ ſubſtitutionis, iſtam alias adimendo; Cum autem ex præfato teſtatore ſuperſtes fuiſſet alia fœmina poſthuma *Antonia* nuncupata, quæ ſola fuit ſuperſtes ob ſubſequutam mortem omnium prædictorum aliorum filiorum; Hinc inter iſtam, ac dictum Antonium ſolum ſuperſtitem ſubſtitutum orta eſt controverſia ſuper hujuſmodi ſucceſſione aperta per mortem Eugenii ultimò defuncti, atque inito compromiſſo in qualificatum ſapientem, ab iſto prodiit laudum ad favorem dicti Antonii ſubſtituti, ſed interpoſita appellatione, ſive petita reductione laudi in Senatû Mantuano, ab iſto de menſe Ianuarii 1669. prodiit oppoſita reſolutio ad favorem Antoniæ in excluſionem Antonii, ex cujus parte tranſmiſſis, tam voto Arbitri, quàm deciſione Senatus, requiſitus fui, ut pro veritate meum proferrem judicium, qualis ſcilicèt pars probabilior videretur, ad effectum deliberandi.

Cumque, tam in voto, quam in deciſione, doctè quidem ac elaboratè extenſis, magis punctus juris in abſtracto, quàm caſus in concreto tractaretur, multaque generalia cum conſueto prolixo ſeu aſiatico extero ſtylo deducerentur, Hinc proindè, ut juxtà ſtrictum ac methodicum Curiæ ſtylum veritas melius indagaretur, duas efformabam inſpectiones, Unam 2
ſuper articulo juris in genere ſeu in abſtracto in quo anteſignanus reputari ſolet *Ancharan. conſ. 68.* An ſcilicèt poſitis in conditione omnibus teſtatoris filiis, id reſtringatur ad ſolos filios maſculos hæredes inſtitutos, vel comprehendantur etiam filiæ fœminæ, quibus jure particularis inſtitutionis certa ſumma pro dote relicta ſit; Et alteram in concreto, an ſcilicèt, poſita etiam regulariter fœminarum comprehenſione juxtà opinionem *Ancharani*, id procederet in hac facti ſpecie, vel potius ex ejus particularibus circumſtantiis contrarium dicendum eſſet.

Quoad primam, pro comprehenſione filiarum teſtatoris in excluſionem extranei ſubſtituti, obſervabam urgere primò auctoritatem, & ſecundò rationem; Auctoritatem ſcilicèt *Ancharani conſ. 68. Soccin. conſ. 49. num. 8. & ſequen. lib. 1. Alex. conſ. 17. num. 1à. lib. 7.* & ibi latè *add. litt. D. Barbatia conſ. 82. lib. 3. per tot.* ubi *num. 3. circa medium*, refert quod ita per ipſum ac alios ſolemnes DD. conſultum fuit in hac eadem Mantuana Civitate, atque ita fuiſſe deciſum refert *Papon. lib. 20. tit. 3. n. 28.* eamdemque deciſionem referunt *Tepat. tit. 636. de fideicom. cap. 22. tom. 2. fol. 1261. & Barry de ſucceſſ. lib. 7. tit. 3. de reciproca ſubſtit. num. 5.* 3

Ratio etiam urgere videtur deducta ex diſpoſitione ſeu æquitate *textus in l. cum avus ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi C. de fideicom.* doctè 4
ac plenè exornata in præfata Senatus deciſione, quæ in hac potiſſimum ratione fundamentum conſtituere videtur, amplectendo magis dictam opinionem *Ancharani* & ſequacium, quam contrariam, procedendo cum axiomate, ut in dubio, quoties clari juris rigor non obſtat, teneri debeat illa pars ſeu opinio, cui æquitas magis aſſiſtit.

Econverſò autem ponderabam pro ſubſtituto excluſionem fœminæ, pariter auctoritatem ac rationem urgere; Auctoritatem ſcilicèt *Caſtrenſ. conſ. 123.* 5
lib. 1. Cornei conſ. 146. num. 8. & ſeq. lib. 2. Beroi conſ. 70. lib. 2. num. 11. cum ſequen. & Gratì conſ. 65. num. 10. & ſeqq. lib. 2.

Rationem verò deductam ex recepta theorica *Bartholi in l. Lucius ff. de vulgari & pupillari num. 18. cum ſequen.* quam ſequuntur communiter DD. plenè 6
de more collecti *per Fuſar. q. 261. numer. 1.* quod ſcilicet quando teſtator filios maſculos tantùm hæredes univerſales inſtituit, fœminas autem ab hæreditate univerſali

Digitized by Google

univerſalis excluſas inſtituit ſolùm in dote vel in re
7 particulari, tunc maſculinum non concipiat fœmi-
ninum, atque ſub nomine filiorum tam in diſpoſiti-
va quàm in conditionali veniant ſolùm maſculi uni-
verſaliter inſtituti.

Ponderando etiam quod non videretur urgere di-
cta ratio in contrarium ponderata ex diſpoſitione
vel æquitate text. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*,
cum ea procedat, quando teſtator de filiis loquutus
8 non eſt, neque conſtat de eis cogitaſſe, quaſi quod
tunc intret ratio, quod minus ſcriptum quam vo-
litum, quodque ſi de ipſis cogitaſſet, veriſimiliter
eos potius vocaſſet juxtà receptam theoricam *Barto-
li in eadem l. cum avus num* 4. de qua cæteris relatis
plene *Ruſticus ſuper eadem l. lib. 3. cap. 4. num. 1. cum
ſequen. Capra conſ.* 18. *Molina de primogenit. lib.
3. cap. 5. num. 31. Spada conſ.* 252. *lib. 3. Altograd.
conſ. 61. num.* 13. 14. *&* 16. *lib.* 1. cum aliis quæ
ad materiam dictorum jurium habentur in præce-
dentibus, præſertim *in Bonon. fideicommiſſi de Vol-
ta diſc.* 31.

His autem ità pro utraque parte diſcurſivè inſi-
nuatis, abſtinui proferre proprium votum, ità rema-
nendo indeterminatus, cum adhuc memoria non
ſuppeteret, quidnam ſuper hoc articulo per *Rotam
Romanam*, vel alia Italiæ Tribunalia judicatum fue-
rit, & quibus judicaturis in his quæſtionibus ſatis
deferendum videtur, cum omnes DD. auctoritates
quæ habentur hincindè videantur ſuſpectæ, utpotè
9 conſulentium ad clientum ſeu cauſarum opportunita-
tem, Satis tamen in abſtracto inclinabam potius in
primam opinionem favore fœminæ, Tum quia ma-
jor auctoritatum cumulus aſſiſtere videtur; Tum ob
deciſionem relatam *per Papon. ac Tepatum & Barri
ſupra citatos*, Ac etiam quia nedum dicta æquitas
deducta *ex l. cum avus & l. cum acutiſſimi*, ſed etiam
10 ipſa humana ratio nimium urgere videtur, quoties
in contrarium non urgeat ratio agnationis, ob quam,
juxtà præſertim Italiæ mores, frequenter experimur,
quod fœminæ, earumque deſcendentes negligun-
tur quamvis de proprio ſanguine ob agnatos tranſ-
verſales. Et quamvis nimium urgere videretur dicta
conſideratio, quæ regulariter ceſſare facit diſpoſitio-
nem *dd. jurium in l. cum avus & l. cum acutiſſimi*,
quando ſ. teſtator de filiis cogitavit & neglexit, At-
tamen ceſſante dicta ratione agnationis, vel alia
circumſtantia diverſam voluntatem probabiliter ſua-
dente, non videtur, quod hæc ſola conjectura con-
ſiſtens in omittendo, dictæ efficaciori rationi præ-
ponderet, cum rectè dici poſſe videretur, id prove-
niſſe, quia teſtator relinquendo tres filios maſculos,
atque alios ſperando, non cogitaſſet ad adeò triſtem
eventum.

Quatenus verò pertinet ad alteram inſpectionem
facti, ſeu in concreto, præſuppoſito etiam, quod
tanquam probabilior regulariter, ac in dubio tenen-
da eſſet dicta prima opinio *Ancharani* ac ſequacium,
credidi in hac facti ſpecie ex ejus particulari quali-
tate, pro ſubſtituto in excluſionem fœminæ reſpon-
dendum eſſe, ideoque magis placuit ſenſus Arbitri,
quàm ille Senatus, quamvis diverſæ eſſent rationes;
In dicto enim Arbitrii voto, doctè quidem ac ela-
boratè plures ponderantur conjecturæ ſeu circumſtan-
tiæ, ex quibus ceſſat applicatio dictæ auctoritatis
11 *Ancharani*, ac ſequacium; Primò ſcilicèt quia in
caſu *Ancharani* unus erat maſculus inſtitutus, undè
propereà cum teſtator poſuiſſet in conditione filios
in numero plurali, exindè vehemens reſultare vide-
tur argumentum, quod etiam de filiabus ſenſiſſet,
cum aliàs verificari non poſſet numerus pluralis; Se-
cùs autem in hac facti ſpecie, in qua maſculi erant
tres jam nati, aliique ſperabantur naſcituri, præ-
ſertim ex venere jam prægnante ex quo dicta poſthu-
ma prodiit, ut in ſpecie hanc differentiam ponderat
Gratus d. conſ. 65. num. 13. *circa med.* verſ. *Nec in
conſilio Petri de Ancharan. &c.*

Secundò quia nomen filiorum in genere maſculino
triplicatum legebatur, quam triplicationem pariter
in ſpecie ponderat *Gratus d. conſ. 65. eodem num.* 13.
ac num. 11.

Tertiò, quia filiis in conditione poſitis adjectæ
fuerunt dictiones præcisè perſonales, ac perſonarum
demonſtrativæ, ut ſunt dictio, *dicta*, & altera *ut
ſupra*, de quibus *Barboſ. dict.* 87. *&* 441. cum ſatis
vulgatis concordantibus.

Et quartò magis fortiter, quia eiſdem filiis occa-
ſione eis prohibendi, nè lites moverent, vel mole-
ſtias inferrent præfatis ex nepote ſororibus ſubſtitu-
tis, vel econverſò idem iſtis prohibendo, adjecit
etiam qualitatem hæredum, quæ juncta cum præ-
fata dictione, *ut ſupra*, ad oculum demonſtrare
videntur, quod de ſolis filiis hæredibus intelle-
xiſſet.

Iſta mihi parvipendendæ non videbantur, quini-
mò ſatis conſiderabilia pro adminiculo & corrobora-
tione eorum, de quibus infrà, Verùm illa ità conſi- 12
derata de per ſe apud me non fuiſſent magni ponde-
ris, ex eo principio, cum quo ut adeò frequenter
advertitur, in hac materia ultimarum voluntatum,
mihi omninò procedendum videtur, ut ſcilicèt mag-
nifacienda non ſint illa argumenta, quæ deducuntur
ex ſola contextura ſeu formalitate verborum, aut
eorum legali & gramaticali ſignificatione, quoties
non ſint talia, quod clarè in ipſo ſenſu naturali diſ-
ponentis voluntatem convincant, cum frequentius ta-
lis formula ſeu contextura, potius à Notario quàm
à teſtatore proveniat, ideoque videbantur vaga &
generalia.

Idem autem quod in hoc meum captivabat intellec-
tum, in eo conſiſtere videbatur, quod hujuſmodi
quæſtio regulariter intrat in pura ac merè voluntaria
& gratuita teſtatoris diſpoſitione, ex cujus effectu 13
concurrentes contendant de lucro captando, quo
caſu, ceſſante dicto motivo agnationis, vel perſo-
nalis demerentiæ, tam dicta æquitas, quàm natura-
lis diſcurſus nimium repugnare videntur, ut teſtator
magis extraneos ſeu tranſverſales, quàm proprias
filias, earum que deſcendentes vocare voluerit, atque
in hiſterminis dicta generalia non de facili meum
captivaſſent intellectum.

Verùm, cogitabam quod non verſabamur in his
terminis, ſed in longè diverſis, ſtante dicto præcep-
to per teſtatorem injuncto præfatis nepotibus ſubſti-
tutis ſub pœna caducitatis, nullatenus promovendi
adverſus filios hæredes illas prætenſiones, quas for-
tè ex juribus eorum matris ipſe probabiliter timebat;
ex hoc enim diſponendi modo obſervabam reſultare,
vel quamdam ſpeciem captatoriæ, quod ſcilicèt, ità
ſagax ac prudens teſtator ad induſtriam reportare vo-
luerit filiorū liberationem cum hac ſpe veriſimiliter in
ejus opinione non contingibili, dum tres relinque-
bat filios maſculos, ac alios ſpetabat, perpetuas li-
neas procreaturos, ut perpetui ac ſucceſſivi etiam
reciproci linealis fideicommiſſi ordinario per eum
facta comprobabat; Sive quod, excludendo etiam
captatoriæ delictum ac turpitudinem, ita fuerit quæ-
dam ſpecies quaſi contractus ſeu concordiæ, per
quam jura & prætenſiones dictorum nepotum, ità
cum dictæ ſpei pretio redimerentur; Et conſequen-
ter, quod non intraret regula ex quadam benigna
interpretatione in ultimis voluntatibus admiſſa, ut
maſculinum concipiat fœmininum, ſed potius intra-
ret alia contraria regula, quam in contractibus cor-
reſpectivis receptam habemus ſuper dictæ concep-
tionis negatione, ex plenè collectis *per Fuſar. quæſt.* 14
311. *num.* 89. & plenius *per Adden. ad dec.* 199. *par.*
8. *rec. num.* 73. *cum ſequen.* ubi allegantur *Seraph.
deciſ.* 604. *Cavaier. deciſ.* 557. *& cæteri*, & habetur

pluries

Digitized by Google

pluries in præcedentibus ad hanc materiam, quando maſculinum concipiat fœmininum.

Quod clarius convinci obſervabam ex eo quod; in eventum in quem præfati ſubſtituti dicto præcepto non acquieſcerent, ſed moleſtias inferrent, eorum ſubſtitutionem ademit alio non dato ſubſtituto, unde liquet, hanc ſubſtitutionem ordinatam non eſſe ex conſueto, ac generali ſubſtitutionum motivo, quod teſtator honoratorum extraneos hæredes abhorruerit, ſed voluerit potius alterum de ſanguine ſeu prædilectum ſucceſſorem, adeout intraret dicta ratio majoris vel minoris prædilectionis, ſed quod ſtudioſè ad induſtriam cum dicta ſubſtitutione perſonali ad filios vel deſcendentes non tranſmiſſibili, & conſequenter ab eo verſimiliter ut ſupra non ſperata, quieta[n]tiam, ac liberationem à præfatis oppoſitibus reportare voluerit.

Hinc proinde ceſſare dicebam illud æquitatis motivum, in quo principaliter inſiſtunt *Ancharan.* & ſequaces, cum data dicta correſpectivitate, atque ſuccitatorum vocatione, magis ex cauſa oneroſa quam lucrativa, dicta æquitas potius eſſet in contrarium, ſive illa iniquitatem, ac injuſtitiam redoleret; Minuſque inſtaret ratio abſurdi, in qua potiſſimum decisio Senatus nimium ſe diffundit, cum ità non ageretur de merè benevola, & lucrativa diſpoſitione reſultante ex ſolo motivo benevolentiæ, ſed potius res ſe haberet in oppoſitum; Ideoque ſemper magis edocemur, iſtas eſſe potius quæſtiones facti, ac voluntatis, quàm juris, ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, ac facti qualitate decidendas, non autem cum conſueto improbo tranſcriptoris indigeſto labore, conſarcinando auctoritates atque in catum arithmetico numero totam vim conſtituendo.

† **A**N maſculinum concipiat fœmininum vide *diſc.* 232.

PARMEN FIDEICOMMISSI DE SCUFFONIS

PRO SORORIBUS MARCHIONISSIS DE SCUFFONIS

Cum MARCHIONISSA LUCRETIA DE CANTELLIS.

Reſponſum pro veritate in cauſa tunc pendente, poſtea concordata.

De fideicommiſſo ordinato in caſu inquiſitionis & delicti, An dicatur apertum per ſolam inquiſitionem, & carcerationem, ſi inquiſitus antè condemnationem, vel conteſtationem litis obiit in carcere; Et dè conclusione, An pœna non declarata in vita poſſit declarari poſt mortem, atque proſequi cauſa criminis; Et an iſtud dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fideicommiſſum in caſu delicti ordinari poteſt, etiam in legitima remiſſivè.*
3 *Pœna non declarata in vita, non declaratur poſt mortem.*
4 *De limitationibus dicta regula.*
5 *Quod in materia fideicommiſſaria, caſus dictæ quæſtionis ſit novus, & in quibus iſta quæſtio cadere ſoleat.*
6 *Quando intrent limitationes, de quibus n. 4.*
7 *Quæ ſint delicta, quæ percutiant offenſam, vel injuſtiam teſtatoris vel ſubſtitutorum.*
8 *De abſurdo, ſi criminis cauſa proſequi poſſet poſt mortem.*
9 *De differentia inter diſpoſitionem pœnalem, & conditionalem, & quando delictum ſtet tanquam conditio ſeu qualitas.*
10 *Ad carcerationem non proceditur ſine inditiis.*
11 *Ponderantur plura ſimilia ſuper dicta differentia inter diſpoſitionem legalem, & conditionalem.*
12 *Fideicommiſſum ordinatum in caſu delicti, reſpicit certum effectum, impediendi confiſcationem, ideoque non intrat, iſto effectu ceſſante.*
13 *Quod facilius intret tranſmiſſio, quàm vocatio remiſſivè.*

DISC. CXLVIII.

1 **O**CTAVIUS de Scuffonis inſtituit, Vincentio, Marco Antonio, Roberto, & Philippo Maria filios cum reciproca inter eos in portione morientis abſque filiis, aliiſque ordinatis diſpoſitionibus ad rem non facientibus per capitulum ſeparatum, hortando omnes ad benè vivendum, caſu quo aliquis patraverit, vel patraſſe imputatus fuerit delictum, per quod Principis indignationem incurreret, itaut bona in toto vel in parte confiſcanda venirent, cum præambula hora privavit, atque indignum & incapacem declaravit, vocando ſuperſtites non delinquentes, eos gravando ad reſtituendum delinquenti, quatenus in gratiam reſtitueretur; Cum autem per mortem Roberti ac Philippi Mariæ ſine prole, hæreditas non ſolidata eſſet in Marco Antonio & Vincentio, atque primo defuncto ſuperſtitibus tribus filiabus, Alter poſt factam quamdam donationem uxori, imputatus de delicto, priuſquam condemnatus, vel inter reos conſtitutus eſſet, in carcere obiiſſet; Hinc cùm uxore pulſante præfatas Marci Antonii filias dicti Vincentii legitimas ab inteſtato hæredes pro implemento dictæ donationis, excipiebant illæ ad id non teneri ex tribus fundamentis, Primò ſcilicèt nullitatis dictæ donationis inter conjuges à Statuto Parmenſi reſultantis. Secundò quatenus hæc nullitas non ſubſiſteret, ex fideicommiſſo ad favorem ipſarum tanquam filiarum in conditione poſitarum etiam ad portionem patrui; Et tertiò ex altero fideicommiſſo ut ſupra ordinato in caſu delicti; in hoc autem ultimo magis inſiſtebatur utpote pinguiori, legitimam quoque complectente, dum ex magis communi verius videtur talem diſpoſitionem etiam in legitima ſuſtineri, ex iis, quæ ad materiam confiſcationis habentur *ſua tit. de Regul. diſcur.* 160. Cumque ſuper hoc 2 ultimo fideicommiſſo in caſu delicti inter earumdem pupillarum Advocatos, ac defenſores aliqua adeſſet diſcrepantia, an illud eſſet deducibile, & ſubſtentabile, dum delinquens in vita condemnatus non fuerat, Hinc proinde deſuper meum expetitum fuit votum pro veritate, tam ſuper hoc quam ſuper altero fideicommiſſo, quod præſendebatur reſultare ad favorem filiorum in conditione poſitorum, atque difficultates ame infinuatæ ac reſpectivè promotæ facilitarunt fortè concordiam, quæ controverſiæ finem dedit.

Neglectis igitur deductis ſuper dicto altero ponderato vocationis filiorum in conditione poſitorum etiam ad portionem patrui, de quo ſatis actum eſt in præcedentibus ad hanc materiam; Quatenus pertinet ad alterum fideicommiſſum in caſu delicti, per quod puellis reis converſis ut ſupra magis conſultum remanſiſſet ob incluſionem legitimæ, quæ aliàs in caſu dicti alterius fideicommiſſi, abtici ſufficiebat, Punctus difficultatis erat, in ſtante quod dictus Vincentius ante condemnationem vel conteſtationem litis obiiſſet, dici poſſet dicto fideicommiſſo locum factum eſſe, nec ne.

Dubitantes

univerſalis excluſas inſtituit ſolùm in dote vel in re
7 particulari, tunc maſculinum non concipiat fœmininum, atque ſub nomine filiorum tam in diſpoſitiva quèm in conditionali veniant ſolùm maſculi univerſaliter inſtituti.

Ponderando etiam quod non videretur urgere dicta ratio in contrarium ponderata ex diſpoſitione vel æquitate text. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, cum ea procedat, quando teſtator de filiis loquutus
8 non eſt, neque conſtat de eis cogitaſſe, quaſiquod tunc intret ratio, quod minus ſcriptum quam volitum, quodque ſi de ipſis cogitaſſet, veriſimiliter eos potius vocaſſet juxtà receptam theoricam *Bartoli in eadem l. cum avus num* 4. de qua ceteris relatis plene *Ruſticus ſuper eadem l. lib. 3. cap. 4. num. 1. cum ſequen. Capra conſ.* 18. *Molina de primogenit. lib. 3. cap. 5. num.* 31. *Spada conſ.* 252. *lib.* 3. *Altograd. conſ.* 61. *num.* 13. 14. *&* 16. *lib.* 1. cum aliis quæ ad materiam dictorum jurium habentur in præcedentibus, præſertim in *Bonon. fideicommiſſi de Volta diſc.* 31.

His autem ità pro utraque parte diſcurſivè inſinuatis, abſtinui proferre proprium votum, ità remanendo indeterminatus, cum adhuc memoria non ſuppeteret, quidnam ſuper hoc articulo per *Rotam Romanam*, vel alia Italiæ Tribunalia judicatum fuerit, & quibus judicaturis in his quæſtionibus ſatis deferendum videtur, cum omnes DD. auctoritates quæ habentur hincindè videantur ſuſpectæ, utporè
9 conſulentium ad clientum ſeu cauſarum opportunitatem, Satis tamen in abſtracto inclinabam potius in primam opinionem favore fœminæ, Tum quia major auctoritatum cumulus aſſiſtere videtur; Tum ob deciſionem relatam *per Papon. ac Tepatum & Barri ſupra citatos*, Ac etiam quia nedum dicta æquitas deducta *ex l. cum avus & l. cum acutiſſimi*, ſed etiam
10 ipſa humana ratio nimium urgere videtur, quoties in contrarium non urgeat ratio agnationis, ob quam, juxtà præſertim Italiæ mores, frequenter experimur, quod fœminæ, earumque deſcendentes negliguntur quamvis de proprio ſanguine ob agnatos tranſverſales. Et quamvis nimium urgere videretur dicta conſideratio, quæ regulariter ceſſare facit diſpoſitionem *dd. jurium in l. cum avus & l. cum acutiſſimi*, quando ſ. teſtator de filiis cogitavit & neglexit, Attamen ceſſante dicta ratione agnationis, vel alia circumſtantia diverſam voluntatem probabiliter ſuadente, non videtur, quod hæc ſola conjectura conſiſtens in omittendo, dictæ efficaciori rationi præponderet, cum rectè dici poſſe videretur, id proveniſſe, quia teſtator relinquendo tres filios maſculos, atque alios ſperando, non cogitaſſet ad adeò triſtem eventum.

Quatenus verò pertinet ad alteram inſpectionem facti, ſeu in concreto, præſuppoſito etiam, quod tanquam probabilior regulariter, ac in dubio tenenda eſſet dicta prima opinio *Ancharani* ac ſequacium, credidi in hac facti ſpecie ex ejus particulari qualitate, pro ſubſtituto in excluſionem fœminæ reſpondendum eſſe, ideoque magis placuit ſenſus Arbitri, quàm ille Senatus, quamvis diverſæ eſſent rationes; In dicto enim Arbitrii voto, doctè quidem ac elaboratè plures ponderantur conjecturæ ſeu circumſtantiæ, ex quibus ceſſat applicatio dictæ auctoritatis
11 *Ancharani*, ac ſequacium; Primò ſcilicèt quia in caſu *Ancharani* unus erat maſculus inſtitutus, undè proptereà cum teſtator poſuiſſet in conditione filios in numero plurali, exindè vehemens reſultare videtur argumentum, quod etiam de filiabus ſenſiſſet, cum aliàs verificari non poſſet numerus pluralis; Secùs autem in hac facti ſpecie, in qua maſculi erant tres jam nati, aliique ſperabantur naſcituri, præſertim ex ventre jam prægnante ex quo dicta poſthuma prodiit, ut in ſpecie hanc differentiam ponderat *Gratus d. conſ.* 65. *num.* 13. *circa med.* verſ. *Nec in conſilio Petri de Ancharan. &c.*

Secundò quia nomen filiorum in genere maſculino triplicatum legebatur, quam triplicationem pariter in ſpecie ponderat *Gratus d. conſ.* 65. *eodem num.* 13. *ac num.* 11.

Tertiò, quia filiis in conditione poſitis adjectæ fuerunt dictiones præcisè perſonales, ac perſonarum demonſtrativæ, ut ſunt dictio, *dicta*, & altera *ut ſupra*, de quibus *Barboſ. dict.* 87. *&* 441. cum ſatis vulgatis concordantibus.

Et quartò magis fortiter, quia eiſdem filiis occaſione eis prohibendi, nè lites moverent, vel moleſtias inferrent præfatis ex nepote ſororibus ſubſtitutis, vel econversò idem iſtis prohibendo, adjecit etiam qualitatem hæredum, quæ juncta cum præfata dictione, *ut ſupra*, ad oculum demonſtrare videntur, quod de ſolis filiis hæredibus intellexiſſet.

Iſta mihi parvipendendæ non videbantur, quinimò ſatis conſiderabilia pro adminiculo & corroboratione eorum, de quibus infrà, Verùm illa ità conſi- 12
derata de per ſe apud me non fuiſſent magni ponderis, ex eo principio, cum quo ut adeò frequenter advertitur, in hac materia ultimarum voluntatum, mihi omninò procedendum videtur, ut ſcilicèt magnifacienda non ſint illa argumenta, quæ deducuntur ex ſola contextura ſeu formalitate verborum, aut eorum legali & gramaticali ſignificatione, quoties non ſint talia, quod clarè in ipſo ſenſu naturali diſponentis voluntatem convincant, cum frequentius talis formula ſeu contextura, potius à Notario quàm à teſtatore proveniat, ideoque videbantur vaga & generalia.

Idem autem quod in hoc meum captivabat intellectum, in eo conſiſtere videbatur, quod hujuſmodi quæſtio regulariter intrat in pura ac merè voluntaria
& gratuita teſtatoris diſpoſitione, ex cujus effectu 13
concurrentes contendant de lucro captando, quo caſu, ceſſante dicto motivo agnationis, vel perſonalis demeteotiæ, tam dicta æquitas, quàm naturalis diſcurſus nimium repugnare videntur, ut teſtator magis extraneos ſeu tranſverſales, quàm proprias filias, earumque deſcendentes vocare voluerit, atque in his terminis dicta generalia non de facili meum captivaſſent intellectum.

Verùm, cogitabam quod non verſabamur in his terminis, ſed in longè diverſis, ſtante dicto præcepto per teſtatorem injuncto præfatis nepotibus ſubſtitutis ſub pœna caducitatis, nullatenus promovendi adverſus filios hæredes illas prætenſiones, quas fortè ex juribus eorum matris ipſe probabiliter timebat; ex hoc enim diſponendi modo obſervabam reſultare, vel quamdam ſpeciem captatoriæ, quod ſcilicèt, ità ſagax ac prudens teſtator ad induſtriam reportare voluerit filiorū liberationem cum hac ſpe veriſimiliter in ejus opinione non contingibili, dum tres relinquebat filios maſculos, ac alios ſperabat, perpetuas lineas procreaturos, ut perpetui ac ſucceſſivi etiam reciproci linearis fideicommiſſi ordinario per eum facta comprobabat; Sive quod, excludendo etiam captatoriæ delictum ac turpitudinem, ita fuerit quædam ſpecies quaſi contractus ſeu concordiæ, per quam jura & prætenſiones dictorum nepotum, ità cum dictæ ſpei pretio redimerentur; Et conſequenter, quod non intraret regula ex quadam benigna interpretatione in ultimis voluntatibus admiſſa, ut maſculinum concipiat fœmininum, ſed potius intraret alia contraria regula, quam in contractibus correſpectivis receptam habemus ſuper dictæ concep-
tionis negatione, ex plenè collectis *per Fuſar. quæſt.* 14
311. *num.* 89. & plenius *per Adden. ad dec.* 199. *par.* 8. *rec. num.* 73. *cum ſequen.* ubi allegantur *Seraph. deciſ.* 604. *Cavaier. deciſ.* 557. *& cæteri*, & habetur

pluries

pluries in præcedentibus ad hanc materiam, quando maſculinum concipiat fœmininum.

Quod clarius convinci obſervabam ex eo quod; in eventum in quem præfati ſubſtituti dicto præcepto non acquieſcerent, ſed moleſtias inferrent, eorum ſubſtitutionem ademit alio non dato ſubſtituto, undè liquet, hanc ſubſtitutionem ordinatam non eſſe ex conſuetò, ac generali ſubſtitutionum motivo, quod teſtator honoratorum extraneos hæredes abhorruerit, ſed voluerit potius alterum de ſanguine ſeu prædilectum ſucceſſorem, adeout intraret dicta ratio majoris vel minoris prædilectionis, ſed quod ſtudiosè ad induſtriam cum dicta ſubſtitutione perſonali ad filios vel deſcendentes non tranſmiſſibili, & conſequenter ab eo veriſimiliter ut ſuprà non ſperata, quietantiam, ac liberationem à præfatis nepotibus reportare voluerit.

Hinc proinde ceſſare dicebam illud æquitatis motivum, in quo principaliter inſiſtunt *Ancharan.* & ſequaces, cum data dicta correſpectivitate, atque ſubſtitutorum vocatione, magis ex cauſa oneroſa quam lucrativa, dicta æquitas potius eſſet in contrarium, ſive illa iniquitatem, ac injuſtitiam redoleret; Minuſque inſtar ratio abſurdi, in qua potiſſimum deciſio Senatus nimium ſe diffundit, cum ità non ageretur de merè benevola, & lucrativa diſpoſitione reſultante ex ſolo motivo benevolentiæ, ſed potius res ſe haberet in oppoſitum; ideoque ſemper magis edocemur, iſtas eſſe potius quæſtiones facti, ac voluntatis, quàm juris, ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, ac facti qualitate decidendas, non autem cum conſueto improbo tranſcriptoris indigeſto labore, conſarcinando auctoritates, atque in earum arithmetico numero totam vim conſtituendo.

† AN maſculinum concipiat fœmininum vide *diſc.* 232.

PARMEN FIDEICOMMISSI DE SCUFFONIS

Pro SORORIBUS MARCHIONISSIS DE SCUFFONIS

Cum MARCHIONISSA LUCRETIA DE CANTELLIS.

Reſponſum pro veritate in cauſa tunc pendente, poſtea concordata.

De fideicommiſſo ordinato in caſu inquiſitionis & delicti, An dicatur apertum per ſolam inquiſitionem, & carcerationem, ſi inquiſitus antè condemnationem, vel conteſtationem litis óbiit in carcere; Et dè concluſione, An pœna non declarata in vita poſſit declarari poſt mortem, atque proſequi cauſa criminis; Et an iſtud dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fideicommiſſum in caſu delicti ordinari poteſt, etiam in legitima remiſſivè.*
3 *Pœna non declarata in vita, non declaratur poſt mortem.*
4 *De limitationibus dicta regula.*
5 *Quod in materia fideicommiſſaria, caſus dictæ quæſtionis ſit novus, & in quibus iſta quæſtio cadere ſoleat.*
6 *Quando intrent limitationes, de quibus n. 4.*
7 *Quæ ſint delicta, quæ percutiant offenſam, vel injuſtitiam teſtatoris vel ſubſtituentorum.*
8 *De abſurdo, ſi criminis cauſa proſequi poſſet poſt mortem.*
9 *De differentia inter diſpoſitionem pœnalem, & conditionalem, & quando delictum ſtet tanquam conditio ſeu qualitas.*
10 *Ad carcerationem non proceditur ſine inditiis.*
11 *Ponderantur plura ſimilia ſuper dicta differentia inter diſpoſitionem legalem, & conditionalem.*
12 *Fideicommiſſum ordinatum in caſu delicti, reſpicit certum effectum, impediendi confiſcationem, ideoque non intrat, iſto effectu ceſſante.*
13 *Quod facilius intret tranſmiſſio, quàm vocatio remiſſivè.*

DISC. CXLVIII.

OCTAVIUS de Scuffonis inſtitutis, Vincentio, 1
Marco Antonio, Roberto, & Philippo Maria filiis cum reciproca inter eos in portione morientis abſque filiis, aliiſque ordinatis diſpoſitionibus ad rem non facientibus per capitulum ſeparatum, hortando omnes ad benè vivendum, caſu quo aliquis patraverit, vel patraſſe imputatus fuerit delictum, per quod Principis indignationem incurreret, itaut bona in toto vel in parte confiſcanda venirent, cum præambula hora privavit, atque indignum & incapacem declaravit, vocando ſuperſtites non delinquentes, eos gravando ad reſtituendum delinquenti, quatenus in gratiam reſtitueretur, Cum autem per mortem Roberti ac Philippi Mariæ ſine prole, hæreditas conſolidata eſſet in Marco Antonio & Vincentio, atque primo defuncto ſuperſtitibus tribus filiabus, Alter poſt factam quamdam donationem uxori, imputatus de delicto, priuſquam condemnatus, vel inter reos conſtitutus eſſet, in carcere obiiſſet; Hinc ejus uxore pulſante præfatas Marci Antonii filias dicti Vincentii legitimas ab inteſtato hæredes pro implemento dictæ donationis, excipiebant iſtæ ad id non teneri ex tribus fundamentis, Primò ſcilicèt nullitatis dictæ donationis inter conjuges à Statuto Parmenſi reſultantis. Secundò quatenus hæc nullitas non ſubſiſteret, ex fideicommiſſo ad favorem ipſarum tanquam filiarum in conditione poſitarum etiam ad portionem patrui; Et tertiò ex altero fideicommiſſo ut ſuprà ordinato in caſu delicti; in hoc autem ultimo magis inſiſtebatur utpotè pinguiori, legitimam quoque complectente, dum ex magis communi veriùs videtur talem diſpoſitionem etiam in legitima ſuſtineri, ex iis, quæ ad materiam confiſcationis habentur *ſua tit. de Regul. diſcur.* 160. Cumque ſuper hoc 2
ultimo fideicommiſſo in caſu delicti inter earumdem pupillarum Advocatos, ac defenſores aliqua adeſſet diſcrepantia, an illud eſſet deducibile, & ſuſtentabile, dum relinquens in vita condemnatus non fuerat, Hinc proinde deſuper meum expetitum fuit votum pro veritate, tam ſuper hoc quam ſuper altero fideicommiſſo, quod prætendebatur reſultare ad favorem filiorum in conditione poſitorum, atque difficultates ame inſinuatæ ac reſpectivè promotæ facilitarunt fortè concordiam, quæ controverſiæ finem dedit.

Neglectis igitur deductis ſuper dicto altero puncto vocationis filiarum in conditione poſitorum etiam ad portionem patrui, de quo ſatis actum eſt in præcedentibus ad hanc materiam; Quatenus pertinet ad alterum fideicommiſſum in caſu delicti, per quod puellis reis converſis ut ſuprà magis conſultum remanſiſſet ob inclusionem legitimæ, quæ aliàs in caſu dicti alterius fideicommiſſi, actrici ſufficiebat, Punctus difficultatis erat, in ſtante quod dictus Vincentius ante condemnationem vel conteſtationem litis obiiſſet, dici poſſet dicto fideicommiſſo locum factum eſſe, necne:

Dubitantes

Dubitantes inſiſtebant in regola, quæ ex magis commoni, ac recepta opinione hodie conſtituta videtur, ut pœna non declarata in vita declarari non poſſit poſt mortem ad text. in l. ſinali Cod. ad leg. Juliam de adulteriis, & in l. Caius ff. ad Sillaman. cum concord. 3 de quibus poſt antiquiores ab eis relatos latè Barboſ. in l. 2. par. 1 in princ. ff. ſolut. matrim. num. 130. cum ſequen. Gabr. lib. 7. de delictis concluſ. 3. Farinac. quæſt. 142. num. 19 cum ſequen. Fuſar. quæſt. 583 num. 5. & 6. Greg. & Aiden. deciſ. 929. Rota deciſ. 145. par. 10. rec. & in ... , & conſequunt, quæ in materia delicti terminati per mortem habemus ſub titulo de Reg. l. diſc. 15.

E converſò alii in hoc motivo inſiſtentes, non negando regulà, credebant intrare aliquas ex limitationibus illi tradi ſolitis, inter quas dicebant tres eſſe applicabiles ad caſum, canonizatas apud eoſdem ſuprà allegatos; Primò ſcilicet, ubi de pœna objicitur excipiendo, quaſi quod regulà procedat ſolùm agendo; Secundò ubi concurrerct ignorantia 4 ejus cujus favore pœna incurſa eſt, quam ignorantiam in hac facti ſpecie ſupponebant indubitatam, cum ageretur de pupillis, imò infantibus. Et tertiò ubi ageretur de pœna, cujus incurſus demandatus eſſet ipſo jure, quæ circumſtantia ex teſtamentaria lege reſultabat, dum teſtator expreſsè dictam incapacitatem ordinaverat ipſo jure, ipſoque facto abſque alio Judicis facto vel miniſterio.

Reſpondendo igitur, atque fatendo in his terminis fideicommiſſariis caſum mihi eſſe novum, dum pro toto tempore vitæ forenſis, neque mihi contigerat diſputandus, neque quod aliàs particulariter 5 diſputatus eſſet innoteſceret, cum hodiè penè antiquatis hujuſmodi quæſtionibus, quæ inter conjuges ratione adulterii apud antiquos Romanos erant frequentes, hujuſmodi materia in foro ſolùm audiri doleat in propoſito caducitatis incurrendæ per emphyteutam, ex iis quæ ultra ſuprà allegatus collecta habentur per Fulgin. de emphyteuſ. tit. de variis caducitatibus quæſt. 8. Sive ad inſtar, inter donantem & donatarium juxta terminos textus in l. finali Cod. de revoc. donat. licet pariter in hac donationum materia id nunquam ex iſto capite diſputaverim vel diſputatum viderim, bene tamen frequenter agi ſoleat de reſolutione donationis juxta terminos textus in l. 1. & 2. C. de donat. quæ ſub mod. ut in ſua materia ſub tit. de donat.

Pro meo tamen judicio dicebam; quod procedendo cum terminis pœnæ, clarum videretur malum jus dictatum pupillarum de iſto pœnali fideicommiſſo excipientium ob dictas limitationes, cum rationes, quibus eædem limitationes innituntur, percutiant caſum in quo delictum contineat inju- 6 riam ejus ad cujus favorem per legem vel per hominem illata eſt pœna ipſi injuriato vel offenſo applicanda; Ut e. g. eſt pœna amiſſionis dotis, quæ uxori adulteræ ad favorem viri injicitur; Vel amiſſionis lucri in viro adultero, ſeu alias malè agente cum uxore; Aut illa caducitatis emphyteutæ vel feudatarii ad favorem domini ob felloniam ſeu alienationem, aut dominii denegationem cum ſimilibus; & in his terminis procedunt omnia deducta apud ſuperius allegatos, atque intrat quæſtio, an etiam poſt mortem detur cauſæ proſequutio, ac pœnæ declaratio.

Extranei autem mihi videbantur iſti termini à caſu controverſiæ, dum gravatus ſupponebatur inquiſitus de homicidio aliiſque delictis, quæ neque directè neque indirectè aliquam teſtatoris vel ſubſtitutorum offenſam ſeum injuriam continebant; Delicta enim, quæ teſtatoris offenſam vel ſucceſſorum præjudicium continere dicuntur, ſunt illa quæ per- 7 cutiunt contraventionem præcepti ſeu voluntatis ipſius teſtatoris, ejuſque injuriam ac ingratitudinem præſe ferre videntur, ut eſt e. g. deſertio cognominis & inſignium, ſive doloſa alienatio bonorum, quorum conſervationem teſtator enixè deſideravit, cum ſimilibus, de quibus proximè infra ad materiam fideicommiſſi pœnalis ob alienationem vel aliam contraventionem, in præmiſſis enim caſibus ille ad cujus favorem ita diſpoſitum eſt habet interеſſe formale, taliſque pœna ſibi debita videtur tanquam pretium offenſæ vel injuriæ, ac in ejus compenſationem.

Atque mihi ſatis arridebat judicioſa conſideratio facta per unum ex dictis Advocatis inter ſe contendentibus qui opinabatur iſtud fideicommiſſum 8 non eſſe ſubſtentabile, quod ſcilicet ſi daremus ut etiam poſt mortem delinquentis ſubſtituto concedendum eſſet cauſam criminis proſequi atque probationes ſupplere, ut ita declararetur factum eſſe caſum fideicommiſſi, maximum reſultaret abſurdum, quod filii, vel attinentes morientis, ut æris alieni ſolutionem, aliorumque onerum implementum evitarent, curarent parentis vel conjuncti memoriam ita infamare, indagando crimina falsim per eos patrata, pro quibus caſus non dediſſet inquiri vel condemnari quo nihil abſurdius.

Hinc concludendo adhærebam voto reprobantium iſtud fideicommiſſum. Verùm ut aliquid ſuperadderem, quod prætenſionem cohoneſtaret pro concordia inducenda & facilitanda, ut ſequutum 9 fuit; Obſervabam præmiſſa procedere retentis terminis pœnalitatis, quod ſcilicet privatio delinquentis ſub ſubſtitutione ad alterius favorem adjecta eſſet per viam pœnæ pro delicto ſeu contraventione, quibus terminis retentis, certum videbatur, quod ponderata in objectum bene procederent; Cautius autem videri, ut qualitas delicti ſeu imputationis deduceretur tanquam conditio, ſub qua fideicommiſſum ordinatum erat, quod ſcilicet teſtator deſideraverit penes inſtitutos, ac ſubſtitutos qualitatem vitæ innocentis, & gratiæ Principis, ſine quibus ſucceſſio obtineri vel retineri non poſſet, dum poſuerat in conditione non ſolum patrationem, quæ cum perfecta probatione juſtificanda eſſet, ſed etiam imputationem, cujus conditio purificata erat, ſtante nedum proceſſatione, ſed etiam ſubſequuta arcta & rigoroſa carceratione, quæ in hujuſmodi præſertim perſonis adeo qualificatis, atque in eo Principatu ſilmatiam ac magnatitiam figuram facientibus practicari non ſolet, niſi urgentibus gravibus indiciis, quæ generaliter pro cujuſcumque carce- 10 ratione requiruntur, ex deductis per Farinac. q. 27. nu. 111. cum ſequen. Rovit. ſuper pragm. 1. de cuſtodia reorum & communiter.

Ponderando in propoſito eam differentiam, quam infrà in Bonon. de Fontana, & in Caſtr. Caſtell. 11 diſc. 157. & 158. aliiſque ibi proximis, habemus de fideicommiſſo ordinato in caſu alienationis, quod aliud eſt conſiderare alienationem tanquam delictum ad effectum caducitatis ac fideicommiſſi pœnalis, aliud verò eandem tanquam conditionem ſub qua ſubſtitutio ordinata ſit. Et magis proximè ea quæ habemus ſupra in Romana fideicommiſſi de Cuppis, & Bonon. de Bonfoliis diſc. 63. & 64. cum ibi proximis ſuper excluſione Religioſorum, ſeu vitam eccleſiaſticam profitentium, quod ſi illorum excluſio conſideraretur tanquam pœnalis, utique diſpoſitio irrita remaneret, utpote turpis, bene tamen ſuſtinetur tanquam conditionalis ſeu qualificativa, quod ſcilicet teſtator noluit ejus hæreditatem poſſideri niſi per habentes qualitatem ſæcularis; & ſic quod clericatus vel vita religioſa importaret ſucceſſionis amiſſionẽ nõ per viã pœnæ ſed per viã deficientis qualitatis, juxtà ea quæ in propoſito incapacitatis clericorũ aſſequendi, vel retinendi feuda ſæcularia habentur in ſua materia ſub tit. de feudis diſc. 54 cũ ſimilibus.

ſimilibus; Ac etiam ponderatis iis quæ habentur ſupra *in Bonon. fideicom. de Guidottis diſc.* 44. ſuper excluſione mulierum, quæ uxoratæ eſſent, ita tollendo objectum viduitatis in jure damnatæ; Et conſeſsive, quæ proximè, infra habentur *in Neapolitana hæreditatis & in Romana hæredit. de Rubeis diſc.* 154. & 155. inter conditionem & modum cum ſimilibus.

Sincerè tamen pro ſtylo inſinuabam, hujuſmodi conſiderationem, deducibilem quidem pro dicto honeſto fine parandi ac facilitandi concordiam, continere conſuetas Advocatorum & Conſulentium ſubtilitates, & acumina, nullatenus verò ſubſiſtere, quamvis n. diſtinctio ſit vera, præmiſſis aliis caſibus rectè adaptabilis, non tamen erat applicabilis ad caſum, quoniam juxta ea quæ habentur deducta in tunc jam diſputata *Romana hæreditatis de Muſſis diſc. ſequen. & in aliis proxime ſequentibus*, hujuſmodi ſubſtitutiones reſpiciunt certum finem ac effectum, impediendi ſcilicet confiſcationem, unde propterea ipſis gravatis ac delinquentibus potius favorabiles dicuntur ob ſpem reintegrationis, & ex qua ratione magis receptum eſt legitimam quoque comprehendi ex deductis *d. diſc.* 160. *ſub tit. de Regal.* Et conſequenter ubi effectus confiſcationis non reſultat, ſolum delictum non ſufficit, quamvis verum ac probatum eſſet; Fortius verò ad effectum præſentis controverſiæ, quæ non erat cum hærede delinquentis veniente jure ſucceſſorio, ſed erat cum eo in quem ipſe vivens bona diſtraxerat vel hypothecaverat, adeo ut etiam ſi factus eſſet caſus confiſcationis, fiſcus tanquam hæres anomalus teneretur ad obſervantiam contractus citrà fraudem initi ante delictum ex deductis *d. diſc.* 160. *ſub tit. de Regal.* Unde propterea aliud non ſuppetere videbatur motivum probabile, niſi, vel illud invaliditatis donationis, vel alterum fideicommiſſi reſtitutorii ex vocatione filiorum in conditione poſitorum, etiam ad portionem patrui, quo caſu laudabam, ſtante quod teſtator ulteriorem ſubſtitutum dederat, ut procederetur magis per viam tranſmiſſionis, quæ facilius inducitur, quam per viam vocationis quæ ubi non eſt ad portionem patris ſed patrui, eſt longe difficilior, juxta ea quæ habentur ſupra *in Firmana diſc.* 98. *& in aliis ibi proximis*; meritò autem erat cauſa concordia digna.

† AGitur in his diſcurſibus de materia fideicommiſſi in caſu delicti, ſuper quo poſtmodùm non adfuit occaſio diſputandi, & ſolùm in concernentibus materiam confiſcationis, & fiſci, videri poterunt latè deducta *in Supplem. ſub tit. de Regal. diſc.* 161.

Et quoad ea, quæ habentur *in diſc.* 148. *num.* 1. *& ſeqq.* an pœna declarari valeat poſt mortem, conferunt deducta *in eod. Supplem. ſub tit. de Dote diſc.* 170

ROMANA HÆREDITATIS DE MUSSIS.

Pro PIO FRANCISCO DE RUBEIS

Cum CAROLO MUSSO.

Caſus deciſus per Rotam pro Franciſco.

De fideicommiſſo ordinato in caſu criminis læſæ Majeſtatis divinæ vel humanæ, an purificatum dicatur ex eo quod gravatus ſacerdotem occiderit; Et an hujuſmodi ſubſtitutionibus locus fiat ex ſolo delicto abſque eo quod ſequatur effectus confiſcationis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De confiſcatione bonorum ob homicidium.*
3 *Homicidium in perſona Sacerdotis an dicatur crimen læſæ Majeſtatis.*
4 *Solum delictum, niſi ſequatur confiſcatio, non facit locum ſubſtitutioni.*

DISC. CXLIX.

NIcolaus Muſſus celeberrimus concionator, Cornelio Muſſo Epiſcopo Bituntino ejus patruo magno non inferior, aliiſque virtutibus ac ſcientiis ornatiſſimus, mihi arcta familiaritate conjunctiſſimus, cum floridiſſimi ingenii Carolus ejus ex fratre nepos ab eo dilectus, ob aliquas adoleſcentiæ levitates ex ſuo malo fato ejus indignationem incurriſſet, in eo ſtatu moriens, hæredem inſtituit Pium Franciſcum Rubeum ex ſorore nepotem, cui in ſolo caſu delicti læſæ majeſtatis divinæ vel humanæ ob quod confiſcatio vel ſequeſtrum bonorum reſultaret, ſubſtituit præfatum Carolum, quem etiam cum quibuſdam conſiderabilibus legatis honoravit; Cumque caſus dediſſet, quod dictus Pius Franciſcus à quodam Sacerdote verbis injurioſis, ac factis provocatus, pro ejus vitæ ac honoris defenſione potius, quam ex propoſito offendendi, aggreſſorem occidiſſet, unde Curia Archiepiſcopalis Neapolis eum declaravit incurſum in excommunicationem contentam *in canone, Si quis ſuadente diabolo*, Curia verò ſæcularis M. C. V. eum non culpabilem nec punibilem judicavit; Hinc prætendere cæpit Carolus factum eſſe caſum ſubſtitutionis, & introducta cauſa *in Rota coram Celſo*. 1

Pro actore ſcribentes dicebant, quod licet teſtator ſubſtitutionem reſtrinxerit ad caſus criminis læſæ majeſtatis divinæ vel humanæ; Attamen potius demonſtrativè quam taxativè recipiendum erat, cum ipſe principaliter reſpexerit ad impediendam confiſcationem per ſequeſtrationem bonorum ad commodum fiſci, unde propterea ſubſtantia voluntatis potius, quam cortex & figura verborum ſpectanda eſt. Cumque pœna confiſcationis pro quocumque homicidio ſaltem de conſuetudine vel ſequeſtratio intret *ad text. in l. & ibi gloſſ. verb. gravia C. de acquirendis reis cum concord. per Farinac q.* 11. *num.* 4. *Bonacoſſ. com. opin. criminal. verb. confiſcatio, Tuſcus eod. verbo confiſcatio concluſ.* 714. *num.* 25. *Marchar. conſ.* 93. *num.* 97. *& per tot.* qui per eos allegebantur, hinc proinde eveniſſe dicebant ſubſtitutionis caſum, præſertim cum ageretur de homicidio cum circumſtantia aggravante, in perſona ſcilicet ſacerdotis, quod ſacrilegum reputatur ex deductis *per Carolum de Graſſis de effectibus clericatus, eff* 9. *num.* 9. *Menoch. de arbitrar. caſu* 339. *num.* 15. ideoque facilius ratione gravitatis delicti intrat confiſcatio *Peregr. de jure fiſci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 24. *Giovagn. conſ.* 94. *num.* 5. *lib.* 1. quos & alios in propoſito adducebant. 2

Ac ubi etiam verborum formulæ inhærendum eſſet, ſubdebant adhuc factum eſſe caſum criminis læſæ majeſtatis, quale reputatur homicidium commiſſum in perſona Sacerdotis, qui ulterius erat Officialis Nunciaturæ Apoſtolicæ, deducendo *Gigan. de crimine læſæ Majeſtatis lib.* 1. *q.* 2. *Bologn. conſ.* 75. *Boer. in tract. de ſeditioſis §. præſuppoſito etiam. num.* 7. Et fortius dum teſtator erat ſacerdos, quem omnino veriſimile eſt homicidium in perſona ſacerdotis abhorruiſſe, unde propterea ad ejus voluntatem interpretandam ſpectandum erat id quod veriſimiliter teſtator reſponderet, ſi loqui poſſet. 3

Pro reo convento ſcribens, cum ſenſu etiam veritatis prorſus vanam maleque conſultam hujuſmodi prætenſionem dicebam, cum ſolo fundamento ab eiſdem ſcribentibus in contrarium deducto, quod admiſſum retorquebam, teſtatorem ſcilicet reſpe-
4 xiſſe effectum impediendi confiſcationem, qua non intrante, ſolum delictum ſubſtitutioni locum non aperit, ut cæteris allegatis firmatur *per Rotam dec.* 97. *num.* 1. poſt primum librum *conſ. Farin.* alias *apud Marcheſan. par.* 1. *fol.* 1287. *Romana fideicom. de Criſpoldis* 12. *Junii* 1647. *coram Roias* inter ſuas *deciſ.* 238. *num. fin. Romana fideicommiſſi* 19. *Junii* 1651. *Ottbob.* inter ſuas *deciſ.* 258. *num.* 13. *&* 14. quoniam quando duæ conditiones copulativè adjiciuntur, utriuſque purificatio neceſſaria eſt, atque una non ſufficit, potiſſimè ubi realiter contemplatus eſt magis effectus quam ipſa conditio, ut in deciſione.

Et propterea cum nedum confiſcatio vel ſequeſtratio ſecutæ non eſſent, ſed potius Curia ſæcularis eundem reum non culpabilem neque punibilem declaraverit, attento quod ferè invitus, pro vitæ ac honoris defenſione tale homicidium patraverat, hinc dicebam quod verſabamur extra omnem difficultatem.

Ponderando præſertim, teſtatorem reſpicientem ad ſolum effectum impediendi confiſcationem vel ſequeſtrationem bonorum, quodammodò myſterioſè ſe reſtrinxiſſe ad prædictos caſus læſæ majeſtatis divinæ vel humanæ veræ ac propriæ, non autem impropriæ ac per latitudinem vocabuli, quoniam cum ipſe natales haboerit in provincia Batenſi, in qua hæres domicilium etiam habebat, ibique vel alibi in Regno bona hæreditaria poſſeſſurus, hinc rectè ſciebat, non niſi his caſibus practicari in eo Regno formalem confiſcationem quæ pro aliis delictis ignota eſt, ac propterea reputando puerilia, ea quæ circa ſacrilegium vel crimen læſæ majeſtatis per quamdam improprietatem deducebantur ſuper homicidio in perſona ſacerdotis, ubi præſertim non eſt intuitu vel occaſione ſacerdotii, atque non agitur de delicto appenſato, ſed vel non punibili utpotè ad defenſam, vel ſaltem extraordinariæ ac levi pœnæ ſubjecto, ut potè calore iracundiæ ex juſta & excuſabili provocatione, ita in ſolo fundamento non ſequuti effectus per teſtatorem conſiderari, inſiſtendo; Atque cum eodem ſenſu proceſſit *Rota* quæ contra actorem reſpondit *ſub die* 27. *Aprilis* 1652. inter illas impreſſas ejuſdem *Celſi deciſ.* 147. & reflectendo ad veritatem, juſta viſa eſt reſolutio, cui actor aliquo modico ab agentibus pro reo accepto acquievit.

ROMANA

SEU &c.

OFFICIORUM

Pro FILIIS DELINQUENTIS

Cum DATARIA.

Caſus Sopitus per concordiam.

Ordinata in teſtamento duplici ſubſtitutione in caſu mortis, & in caſu delicti & confiſcationis, ſi deinde in codicillis teſtator dicat revocare onus ſubſtitutionis, ita ut bona hæredi libera remaneant, An revocata cenſeatur, vel potius ſubſtitutio in caſu delicti & confiſcationis; Et remiſſivè de validitate ſubſtitutionis ad excludendam confiſcationem, Et de incluſione legitimæ ſub hoc fideicommiſſo pœnali.

SUMMARIUM.

1 *An poſſit fideicommiſſum in concluſionem confiſcationis, & an illud capiat legitimam remiſſivè.*
2 *Caſus controverſia.*
3 *A fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, & econtrà.*
4 *De materia revocationis ſubſtitutionis contenta in teſtamento per ſecundam codicillarem diſpoſitionem remiſſivè.*
5 *De argumento reſultante à diſcretivo modo loquendi.*
6 *Privatio vel inhabilitatio in caſu delicti, quando pervenit tempus poſt quæſitum emolumentum, importat ſolum ſubſtitutionem.*
7 *Ad regulandam voluntatem teſtatoris non eſt attendendum quid reſultet ex potentia legis vel ex caſu, ſed quid ipſe dixerit vel opinatus fuerit.*
8 *Quod fideicommiſſum in caſu delicti non contineat onus & gravamen, ſed potius favorem, & de pluribus rationibus idem probantibus.*
9 *De clauſula quæ adjici ſolet in gratiis reſtitutoriis.*
10 *Libertas & fideicommiſſum non compatiuntur.*
11 *Fallit in fideicommiſſo in caſu delicti.*
12 *An fideicommiſſum in caſu delicti impediat libertatem alienandi vel diſponendi.*
13 *De inconvenienti reſultante in deferendo doctrinis, eis non examinatis.*

DISC. CL.

IN eodem caſu diſputato coram Datario, de quo 1
habetur actum, ſuppreſſis etiam nominibus, *ſub titulo de Regalibus ad materiam confiſcationis diſc.* 160. *qui eſt finale*, Ultra duos punctos ibi tractatos percutientes hanc materiam fideicommiſſi in caſu delicti: Primò ſcilicèt circa poteſtatem illud ordinandi in genere ob motivum fraudis, quæ fiſco fieret; Et ſecundò circà aliam poteſtatem includendi ſub eodem fideicommiſſo etiam legitimam, in quorum utroque pro competentia poteſtatis reſolvitur; Actum etiam fuit de hoc puncto voluntatis circa ejuſdem fideicommiſſi ſubſiſtentiam; Cum enim pater delinquentis in teſtamento triplex ordinaſſet fideicommiſſum, unum ſimplex ſeu reſtitutorium in caſo mortis, Alterum conſervatorium in caſu alienationis, Et 2
alterum in caſu delicti ob quod confiſcatio intraret, In codicillis verò ſubſtitutiones, ac prohibitiones omnes revocaſſet, diſponendo quod filii hæredes inſtituti liberam bonorum diſpoſitionem abſque aliquo ſubſtitutionis, vel prohibitionis vinculo haberent, confirmando in reliquis teſtamentum; Hinc proindè, cum ſcribentes pro Dataria adverſos delinquentis filios jure delicti fideicommiſſi ordinati in caſu delicti & confiſcationis vendicare volentes officia, & jura confiſcata ex cauſa de qua loco citato objicerent de dicti fideicommiſſi revocatione codicillari, ſuper hoc puncto aſſumpta fuit particularis diſputatio, in qua

Scribens Ego pro dictis ſubſtitutis actoribus, etiam cum ſenſu veritatis, (qualis ſaltem in notabili parte per ejuſdem Dataria officiales agnita fuit, mediante honeſta concordia) ex pluribus fundamentis dicebam dictam revocationem non percutere hanc fideicommiſſi ſpeciem, ſed aliàs utriuſque fideicommiſſi puri reſtitutorii in caſu mortis abſque filiis, & conſervatorii in caſu alienationis, unde propterea rectè verificabilis remanebat numerus pluralis per teſtatorem adhibitus, & in quo ſcribentes pro Dataria (cum regulis tamen generalibus) magnam imò totam vim conſtituebant, quod ſcilicèt teſtator dixiſſet revocare & annullare ſubſtitutiones ac prohibitiones & vincula in num. plurali.

Primò

Primò igitur ponderabam propoſitionem genera-
lem, de qua cæteris relatis *Rot. deciſ.* 368. *num.* 7.
par. 5. *rec.* & *apud Otthob. deciſ.* 255. *num.* 20. & *de-
ciſ.* 258. 3. ac pluries in præcedentibus habetur, quod
ſcilicèt à fideicommiſſo in caſu delicti non licet in-
ferre ad fideicommiſſum in caſu mortis vel econtra
ob diverſam rationem militantem.

Secundò (immotando etiam in generalibus) de-
ducebam ea quæ habentur ſupra *in Januen. de Le-
vantis diſc.* 127. ex diſpoſitione textus *in l. alumnæ*
4 *§. qui filias ff. de adimen. legatis cum concord.* ibi re-
latis, quod ſ. non de facili admittenda eſt correctio
ſeu revocatio, circa quam ſtrictè quo magis fieri poteſt
procedendum eſt, potiſſimè verò ubi teſtator expreſ-
sè profeſſus eſt teſtamentum in reliquis confirmare
& approbare ex deductis *eodem diſc.* 127.

Tertiò ſpecialiter, & corollariè ad dictum proxi-
mum fundamentum generale, ac pro ejus congrua
applicatione, ponderabam diverſum modum lo-
quendi in teſtamento adhibitum; Siquidem quando
teſtator loquutus eſt de fideicommiſſo reſtitutorio in
caſu mortis abſque filiis, vel de altero conſervatorio
in caſu alienationis, uſus eſt termino *ſubſtitutionis*,
Quando verò loquutus eſt de hoc fideicommiſſo in
caſu delicti, uſus eſt termino *privationis*, ac *in-
habilitationis*, ideoque cum in codicillis dixerit re-
vocare ſubſtitutiones, ſub hoc vocabulo dicebam
non venire iſtum caſum ſub diverſo termino expli-
catum.

Et quamvis ſcribentes in contrarium cum copioſis
allegationibus ac argumentis deſumptis *ex Gabr.
conſ.* 109. *lib.* 2. & *Ruſtico in l. cum avus lib.* 6. *cap.* 5.
num. 3. & *ſequen.* inſiſterent in eo, quod ubi diſpoſi-
tio privativa in caſu delicti percutit tempus poſt adi-
tam hæreditatem ſeu quæſitum emolumentum, verè
importet onus reſtitutionis jure fideicommiſſi, non
autem veram privationem vel inhabilitationem ve-
rificabilem ſolùm in jure quærendo; Quod *apud
Gabr. d. conſ.* 109. ampliatur, quamvis ampliatur
clauſula *ex nunc pro tunc*; Replicabam tamen iſtam
quæſtionem ſeu concluſionem percutere effectus ju-
ris ex una vel altera ſpecie diſpoſitionis reſultantes,
ideoque nil commune habere caſui noſtro, in quo id
ponderabatur pro effectu facti, ad deſumendam
ſeu regulandam voluntatem teſtatoris, quod hanc
ſpeciem fideicommiſſi quamvis ex diſpoſitione juris
importaret etiam ſubſtitutionem, ſub ejus tamen
vocabulo illam explicare noluerit, ſed ſub diverſo,
& conſequenter quod dum in revocatione codicil-
lari loquutus eſt de ſubſtitutionibus, non intel-
lexerit de iſta, quam ſub diverſo vocabulo conce-
pit.

Ut enim frequenter in præcedentibus advertitur,
ad regulandam teſtatoris voluntatem attendendum
non eſt quid de jure diſpoſitum ſit, ſeu quid caſus
cum tempore produxerit aut variaverit, ſed quid ip-
ſe teſtator in animo habuerit; Ad quod comproban-
dum, inter plura ſimilia, quæ deduci poſſent, pon-
derabam ea, quæ habemus in quæſtione, an ſub no-
mine filiorum veniant nepotes, quoniam ubi etiam
juxtà unam opinionem, affirmativa tenenda ſit pro re-
gula, ſive juxta alteram conſtituendo regulam negati-
vam, ex conjecturis intrare poſſet limitatio, omnia ta-
men hæc ceſſant, quando ex diſpoſitionis con-
textu patet ex diſcretivo modo loquendi, quodque
teſtator eos non habuerit pro ſynonimis, ſed pro
diſcretis ex pluries deductis in præcedentibus ad
hanc materiam nepotum, aliorumque deſcenden-
tium venientium necne ſub nomine filiorum cum
ſimilibus.

Et quartò demum magis ſpecialiter, quodque
magis pro meo judicio ſtringere videbatur, ponde-
rabam quod teſtator codicillos ordinaſſet in gratiam
ac favorem filiorum, ut ita remotis vinculis, ac fi-
deicommiſſi oneribus, diſponendi libertatem habe-
rent pro exercitio negotiationis, qua mediante ma- 8
jores divitiæ comparari ſolent; Iſtud verò fideicom-
miſſum ordinari ſolitum in caſu delicti & confiſca-
tionis, non continet onus vel gravamen ipſius hære-
dis, ſed potius gratiam ac favorem, quoties præ-
ſertim ut in præſenti, ſubſtitutus gravatus eſt bona
reſtituere ipſi delinquenti in gratiam reſtituto, ex iis
quæ occaſione agendi de dicto puncto comprehen-
ſionis legitimæ ſub hoc fideicommiſſo habentur *di-
cto diſc.* 160. *ſub tit. de Regal.* Et conſequenter eſſet
aliàs dicere quod inducta ad favorem retorquerentur
in odium.

Semper enim hæredis instituti intereſt, eique fa-
vorabile eſt, hujuſmodi fideicommiſſum ordinari,
nedum ob dictam rationem ponderatam allegato
diſc. 160. quod ita ejus intereſt confiſcationem non
ſequi ob ſpem in caſu reſtitutionis in gratiam ut ſe-
quatur recuperatio quæ à manibus fiſci unquam vel
rarò ſequi ſolet, cum gratiæ ac reſtitutiones frequen-
tius fieri ſoleant cum clauſula *præterquam quoad bo-* 9
na & jura fiſco incorporata, & *eodem diſc.* 160. ad-
vertitur; Sed etiam quia ubi neque reſtitutio ſequere-
tur, atque hæres decederet in ſtatu indignationis
vel ſervus pœnæ, adhuc ſine dubio ſibi magis gra-
tum ac ſavorabile eſt quod ejus bona juxta ordinem
naturæ tranſeant ad filios vel fratres, ad quos ipſe
etiam moriente in ſtatu integro veriſimiliter ex ejus
voluntate tranſitura eſſent, quam quod tranſeant ad
fiſcum, quia dici poteſt ejus inimicus.

Et fortius, quia nimium delinquentium intereſt,
etiam pro ipſa cauſa principali concernente ejus vi-
tam ac libertatem, ut judicibus fiſcabilibus adem-
ta ſit ſpes publicationis bonorum, cujus reſpectu (ut
quandoque in praxi experimur) rigoribus procedi
ſolet quam procedatur, ubi iſta ſpes ceſſet, potiſſimè
verò ubi vigeat verè damnabilis, ac omninò abolen-
dus uſus, quòd Judices ac Fiſcales participant de fiſ-
ci emolumento ex publicatione bonorum reſultante;
cum ita induci videatur occaſio, licitè ac publicè
committendi ſordes, & corruptelam.

Atque hinc tolli dicebam ea quæ firmata habentur
ſupra *in Romana reſtitutionis dotis diſc.* 109. in qui- 10
bus ſcribentes pro Dataria nimium inſiſtebant,
quod ſcilicet cum fideicommiſſum ſit ſervitus, il-
lud incompatibile ſit cum dicta codicillari diſpoſi-
tione inducente bonorum libertatem, dum ita non
inducitur ſervitus, ſed potius libertas, neque eſt onus
& gravamen, ſed favor ut ſuprà; Atque ſtant bene
ſimul aliquem liberè hæredem inſtitui abſque aliquo
ſubſtitutionis vel prohibitionis onere, & tamen or-
dinari fideicommiſſum in caſu delicti, ob quod re- 11
ſultaret confiſcatio juxta deducta *in allegatis deci-
ſionib.* 255. & 258. *Otthob. in Romana cenſus* 11.
Martii 1652. *coram Cerro & in aliis.*

Inſiſtebant quoque iidem ſcribentes in auctori-
tate *Cyriac. controv.* 356. quam dicebant canoniza-
tam fuiſſe *per Rotam apud Rojas deciſ.* 290. ad pro- 12
bandum quod iſtud fideicommiſſum in caſu delicti
impediat bonorum libertatem ſeu liberam diſponen-
di facultatem, quam teſtator hæredibus in codicillis
expreſſè competere debere voluit, unde propterea
per neceſſarium antecedens, vel conſequens dice-
bant, ita iſtam ſubſtitutionem quoque ſub dicta re-
vocatione comprehendi; verùm adverſus hoc obje-
ctum, dictaſque auctoritates, deducebam eadem, quæ
circa eas habentur infra *in Romana ſeu Comen. loco-
rum montium diſcur.* 152. cum vere tale aſſumptum
nullam habeat ſubſiſtentiam.

Quia verò non habebatur ſpecialis auctoritas in
contrarium, hinc proinde ſtante hoc maledicto, ac 13
damnabili abuſu pragmatico, qui adeo involvit de-
ferendi ſub cæca fide ſpecialibus doctrinis, non di-
ſtinguendo, an benè vel malè fundatæ ſint, minuſque

ad gravitatem vel qualitatem anctoris, ſive, An ſint ad veritatem vel venales ad pecuniam pro opportunitate requirentis, ipſiuſque ſcribentis operam conducentis, incredibile eſt, quam magnam difficultatem id intulerit, potiſſimè ob anctoritatem Rotæ, non advertendo, quod incidenter ſolum dicta doctrina *Cyriaci* reſerat, *ut d. diſ.* 152.

PERUSINA TRANSACTIONIS

Pro MARCHIONISSA ÆMILIA DE PARLIS DE MONTE

Cum JOANNE BAPTISTA DE UBALDIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Joanne Baptiſta, & pendet.

De eadem materia fideicommiſſi in caſu delicti, eo ſcilicet ordinato cum pluribus filiis ad favorem extranei obligati ad reſtituendum eiſdem in gratiam reſtitutis; An uno tantùm reſtituto, huic ſolum propria portio reſtitui debeat, vel potius tota hæreditas, & ſic etiam portiones aliorum filiorum in ſtatu banni & indignationis Principis continuantium, & decedentium.

Et aliqua de fructibus ab hoc extraneo ita ſubſtituto in caſu delicti, ipſis hæredibus reintegratis reſtituendis, quomodo, & à quo tempore.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *An ſubſtitutus duobus hæredibus delinquentibus, uni eorum reintegrato, tenetur refundere totum, vel potius ejus portionem tantum.*
4 *Bannitus reſtitutus in gratiam jure poſtliminii revertitur in omnibus ad ſtatum priſtinum.*
5 *De attendenda magis ſubſtantia veriſimilis voluntatis, & qualis iſta ſit circa ſubſtitutionem in caſu delicti.*
6 *Subſtitutio in caſu delicti eſt magis in gratiam & favorem gravati.*
7 *Fructus pendente etiam reſtitutione, quando pertineant ad ſubſtitutum.*
8 *Regulariter ex quo tempore fructus fideicommiſſario debeantur.*
9 *Creditores ejus cui fideicommiſſum delatum eſt, jus non habent ad bona niſi ille prius agnoſcat, quia poteſt non agnoſcere.*
10 *De ratione ob quam ad favorem delinquentis reſtituti in gratiam illicò currant fructus.*

DISC. CLI.

1 JOannes Antonius de Patolis, ſcriptis hæredibus Mutio & Cæſare filiis, cum reciproca inter eos eorumque filios, tam in caſu obitus abſque filiis, quam etiam delicti unius ex eis, ob quod intrare poſſet confiſcatio, in eventum in quem iſte caſus in utroque contingeret, cum ſolita cautela ſeu formula, ei ſubſtituit in tota hæreditate Joannem Baptiſtam de Ubaldis generum, vel ejus prædefuncti filios, cum onere reſtituendi ipſis delinquentibus, quatenus in gratiam reſtituerentur; Cum autem caſus in utroque contigiſſet, unde propterea per fiſcum bona vendita fuerunt Chriſpoltis, contra iſtos judicium inſtituerunt in vim dictæ ſubſtitutionis Petrus & Franciſcus dicti Joannis Baptiſtæ filii, tam coram A. C. quam in Camera, & *in Rota coram Rojas*; Et quamvis interim, Mutio defuncto in ſtatu banni; Cæſar in gratiam reſtitutus fuiſſet, adhuc tamen de ipſius conſenſo, ipſoque in cauſa exiſtente lis continuata fuit ſub nomine dictorum de Ubaldis quorum favore pro reintegratione duæ prodierunt deciſiones *inter illas Rojas deciſ.* 31. & 177. Defunctis autem deinde, tam Franciſco quam Cæſare, ſuperſtite ex iſto Æmilia unica filia, inter iſtam adhuc minorem, ac dictum Petrum deventum eſt ad concordiam, qua mediante Petrus dimiſit bona Æmiliæ, quæ è converſo intuitu expenſarum ab eodem Petro paſſarum pro dictorum bonorum recuperatione, in ſe accollavit quoſdam cenſus & debita, quæ ſupponebantur verè ſpectare ad dictum Mutium, quamvis in eis tanquam principalis, & in ſolidum ipſe Petrus obligatus eſſet; Cumque iſto defuncto Joannes Baptiſta ejus filius dictam Æmiliam cogeret ad extinguendum dicta debita, pro ejus indemnitate, Æmilia verò exciperet de nullitate ac læſione dictæ tranſactionis, introducta cauſa coram A. C. ab iſto prodiit ſententia, dictæ Æmiliæ abſolutoria; introducta verò cauſa *in Rota coram Albergato*, contrarium contra Æmiliam reſolutum fuit ſub die 11. *Junii* 1665. atque cum unica deciſione expedita ſententia, hæc in ſecunda inſtantia confirmata fuit *coram Calatain* prævia deciſione *ſub die* 14. *Maii* 1668. atque ab hac ſecunda ſententia denuò commiſſa cauſa appellationis *in Rota coram Cerro*, eaque propoſita, dilata fuit reſolutio, & in hoc ſtatu cauſa reperitur *coram Vicecomite ſubrogato*. 2

Hujuſmodi diſputationum punctus erat in læſione, quæ pendebat ab eo, an id quod dictus Ubaldus erogaſſe dixerat in expenſas pro bonis recuperandis, Seu verius, an commodum, quod dicta Æmilia ex dimiſſione bonorum reportabat, aliàs non reportatura niſi ex ejuſdem Ubaldi voluntate, æquivaleret necne oneri per eam aſſumpto, quod magnam dependentiam habebat potius à quibuſdam circumſtantiis facti, ob quas adhuc non benè delucidatas, Ego ſcribens pro dicta Æmilia maturum judicium pro veritate efformare non potui, & conſequenter in hoc ſtatu, nec laudare, nec damnare reſolutiones, potius improbabiles, ubi factum aſſiſteret, eomodo quo ex hac parte, ut infra ſupponebatur.

Quatenus verò pertinet ad ea quæ juris ſunt, ex quibus etiam dicta læſio, vel reſpectivè æquivalentia in parte pendebat, tres articuli cadebant ſub diſputatione, de quibus tamen in dictis deciſionibus actum non fuit, quamvis ſcribentes hincinde deſuper certarent, dum Rota contenta fuit procedere cum generalitate propoſitionum quas habemus in materia tranſactionis, ut ſola probabilis dubietas ſufficiat ad eam ſubſtinendam & obſervandam, potiſſimè verò ubi non agitur de afficiendo tertium independenter jure ſuo venientem, ſed ipſummet tranſigentem.

Ex dictis autem articulis primus erat; An filii in conditione poſiti eſſent vocati ad effectum deſumendi dictam Æmiliam abſque neceſſitate habendi hæreditariam qualitatem patris, dici poſſet vocata ex perſona propria; Et in hoc, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, credebam probabiliorem eſſe affirmativam, ob concurſum plurium conjecturarum, de quibus habetur pluries in præcedentibus ad hanc materiam filiorum in conditione poſitorum præſertim *diſc.* 73.

Alii verò duo puncti percutientes hanc particularem materiam fideicommiſſi in caſu delicti erant; Primò, an poſtquam unus ex filiis ac primis hæredibus in gratiam reſtitutus fuit, teneatur ſubſtitutus illi reſtituere ſolam ipſius reſtituti portionem, retinere autem poſſit alteram cohæredis defuncti in ſtatu banni, & indignationis Principis, vel potius totum reſtituere teneretur; Et ſecundò circa fructus ab eodem ſubſtituto interim perceptos, etiam

poſt

oſt unius reſtitutionem in gratiam, quatenus non conſtaret fideicommiſſi reſtitutionem petitam fuiſſe, eque ipſum in mora conſtitutum eſſe.

Quoad primum, ſcribentes in contrarium dicebant, quod cum caſus ſubſtitutionis in utroque jam contigiſſet, ſuumque effectum ſortitus eſſet, ſubſtitutus autem fuiſſet gravatus reſtituere utrique quatenus in gratiam rediret, hinc proindè inferebant latum remanere, quod Cæſar reintegratus, qui delinquendo ejus portionem tantum ſubſtituto reſtituerat, aliud prætendere non poſſet, niſi id quod ſederat, cum reintegratio aliud non ſit niſi repoſitio in ſtatum priſtinum, quo attento ipſe habebat ſolùm portionem propriam, ideoque aliud prætendere non poterat, quia non datur reſtitutio, niſi ad id quod habebatur.

Contrarium dicebam veriùs ex duplici fundamento, quamvis non de facili occaſio ſuggeſſiſſet ſpeciales auctoritates ac deciſiones ad hos terminos deſcendentes; Primò ſcilicèt, quod niſi Cæſar reintegratus deliquiſſet, certum eſt quod ipſe prius ſubſtitutus erat alteri fratri & cohæredi, tam in caſu delicti, quam in altero mortis abſque filiis, quorum uterque contigerat, unde propterea in ejus concurſu dictus ulterior ſubſidiariè in caſu delicti utriuſque vocatus, concurſum abſque dubio prætendere non potuiſſet, cum diſpoſitio eſſet litteralis non admittens interpretationes ad vulgarem textum *in l. ille aut ille ff. de legatis tertiò*, Cum igitur idem Cæſar adverſus bannum aliaque præjudicialia plenariè reſtitutus eſſet id operatur, ut per quamdam poſtliminii fictionem haberetur pro ſemper extante in ſtatu integro, ac ſi nunquam deliquiſſet, ex iis quæ cæteris copioſè relatis habentur *apud Merlin. deciſ.* 225. *&* 168. quæ ſunt repetitæ *deciſ.* 449. *& deciſ.* 455. *par.* 5. *rec.* ac dici merentur in materia magiſtrales cum aliis quæ in propoſito habentur deducta *ſub tit. de Regal. diſc.* 160. alias *finali*, ubi de iſta confiſcationis ac reſpectivè reſtitutionis materia; Et conſequenter quod ita neque in portione cohæredis dictus ulterior ſubſtitutus in concurſu primi cohæredis capacis aliquod jus prætendere poſſet.

Et ſecundò in præcedentis corroborationem, quod procedendo cum regula ſatis frequenter in aliis inſinuata, atque verè in hac materia primum locum obtinente, ac præoculis perpetuò habenda, ut ſubſtantia veritatis ſeu veriſimilis voluntatis, non autem cortex & figura verborum attendi debeat, ex deductis per *Mantic. de conject. lib.* 3. *tit. num.* 9. *Rota apud Otthob. deciſ.* 254. *in fine & paſſim*, nimis clara erat teſtatoris voluntas ut juxta bene regulatum naturæ ordinem, ejus bona potius ſpectarent ad proprios filios, eorumquè filios & deſcendentes, non autem ad dictum ſubſtitutum extraneum, quem ſolum præferre voluit fiſco quatenus contingeret, quod nulla ex filiis ſuperſtite prole in ſtatu delicti & incapacitatis illi decederent, interim verò donec viverent, ſpes reſtitutionis duraret, ipſum in eorumdem filiòrum gratiam deputare voluerit magis fiduciarium & conſervatorem bonorum, quæ ita præſervata remanerent à fiſco, unde propterea claré conſtare videbatur hanc ſubſtitutionem magis in gratiam, & favorem gravatorum quam ſubſtituti ordinatam eſſe, juxta ea quæ in propoſito comprehenſionis legitimæ ſub iſta fideicommiſſi ſpecie *habentur dicto diſc.* 160. *ſub tit. de Regalibus*, ac pluries in proximè præcedentibus & ſubſequentibus inſinuatur in hac eadem materia fideicommiſſi in caſu delicti, & conſequenter dari non poterat caſus, ut uno ex filiis reſtituto, atque ex eo etiam, ſuperſtite prole in conditione per teſtatorem poſita, ita & taliter, quod, ut dictum eſt, probabilius vocata cenſeretur, bona remanere deberent penes dictum extraneum ſubſtitutum, ita ſolum fiduciariè ſeu ſubſidiariè vocatum pro excluſione fiſci, & non alias.

Atque hinc reſultare quoque dicebam reſolutionem alterius puncti ſuper fructibus; Licèt enim attenta dicta regula inhærendi magis ſubſtantiæ veriſimilis voluntatis non improbabiliter dici poſſet, quod etiam fructus percepti à ſubſtituto pendente banno ſeu ſtato incapacitatis reſtituendi venirent, ex propoſitione, de qua *apud Fuſar. quæſt.* 626. 7 *num.* 33. *&* 41. quod ubicumque ſubſtitutio, ſeu reſtitutionis bonorum dilatio adjecta eſt in gratiam ipſius gravati magis dilecti quam ſit ſubſtitutus, qui non eſſet de æque deſcendentibus, ac dilectis, tunc fructus dilatione ſeu reſtitutione pendente, magis ad gravatum quam ad ſubſtitutum ſpectare habeant & in ſpecie fructuum ſaltem extantium habetur cæteris relatis *apud Farinac. quæſt.* 6. *ſub num.* 44. *& Oddo de reſtitutione in integr. par.* 2. *quæſt.* 99. *art.* 14. *num.* 129. Ubi etiam ſuper his cadere poſſet difficultas, attamen ex tempore reſtitutionis in gratiam citrà, ac ceſſationis impedimenti, caſus videbatur indubitatus.

Quamvis enim ſcribentes in contrarium inſiſterent in conclusione, quam hodie ferè ubique, præſertim verò in Rota & Curia receptam habemus, ut regulariter ceſſante limitatione reſultante à privilegio Eccleſiæ vel piæ cauſæ, vel à pupillari ſeu minori ætate circa moram irregularem, fructus per gravatum reſtituendi non ſint, niſi à die interpellationis; ſeu petitæ reſtitutionis, ob quam in mora ſit conſtitutus, non obſtante certa ſcientia purificationis caſus fideicommiſſi, ex ea clara ratione, quod credere potuerit ſubſtitutum non eſſe agniturum, atque fi- 8 deicommiſſariam ſucceſſionem non curare, ex plene deductis *per Fuſar. dicta quæſt.* 626. *& per Rotam in Auximana fideicommiſſi* 26. *Maii* 1642. *coram Dunozetto*, inter ſuas *deciſ.* 672. quæ reputatur in materia magiſtralis, ſæpius in aliis canonizata, & habetur pluries infrà ad hanc materiam pertinentiæ fructuum, à quo tempore fideicommiſſario debeantur præſenti *diſcur.* 185. *&* 186. Attamen in hac ſpecie dicta concluſio quamvis regulariter in ſuo caſu vera nullatenus intrabat ex defectu applicationis tam de facto quam de jure, De facto ſcilicet, quia conſtabat etiam ex ejuſdem Petri ſubſtituti confeſſione nimium veriſimili, Cæſarem illicò reſtitutum in gratiam ſe agnoviſſe dominum ſuorum bonorum, ſolumque litem concorditer fuiſſe proſequutam ſub nomine ſubſtituti, ex eo quod huic, & non illi competeret intentatum remedium reintegrationis, & conſequenter caſus ex ſolo facto aliunde etiam juſtificato remanebat extra controverſiam.

Ac etiam de jure quia non verſabamur in caſu ſimplicis ſubſtituti, cujus vocationis vel ſucceſſionis delatio tunc ſequuta eſſet, ita ut poſſet nolle agnoſcere, ejuſque jus magis facultatem pro jure quærendo quam formale jus quæſitum importaret, in quibus terminis dicta concluſiò procedit ob ſpem vel credulitatem, quod non eſſet agniturus; Et ex qua ratione reſultat altera concluſio, quam hodie in foro 9 receptam habemus, ut creditores ejus, cui fideicommiſſaria ſucceſſio delata eſt, jus non habeant ad bona ſub dicto fideicommiſſo cadentia, niſi prævia agnitione, quia poteſt non agnoſcere ad terminos textus *in l. qui autem ff. quæ in fraudem creditorum*, ut firmatum fuit per Rotam *in Firmana fideicommiſſi de Formonis* 9. *Junii* 1634. *coram Panzirolo*, quæ in Curia circumfertur magiſtralis pluries canonizata, ut in ſua materia *ſub tit. de credito*.

Hæc autem in præſenti cadere non poterant, dum hic delinquens ante delictum & bannum, agnita jam paterna hæreditate nactus fuerat bonorum dominium & poſſeſſionem, quorum utrumque, 10

ta per ſuperventum impedimentum ſuſpenſum erat, ac translatum in ſubſtitutum magis tanquam fiduciarium, & in ejus gratiam proviſionaliter ut ſupra, & conſequenter quod ceſſato caſu proviſionis, prior dominus ex eadem ſupra inſinuata fictione poſtliminii primævum dominium primævamque poſſeſſionem jure ejuſdem continuationis reaſſumpſiſſet, atque ceſſante unica ratione, cui innixa eſt dicta magis recepta opinio excuſans gravatum à reſtitutione fructuum ante incurſum moræ veræ ac regularis, à ſimili, imò à fortiori intrarent ea, quæ habemus favore Eccleſiæ, vel minoris de mora irregulari; Sive magis proximè ea ſuperius inſinuata de dilatione ordinata in gratiam & favorem ejus, cui reſtitutio facienda eſt, ideoque indubitatum remanere videbatur, quod per hunc ſubſtitutum fructus ſaltem à die reſtitutionis in gratiam citra nullatenus prætendi poſſent, atque ex hoc reſultabat læſio clara minoris; quod ſine cauſa ſuſcepiſſet aliena debita, ideoque probabiliter dictarum ſententiarum infirmatio ſpectanda videtur.

† DUæ priores reſolutiones emanatæ in caſu, de quo *diſc.* 151. habentur impreſſæ *deciſ.* 325. *par.* 14. & *deciſ.* 251. *par.* 15. *recen.* Et *coram Vicecomite* ſubrogato emanavit deciſio pro confirmatione ſententiæ Rotalis *ſub die* 20. *Junii* 1670.

ROMANA

SEU

COMEN. LOCORUM MONTIUM

Pro FRATRIBUS DE CICERIS.

Caſus diſputatus in Congregatione Montium, & pro petentibus reſolutus.

De ſubſtitutione hæredibus aliàs liberè Inſtitutis facta in ſolo caſu delicti, An importet bonorum hæreditariorum vinculum, ita ut eorum liberam diſpoſitionem impediat; Et an facto caſu talis inſtitutionis competat ſubſtituto jus vindicandi bona ante delictum diſtracta.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Loca montium quomodo transferantur in faciem hæredum.*
3 *Fideicommiſſum in caſum delicti, quod vinculet bona, & impediat diſpoſitionem.*
4 *Contrarium verius probatur.*
5 *Subſtitutio in caſu delicti non continet odium vel gravamen ſed potius favorem inſtituti.*
6 *De Rota deciſionibus quomodo intelligenda ſint.*

DISC. CLII.

1 VINCENTIUS de Ciceris Comenſis, inſtitutis Petro Antonio, Alexandro & Carolo ejus filiis hæredibus liberè, ac abſque aliquo fideicommiſſi onere in caſu mortis, ſolum in caſu delicti (cujus ratione intrare poſſet confiſcatio) diſpoſuit, delinquentem ita & taliter quod bona confiſcationi ſubjacere poſſent, cenſeri triduo antè delictum privatum, ſeu gravatum ad reſtituendum ipſius delinquentis filiis, vel in iſtorum defectum cohæredibus, juxta conſuetas cautelas; Cùmque defuncto teſtatore ac adita hæreditate, in iſta quamplura reperirentur loca montium non vacabilium Urbis, quorum peculiaris natura exigit, ut defuncto poſſeſſore, hæredes curent illa in eorum faciem ſeu nomen transferri, ad effectum, ut ita eorum fructus exigere, atque de ipſis in forte liberè diſponere valeant; Hinc proinde eorumdem montium Secretarius cui onus & cura incumbit diligenter inquirere de oneribus & vinculis præſertim fideicommiſſorum, quæ per morientes in eorum ultimis 2
voluntatibus adjiciuntur, ut eadem in ipſis litteris patentibus hujuſmodi novæ translationis adjici poſſent, ne aliàs in hæredum gravatorum facultate eſſet diſponentium mentem eludere, dictaque loca montium pro libito irrecuperabiliter diſtrahere, ſtante illorum natura ſeu privilegio, ut tranſeant libera in reſignatarium à quocumque onere vel vinculo, in ipſis litteris patentibus non expreſſo, ut ſæpius habetur in hac materia locorum montium *ſub tit. de Regalibus* volebat dictum onus adjicere; Quare hæredes, ut dictam Secretarii difficultatem effugerent, atque obtinerent liberam translationem, obtinuerunt à judice ordinario ſententiam declaratoriam ſuper vinculorum non exiſtentia cum mandato Secretariis directo de liberè transferendo; Verum quia iſta mandata exequutionem non habent, neque eis Secretarii obediunt, niſi etiam accedat conſenſus, ſeu, ut dicitur, *Exequatur* Theſaurarii Generalis, qui eſt omnium Montium Superintendens ſeu curator, atque ubi res non eſt omninò clara, ita ut aliqua cadat difficultas, non ſoleat Theſaurarius ſolus id decernere vel denegare, cum agatur de præjudicio irreparabili tertii, ſed expetat votum Congregationis montium, quæ cum illa Baronum ut plurimum fieri ſolet, ibique formiter diſputatur de exiſtentia vel non exiſtentia vinculi. Hinc proindè remiſſo iſto negotio ad Congregationem Montium, ibique aſſumpta formali diſputatione cum eiſdem Cameralibus partes oppoſitorum loco quorumque intereſſe habentium aſſumentibus.

Dubitandi rationem præbebunt firmata in puncto *per Cyriac. controv.* 346. ubi poteſtando hactenus non vidiſſe hujuſmodi quæſtionem ab alio tractatam in ea eſt ſententia, quod fideicommiſſum in ſolo caſu delicti ordinatum, inferre dicatur bonis hæreditariis gravamen, eorumque liberam ac omnimodam diſpoſitionem impediat, ita ut facto talis fideicommiſſi caſu intret retrotractio inficiens alienationem præcedenter factam, atque fideicommiſſario jus competat bona etiam ante delictum alienata vindicare, dictaque auctoritas magnam faciebat impreſſionem ob hujus ſæculi ſæpius declamatam corruptelam immorandi in judicando in individuis auctoritatibus, non examinando, an bene, ac fundatè loquantur necne, fortius verò ob auctoritatem Rotæ *in Romana fideicommiſſi de Criſpoldis* 4. *Maii* 1646. *coram Rojas* inter ſuas *deciſione* 290. ubi præfatam *Cyriaci* ſententiam refert & ſequi videtur. 3

Pro dictis hæredibus ſcribens, dicebam quod abſque neceſſitate diſputandi punctum in abſtracto, ac examinandi, an *Cyriacus* bene vel malè loquatur, ceſſabat in præſenti omnis quæſtio ex facto, cujus ut dicebat præceptor meus, una unica ſemper in cauſis decidendis plus valet, quam centum libræ juris; Siquidem teſtator in caſu delicti non privavit ſimpliciter delinquentem univerſa hæreditate, neque eidem ſimplicem ac univerſalem ſubſtitutionem fecit in omnibus bonis, ut erat in caſu per *Cyriacum* tractato, ſed ſubſtitutio erat ſolum ordinata in ea bonorum parte, quæ applicata vel obligata eſſet, ſeu applicari vel obligari poſſet alicui fiſco vel officiali &c. & ſic erat ſubſtitutio particularis in illis bonis, quæ tunc extantia, confiſcationi ſubjacerent, ideoque intrare non poterat retrotractio reſpectu bonorum ante delictum diſtractorum, & quæ tanquam amplius non extantia penes delinquentem non poterant confiſcationi ſubjacere, & ſucceſſivè non 4

cadebant

:adebant ſub ſubſtitutione, ut admittit idem *Cyriac. oc. c t. num.* 13. & 14. atque ex hoc fundamento juxta hæredum votum prodiit reſolutio.

Cæterum quatenus pertinet ad punctum in abſtracto, & cum præſuppoſito quod circumſcripta etiam dicta particulari circumſtantia, ageretur de ſubſtitutione in univerſum ſimpliciter ordinata, adhuc tamen dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, omninò inſubſiſtentem malèque fundatam videri dictam ſententiam *Cyriaci* in ea cauſa ad pecuniam vel clientis affectionem, more Advocatorum forſan ut ſæpiſſimè contingit etiam contra proprium votum ſcribentes, cum procedendo cum aliquibus regulis ſatis generalibus ac vagis, nullum deducat fundamentum vel rationem, quæ iſtos ſpeciales terminos percutiat vel ſtringat.

In contrarium verò ponderabam eam pro meo judicio urgentem rationem aliàs ponderatam ac deductam *in Romana ſeu &c. officiorum diſcur.* 150. quod ſcilicèt hujuſmodi diſpoſitiones verè & realiter non contineant fideicommiſſum tanquam concernens onus & gravamen hæredis ac favorem ſubſtituti, ut regulariter ſunt fideicommiſſa reſtitutoria ſeu conſervatoria odioſam ſervitutem importantia, ſed continent favorabilem proviſionem ipſimet gravato, ut à delictis abſtineat; Et magis proximè, ut pro eodem in caſu reſtitutionis in gratiam Principis vel pro ejus filiis & legitimis ſucceſſoribus bona conſerventur, & per fiſcum irrecuperabiliter non occupétur, ut advertunt *Maſtrill. dec.* 181. *num.* 26. & 27. & *cæteri*, de quibus *in d. diſc.* 150. præſertim quoties, ut in præſenti concurrit alia proviſio, ut ſubſtitutus denuo gravatus cenſeatur reſtituere eidem gravato facto capaci, atque in Principis gratiam reſtituto, cum tunc ſubſtitutio continere videatur in effectu quamdam fiduciariam conſervationem bonorum ſubſtituto commendatam in gratiam & favorem ipſius gravati delinquentis, ut in gratiam rediens bona inveniat à confiſcatione vel mulctis præſervata, ut etiam advertitur *in Peruſina tranſactionis diſcur. præc.* & conferunt deducta ſuprà *diſc.* 158. & 149. ut non attendatur delictum, ſed effectus confiſcationis qui ex illo reſultat; Si ergo hæredis gravari potius favor quam gravamen eſt, ad certum finem ſeu effectum directus, hinc nullo jure nullaque ratione dicendum videtur, ut quæ favore inducta ſunt, odium ac præjudicium cauſare debeant contra receptiſſima principia.

Hinc ponderabam deducta apud doctum *Surd. conſ.* 559. in cujus caſu cum adeſſet fideicommiſſum conſervatorium in caſu alienationis intra certam ætatem per gravatum faciendæ, ac alterum fideicommiſſum indeterminatum in caſu delicti ſeu confiſcationis, diſputatur de validitate vel invaliditate alienationis ratione primi fideicommiſſi ſeu prohibitionis alienandi, nulla penitus habita dubitatione ob alteram ſubſtitutionem in caſu delicti; Prout in caſu *deciſ.* 255. *Ottbob.* abſolutè ſupponitur, ex fideicommiſſo in caſu delicti non reſultare illud bonorum onus & gravamen, quod ex fideicommiſſo in caſu mortis reſultat, Atque ita docere dicebam totius Orbis obſervantiam, quoniam in illis Regionibus vel Provinciis, in quibus ob delicta etiam privata, in toto vel in parte, bona publicantur, omnia fere teſtamenta liberam inſtitutionem continentia hujuſmodi cautelam fiſci excluſivam habere ſolent, & tamen bona hæreditaria ſunt in libero commercio, ac diſpoſitione, Atque aliàs eſſet liberum commercium omninò tollere; Suffragante etiam regula, quod inducta ad certum finem & effectum illum egredi non debent, neque danda eſt extenſio fideicommiſſorum & onerum de caſu ad caſum, Unde cum hæc ſubſtitutio directa ſit ad ſolum finem præſervandi bona à confiſcatione, intelligenda non eſt niſi de illis, quæ tunc extantia hujuſmodi oneri ſubjacent.

Ad auctoritatem verò *Rotæ coram Rojas*, dicebam nullam de ea rationem habendam eſſe, cum ibi principaliter conſtitueretur fundamentum in expreſſa prohibitione alienationis, & ſic in fideicommiſſo conſervatorio, & concurrebat etiam alterum fideicommiſſum ſimplex & reſtitutorium in caſu mortis, dicta verò *Cyriaci* auctoritas deducitur incidenter, ſive ad ſuperabundantiam extra cauſæ neceſſitatem, neque iſte punctus formiter diſcuſſus vel deciſus fuit, ideo dici non poterat quod deſuper adeſſet deciſio, quæ ſolum adeſſe dicitur in eo puncto, qui principaliter diſputatus ac deciſus fuit, non autem in iis, quæ incidenter, & non diſputato formiter 6
puncto in ipſis deciſionibus dicuntur, ut ſæpiſſimè eadem Rota in quampluribus deciſionibus proteſtata eſt, dicta enim deciſio prodiit in caſu de quo *diſc. præced.*

ROMANA

SEU

JANVEN. LOCORUM MONTIUM

Pro FRATRIBUS DE JUSTINIANIS.

Caſus diſputatus in Congregatione Montium, & reſolutus ut infra.

An ſicuti ſubſtitutio in caſu delicti non impedit alienationem vel liberam bonorum diſpoſitionem antè quam fiat caſus, ita etiam ſequatur in caſu ſubſtitutionis ob ingreſſum in Religionem, ita ut facto caſu ſubſtitutionis, iſta retrotrahatur necnè ad bona medio tempore alienata.

Et aliqua de valida excluſione ſeu privatione ingredientium Religionem, ſeu vitam clericalem profitentium.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Qualitas, conditio vel limitatio temporis adjecta primæ ſubſtitutioni an cenſeatur repetita in ſecunda.*
3 *De differentia inter ſubſtitutionem in caſu obitus vel alienationis, & alteram in caſum ingreſſus in Religionem.*
4 *An diſpoſitio excludens Religioſos ſuſtineatur.*

DISC. CLIII.

LUcas Iuſtinianus Januenſis, animi ac fortunæ bonorum ditiſſimus, qui illius Reipublicæ primarios honores meruit obtinere moriens in ejus teſtamento ſcripſit hæredes Alexandrum, Vincentium Laurentium, & Jo. Baptiſtam Paridem ejus filios, quos in ſæculo habebat cum reciproca ſubſtitutione inter eos, quatenus abſque filiis morerentur infra ætatem 25. annorum ad quam dictam ſubſtitutionem ac alienandi prohibitionem reſtrinxit, eamdemque ſubſtitutionem factam eſſe voluit in eventum, in quem aliquam Religionem clauſtralem ingrederentur, quo caſu voluit eos pro mortuis haberi ad favorem ſuperſtitum in ſæculo exiſtentium ſeu filiorum ex illis, qui præmortui eſſent in ſtirpes. 1

Cum autem in iſta hæreditate quam plura remanſiſſent loca montium non vacabilium Urbis, quæ juxta praxim in præcedenti *Romana ſeu Comenſi* enarratam, in dictos hæredes tranſlata fuerunt cum

expreſſione prædictæ diſpoſitionis ejuſque vinculorum io literis patentibus, dictique hæredes tractu temporis omnes effecti eſſent majores dicta ætate 25. annorum, per qoam reciproca ſubſtitutio in caſu mortis, atque alienandi prohibitio ceſſabant, ac ſucceſſivè bona ab omni onere vel vinculo ſoluta remanebant; Hinc propterea cupientes à litteris patentibus locorum montium dicta vincula deleri, cum per Theſaurarium aliqua deſuper habita eſſet difficultas, ob quam negotium fuit remiſſum ad plenam Congregationem montium, iſta in prima propoſitione difficultatem pariter habuit, dictamq; libertatem denegavit, atque dubitandi ratio conſiſtebat in altera ſubſtitutione concepta in caſu ingreſſus in Religionem, quæ indefinita videbatur etiam per dictæ ætatis lapſum non expiratam, conceſſa verò nova audientia.

In ſecunda propoſitione, pro dictis fratribus ſcribens, indebitè dicebam dictam liberationem denegari etiam ex ſolo facto, per quod cujuſcumque tertii præjudicium ceſſabat, dum reciproca ſubſtitutio in dicto caſu ad ſolum favorem ipſorum fratrum ordinata erat, ideoque cum omnes jam effecti majores concorditer dictam liberationem peterent, cuicumque ſubſtitutioni ac vinculo renunciando, hinc proinde nemini fiebat injuria neque alicujus tertii jus tollebatur; Licet enim criticando dari poſſet caſus dictæ ſubſtitutionis ad favorem filiorum ſuperſtitum ex eis qui præmortui eſſent, quibus propterea ex propria perſona venientibus, patris conſenſus præjudicare non deberet, Nihilominus iſtum dicebam caſum moraliter non contingibilem, quoniam ob amplitudinem patrimonii in aliis bonis conſiſtentibus, moraliter impoſſibile videbatur dari caſum, ut filii ex prædefuncto ſuperſtites habere non deberent hæreditariam qualitatem patris, ad ejus proinde factum obligari.

Cæterum circumſcripto etiam iſto fundamento, quod potius morale, quam legale erat (conſiderabile tamen ad effectum facilius admittendi alia motiva legalia) dicebam dictam ſubſtitutionem in caſu ingreſſus Religionis, Vel ob ætatem præcedenti ſubſtitutione præfinitam ceſſaſſe ex voluntate teſtatoris, Vel quatenus voluntas adeſſet, quod neque illa ſubſiſteret, ac haberetur pro non ſcripta ex defectu poteſtatis; Ac etiam iſto defectu ceſſante, adhoc tamen id non impediret bonorum libertatem, ac facultatem liberè diſponendi de bonis ante talem ingreſſum, per quem ſubſtitutionis caſus fieri deberet.

Quatenus igitur pertinet ad punctum voluntatis, Dicebam hinc ſecundam ſubſtitutionem regulandam eſſe juxta primam ut ſupra ad ſolam ætatem 25. annorum reſtrictam utpotè ordinatam conſequutivè & ſimilitudinariè ad præcedentem, ut probant illa verba *l'iſteſſa &c.* quod ſimilitudinem importet, ideoque intrare dicebam receptam concluſionem quod ubi plures ſubſtitutiones ſunt inſimul continuatæ per verba ſimilitudinem denotantia, tunc qualitas ſeu temporis limitatio præcedenti ſubſtitu-
2 tioni adjecta cenſenir etiam in ſequenti repetita *Cravett. conſ. 788. num. 7. Caſtil. dec. 159. num. 29. & 32. Rota dec. 490. num. 5. par. 4. diverſ. dec. 168. num. 1. ad 12. & 348. n. 1. & ſequen. par. 6. recen.* in quibus habentur concordantes, atque hujus propoſitionis fundamenta expenduntur.

Eo magis, qui teſtator clarè ſuam volontatem declaraſſe viſua eſt, aſſimilaudo mortem civilem morti naturali, dum diſpoſoit, quod Religionem ingredientes haberentur ac ſi eſſent naturaliter mortui; Exemplum enim egredi non poteſt exemplar, atque aſſimilatum regulandum eſt eo modo, quo res cui fit aſſimilatio, dum æquiparatorum idem eſt judicium, eademque cenſenda eſt diſpoſitio ex deductis

per Barboſ. axiom. 14. num. 1.

Iſtud fundamentum non habuit plauſum, & forſan merito, ex evidenti diſparitaris ratione inter unum caſum & alterum; In primo enim prudens teſtator ſubſtitutionem reſtrinxit ad ſolam minorem ætatem, utpotè diſſipationibus ac imprudentiis ſubje- 3
ctam, ut exinde juxta hujus ſagaciſſimæ & induſtrioſiſſimæ nationis conſuetudinem, liberam facultatem haberent hæredes cum induſtriis, bonorum libertatem omninò exigentibus, longe majores divitias parandi, ut frequentior experientia docet; Non ſic eſt in altero caſu, in quo ætatis præfinitio nullum habet finem, dum hic eſſe videtur impediendi tranſitum bonorum ad extraneas manus Religionis ſeu Monaſterii, proindeque ſubſtitutio indefinitè intelligenda venit in quacumque ætate caſus contingat, dum ſemper eadem diſpoſitionis ratio militat, Et credebam benè motivari, atque hanc eſſe veritatem ex facto ſatis comprobatam, quoniam cum teſtator alium haberet filium Franciſcum Mariam nuncupatum, in Societate Ieſu probationis annos agentem, illum in dicta Societate vel alia Religione continuantem, ſimpliciter ac perpetuò excluſit, eumque ſolum inſtituit in eventum, in quem ad ſæculum rediret, quamvis in ſtatu clericali, ac etiam io ſacris Ordinibus conſtitutus, igitur alia non fuit ejus voluntas in hac ſubſtitutione, niſi impediendi tranſitum bonorum ad extraneas ac mortuas manus Religionum vel Monaſteriorum, quocumque tempore contingeret.

Motivabam etiam tanquam Advocatus defectum 4
poteſtatis; In ea enim quæſtione, an valeant hujuſmodi diſpoſitiones privantes ſeu excludentes profitentes Religionem ſeu vitam eccleſiaſticam; Licet per diſpoſitionem *text. in auth. niſi rogati C. ad treb. & §. ſed & hoc Præſenti C. de Sanctiſſimis Epiſcopis*, aliqui ſimpliciter velint hujuſmodi diſpoſitiones pro non ſcriptis habendas eſſe; Magis tamen communis, ac in foro recepta eſt contraria ſententia, ut quoties non conſtat talem diſpoſitionem odio Religionis vel vitæ ſpiritualis emanaſſe, ſed ex rationabili motivo conſervandi bona in agnatione vel ſanguine ex deductis ſupra *in Romana fideicommiſſi de Cuppis, & in Bononien. diſcur. 63. & 64.* ac in aliis talis diſpoſitio valeat; Unde cum in præſenti præfatum rationabile motivum conſervandi bona in ſanguine vel agnatione poſt dictam ætatem 25. annorum ceſſaret, quia in cujuſlibet libertate poſt talem ætatem repoſitum erat liberè diſponendi in quoſcumque extraneos, hinc non videbatur aliud ſubeſſe motivum, niſi illud avertendi à vita Religioſa, cum nulla ſuppeteret ratio, cur valens de bonis ſuis liberè diſponere, eaque, dum eſt in ſæculo, cuicumque extràneo ac remoto donare, non poſſit eligendo vitam meliorem in Monaſterium ſeu Religionem ea transferre.

Iſtud motivum in qoadam ſtricta juris cenſura ſtringebat, Verum adhuc non erat aptum Congregationem ſuadere, ex eo quod hujuſmodi irrationabilia odia & motiva in viro probatæ fidei; ac bonitatis præſumi uon debeant, ſed potius diſpoſitio referenda ſit ad idem jam dictum laudabilis deſiderii conſervationis bonorum in ſanguine; Nil obſtante quod in ſæculo adeſſet libertas io qooſcumque diſponendi, Tum quia hæc prudenter ordinari ſolet ad majorem bonorum induſtrem acqoiſitionem ut ſupra. Tum etiamqoia ex communi experimento non ſolet iſta prodena natio de facili profuſiones ac bonorum diſſipationes extra ſanguinem exercere, ideoque moraliter teſtator credidit, quod excepto caſu profeſſionis in Religioue, bona ab inſortuniis quibus mercatura ſubjacet præſervata, ſanguinem ſeu agnationem egredi non deberent, atque reflectendo ad veritatem, mihi videbatur quod Congregatio benè motivaret.

Verum his etiam fundamentis circumſcriptis adhuc cum ſenſu veritatis, dicebam locum eſſe prædictæ vinculorum ſolutioni ex eo fundamento quod abſtinentio in caſu ingreſſus Religionis non impediret liberam diſponendi facultatem poſt dictæ ætatis decurſum competentem, ſed intelligenda veniret de bonis quæ tunc ſupereſſent; in quibus tantum ſublata quacumque retrotractione, urgebat teſtatoris voluntas, ne ad mortuam manum Religionis tranſirent ex eiſdem rationibus & fundamentis in eadem Congregatione deductis *in d. Romana ſeu Comen. diſc. præced.* ac etiam *in Parmen. & in Romana hæred. de Muſſis diſc. proximè præcedentibus*, quod ſcilicet in his ſubſtitutionibus non ſpectatur ipſum factum, ſed effectus exindè reſultans, ad quem ſolum ac principaliter teſtator reſpexit.

Et licet occaſione iſtius diſputationis per aliquos motivaretur de auctoritate *Cyriaci controv.* 346. illi tamen dabam eaſdem reſponſiones in dicta alia cauſa datas; Et ex hoc ultimo fundamento Congregatio petitis inclinavit, ad omnem tamen exuberantem cautelam exigere voluit à dictis hæredibus cautionem idonei Mercatoris in Urbe ſuper indemnitate ſubſtitutorum, quatenus de jure caſus fieret, atque aliquid jus eis competeret in locis medio tempore diſtractis, quod libenter adimplendum conſului, quoniam idem eſt ac nihil, multoties enim judices difficultates promoventes, quamvis ſe victos agnoſcant, ſolent quaſdam medias vias eligere, ne turpiter videantur per eamdem regredi viam.

NEAPOLITANA HÆREDITATIS

Pro PP. COGREGATIONIS LUCENSIS

Cum PP. MINISTRANTIBUS INFIRMIS.

Caſus variè deciſus per Rotam, & pendet.

De fideicommiſſo vel ſubſtitutione in caſu non implementi vel inobſervantiæ, aut contraventionis, alicujus præcepti teſtatoris, an dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale; Et de differentia, ubi præceptum vel adimplementum adjectum eſt per viam conditionis, vel per viam modi, & de effectibus exinde reſultantibus; Et quæ ſint præcepta non obligatoria; Et in ſpecie de illo, de non tranſigendo.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Ad incurrendam pœnam caducitatis ex cauſa alienationis vel alterius contraventionis requiritur dolus ex malitia.*
4 *Et ideo qualibet cauſa excuſat.*
5 *De contraria reſolutione præcedentibus.*
9 *Quod probabiliores eſſent primæ reſolutiones.*
7 *De diſtinctione an implementum à teſtatore demandatum ſit per viam modi, vel per viam conditionis & de effectibus.*
8 *Ubi eſt per viam conditionis attenditur nudum factum & non curatur an ſit culpoſum.*
9 *De ratione differentiæ inter modum & conditionem.*
10 *De eadem diſtinctione de qua num. 7. an diſpoſitio ſit conditionalis, vel modalis.*
11 *Ex quibus verbis deducatur proceſſum eſſe per viam conditionis.*
12 *Quomodò verè diſtingui debeat modus à conditione, & quando operentur verba.*
13 *Quando dicatur per viam modi.*
14 *Expenduntur doctrinæ & deciſiones quæ adducuntur ad probandum, quod diſpoſitio eſſet conditionalis.*
15 *Onus aſſumendi cognomen & inſignia teſtatoris non eſt adimplendum niſi poſt obtentam hæreditatem.*
16 *De contributo inter legata, ſi hæreditas non eſt idonea.*
17 *Adimplementum faciendum in tempore etiam extra tempus attenditur & ſufficit.*
18 *De materia, an & quando tranſactio cadat ſub prohibitione alienationis, & ad quos effectus.*
19 *De differentia inter nullitatem actus & incurſum pœnarum.*
20 *An tranſactio afficiat ſucceſſorem venientem jure ſuo independenter.*
21 *Præceptum de non tranſigendo non obligat, ac ſperni poteſt.*
22 *De conſuet. Neap an procedat ubi diſponitur cum Eccleſia vel cum pia cauſa Et an ubi agitur de quæſtione ſucceſſionis, ille forus laicus ſit declinabilis, remiſſivè.*

DISC. CLIV.

FElix Urſina Duciſſa Gravinæ primam donationem fecit Congregationi Clericorum Regularium Matris Dei, aliàs S. Mariæ in Porticu ſeu Lucenſis (de cujus erectione habetur actum *ſub tit. de præeminentiis diſc. finali*) de aliquibus bonis, ad effectum erigendi domum & & Eccleſiam in ſuburbiis ſeu burgo Neapolitanæ Civitatis nuncupato *Plagia*; deindeque tractu temporis aliam longe pinguiorem donationem eidem Domui ſeu Congregationi fecit ſcutorum circiter 100. m. cum diverſis oneribus, ac demum dictam Domum ejuſque Patres in teſtamento hæredes inſtituit, ſub onere diligenter exigendi nomina debitorum, aliaque jura hæreditaria; atque ex eis erigendi in eadem Domo noviriatum pro viginti novitiis, cum pluribus legibus ad rem non facientibus, prohibendo strictè quamcumque alienationem, adjecta in caſu contraventionis vel inobſervantiæ pœna caducitatis, cum ſubſtitutione ad favorem PP. miniſtrantium infirmis quibus prætendentibus dictæ ſubſtitutioni locum factum eſſe ex utroque capite negativæ ac affirmativæ contraventionis, negativæ ſcilicet ob non factam in tempore ac modo præſcriptis erectionem dicti novitiatus, Et affirmativæ ſeu poſitivæ ob tranſactiones initas cum Duce Gravinæ, aliiſque attinentibus, qui prætendebant neceſſariam ſucceſſionem in bonis antiquis in vim conſuetudinum illius Civitatis, & cum quodam Octavio Blanco. 1

Hinc proinde moto deſuper judicio coram A. C. atque ſupervento Pontificio reſcripto, ut hoc procedere deberet de voto Rotæ, aſſumpta diſputatione in hoc Tribunali *Coram Cerro* ſuper dubio, 2
An eſſet factus dicti fideicommiſſi vel ſubſtitutionis caſus, ſub die 30. *Ianuarii* 1660. negativa prodiit reſolutio confirmata ſub die *Iunii* 25. *ſequentis*, ex fundamento non probatæ contraventionis culpoſæ ob plures juſtas cauſas excuſantes dolum vel malitiam, ſine quibus hujuſmodi privationis vel caducitatis pœna non incurritur, neque hujuſmodi fideicommiſſis pœnalibus ſit locus, ex iis quæ cæteris relatis habentur *apud Merlin. dec.* 491. *num.* 1. *apud Otthob. dec.* 3
110. *num.* 14. cum aliis in prima deciſione, quæ habetur impreſſa *poſt lucubrationes Bondeni deciſ.* 70. ubi etiam pluribus relatis firmatur concluſio, quod quælibet cauſa etiam injuſta, quoties non eſt affectata, ita ut dolum ac malitiam redoleat, ab hujuſmodi caducitatis incurſu excuſat, ac habetur pluries proximè infra, præſertim *in Bonon. bonorum de Fontana diſcur.* 157. ac in aliis ſubſequentibus in propoſito fideicommiſſi pœnalis ex capite alienationis, Datoque ad normam deciſionum voto, juxta quod prodiit ſententia abſolutoria A. C. poſt plurium anno- 4
rum

tum decurſum præfati ſubſtituti actores appellationis cauſam alias commiſſam in eadem *Rota coram Celſo*, reaſſumpſerunt *coram Carpinea*, ſubrogato, cumq; ex hac parte objicerent de re judicata ob appellationis deſertionem, Hinc proinde dato conſueto dubio, *An conſtaret de re judicata, vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum* ſub die 2*. *Ianuarii* 1668. negativè in prima parte ex aliquibus cauſis deſertionem excuſantibus, affirmativè autem in ſecunda ex capite injuſtitiæ ad favorem ſubſtitutorum prodiit reſolutio, adverſus quam conceſſa nova audientia, me in hoc ſtatu ex hac parte Congregationis reæ conventæ aliis doctis defenſoribus adjuncto,
6 tam in congreſſibus pro directione cauſæ habitis, quam etiam in unica diſputatione adverſus hanc ultimam deciſionem habitam ſine reſolutione, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, omninò juſtæ benèque fundatæ videbantur primæ reſolutiones *coram Cerro*, & conſequenter improbabilis parumque fundata ultima reſolutio *coram Carpinea*.

Nulla ſiquidem inter dictas deciſiones diſcrepantia vertitur circa theoricas ſeu concluſiones juris in abſtracto ſuper vera & recepta diſtinctione latè in hac ſecunda deciſione deducta, quod Aut ad implementum ſeu aliud præceptum poſitivum vel negativum per teſtatorem injunctum eſt hæredi per viam modi, & à parte poſtea, & tunc cum privatio
7 ſeu ſubſtitutio ex capite contraventionis importet pœnam formalem, qualis ſemper ineſſe dicitur quoties reſultat amiſſio ſeu privatio juris quæſiti? & tunc rectè procedat dicta concluſio, de qua in prima deciſione, ut requirantur dolus & malitia, à quibus quælibet cauſa, etiam ut noſtri dicunt, fatua & beſtialis excuſat, quoniam cum agatur de pœna, iſta exigit delictum poſitivum, ſine quo non datur; Et conſequenter, cum rarò vel unquam dolus ac malitia convinci poſſint, hinc receptum eſt, neceſſariam eſſe monitionem, ob quam ille qui adimplere tenetur, in mora & culpa poſitiva conſtituatur, ut in eadem deciſione admittitur.

Aut vero receptum ſeu adimplementum injunctum eſt per viam conditionis, & tunc nihil ex his requiritur, quoniam in conditionalibus ſufficit conditionis verificatio de facto quomodocumque illa ſequatur, ſive accedat culpa poſitiva, ſive non *ad text. in auth. hoc amplius C. de fideic. Aretin. conſ.*
8 *149. n. 1. & ſequen. Parıſ. conſ. 19. nu.* 197. *& ſequen. lib. 2. Molina de primogen. lib. 2. cap. 14. num. 20. cum ſequ n.* cum aliis in dicta ultima deciſione *coram Carpinea* & habetur etiam in deciſionibus editis *in Romana hereditatis de Rubeis*, de qua *infra diſc. prox. ſequen.* infra allegandis ac apud *Dunozett. deciſ.* 881. *& in aliis pluries.*

Diverſitas autem erat in applicatione, quoniam in primis deciſionibus proceditur cum præſuppoſito, quod verſaremur in diſpoſitione modali, & conſequenter in ſubſtitutione pœnali, in ultima verò proceditur cum præſuppoſito, quod verſaremur in conditionali, in cujus caſu Ego & cæteri pro hac parte ſcribentes admittebamus regulas & concluſiones in ultima deciſione deductas tanquam veras, ut neceſſaria non eſſet monitio cum mora ſeu culpa poſitiva, ſed ſufficiat ipſum factum contraventionis ſeu non implementi quomodocumque ſequatur; Ex ea differentiæ ratione, quod in conditionalibus non tollitur jus quæſitum, ſed non ſolum impeditur jus quærendum, quod proinde non
9 dicitur inferre pœnam, ſed ſolum impedire lucrum, quod ad illud invitatus ſub certa qualitate ſeu conditione obtinere non poteſt, niſi illam prius ex parte ſua adimpleat, atque non adimplendo, dum ab eo lucro arcetur, nulla ſibi fit injuria, neque irrogatur pœna, dum nihil amittit de ſuo, neque aliquo jure jam quæſito privatur juxta magis communiter receptum ac magiſtrale *conſ.* 16. *Oldradi* receptum etiam in materia matrimoniali, in qua magis rigoroſè proceditur circa matrimonii libertatem, ut advertitur ſupra *in Bonon. fid. ic. de Guidottis diſc.* 44. & habetur in ſua materia *ſub tit. de matrimonio*, ac alibi, quoniam eſt diſtinctio magis communiter recepta & vera.

Reſtringebatur igitur quæſtio ad applicationem, an ſcilicet in una, vel altera præfatæ diſtinctionis parte potius verſaremur, admiſſo ex abundanti præſuppoſito, quod de inobſervantia ſeu contraventione per actores prætenſa conſtaret (quod tamen ex hac parte conſtanter negabatur) Ideoque pro methodica diſputatione duæ conſtituebantur inſpectiones, Una ſuper prætenſa contraventione reſultante ab actibus negativis, non fundando ſcilicet in tempore ac modo præſcriptis domum novitiatus, aliaque non faciendo per teſtatricem ordinata; Et altera circa contraventionem conſiſtentem in actibus poſitivis concordiatum initatum cum dicto Duce Gravinæ, aliiſque conjunctis, & cum Octavio Blanco.

Percutiebant autem hæc omnia ſolam hæreditatem ac diſpoſitionem teſtamentariam, nullatenus verò donationes, præſertim ſecundam pinguiorem, ac bona in eis contenta; Quamvis etiam ultima deciſio *coram Carpinea* promiſcuè agat, tam de ſecunda donatione quàm de teſtamento, atque dictæ donationis pleraſque partes ac verba ponderet ad effectum inducendi, quod præcepta injuncta eſſent magis per viam conditionis, quàm per viam modi, attamen iſtud fuit æquivocum partis, rectè agnitum in dicta ſequuta diſputatione, dum donatio dictam pœnam ſeu ſubſtitutionem non continet eo modo, quo teſtamentum, ad quod proindè, ſolamque hæreditatem diſputatio reſtricta fuit.

Quatenùs igitur pertinet ad dictam primam inſpectionem, ſuper prætenſa contraventione ſeu non implemento conſiſtente in actibus negativis, non erectionis ſcilicet novitiatus cum ſimilibus, illa duas habebat partes, Unam facti, an ſcilicet dicta contraventio adeſſet, quod ex hac parte conſtanter negabatur; Alteram verò juris, quatenùs illa de facto adeſſet, an ſcilicet intrarent excuſationes ex juſtis impedimentis reſultantes; Quoad ea verò quæ facti ſunt, juxtà Curiæ ſtylum, nullæ erant partes Advocati, ſed omnes cauſæ Patroni, qui benè oſtendebat talem defectum non adeſſe, idque ſatis vehemens adminiculum ſeu fomentum recipiebat à ſententia abſolutoria lata per Tribunal Fabricæ Neapolis prævia exacta rationum redditione.

Quo verò ad punctum juris, præſuppoſita veritate dictæ theoricæ ſeu diſtinctionis, ille reſtringebatur ad diſpoſitionis qualitatem ſeu naturam, & an eſſet modalis vel conditionalis, ut ſupra; Ad hoc autem dignoſcendum traditur dicta communiter recepta diſtinctio, quod, Aut adimplementum adjicitur à parte antea, & priuſquam ille, cui 10
injunctum eſt obtinere poſſit hæreditatem, ſeu aliud emolumentum, cujus acquiſitionis principio conditio adhuc non impleta tanquam ſuſpenſiva ſe opponat, ipſamque acquiſitionem impediat, & tunc dicatur conditionalis; Aut adjicitur à parte poſtea, & quando præſupponitur jam quæſitum emolumentum, & tunc dicitur modalis, ac per viam conditionis reſolutivæ cauſantis amiſſionem juris quæſiti ac poſſeſſi juxtà magiſtralem diſtinctionem *Baldi in l. cum eorum C. de ſententia & interlocutione omnium Iudicum*, *& Bart. in l. quibus §. terminus num. 5. & 6 ff. de condit. & demonſtr.* & ſequuntur cæteri, de quibus *Galvan. conſ.* 13. *num.* 13. *Altograd. conſ.* 84. *num.* 6. *lib.* 1. *Rovit. pragm.* 1. *de Guidaticis num.* 11. *Gratian. diſcept.* 136. *per totum*,

Digitized by Google

tum, *Rota dec. 39. par. 1. diverſ. Coccin. deciſ. 272. in Ferrarien. ſideicom. prima Martii 1663. coram Vicecomite edita in cauſa de qua ſupra diſc. 9.* in qua pariter de eadam diſtinctione.

Scribentes ex adverſo admittebant diſtinctionem, ideoque nulla circa ejus veritatem in puncto juris aderat quæſtio, quæ pariter tota erat facti & applicationis, an ſcilicet hæc teſtamentaria diſpoſitio, uno, vel altero modo concepta eſſet, Atque in hoc, tam dicta ultima deciſio, quàm ſcribentes pro ea ſubſtinenda, totam vim conſtituebant in formalitate verborum, ſeù dictionum & clauſularum quæ conditionem potius quàm modum redolerent, ponderando præſertim pleraque verba vel dictiones & clauſulas, de quibus ad effectum firmandi diſpoſitionem conditionalem habetur *apud Dunozett. d. dec.* 882. cum qua præſertim in dicta ultima reſolutione proceſſum fuit.

In hoc autem Ego & cæteri pro hac parte ſcribentes advertebamus conſiſtere æquivocum, quoniam formula ſeù contextus verborum ſpectari quidem debet, quando factum ſive ſubjecta materia non repugnat, ſecùs autem tali repugnantia accedente, tunc enim non attenduntur verba, ſed attenditur ipſa rei ſubſtantia ſeù veritas, ac propterea, ubi adimplementum pernecesse faciendum eſt à parte poſtea, etiamſi expreſsè adhibeatur verbum *conditio*, illud reſolvitur in modum; Et econtrà, ſi de natura actus vel de voluntate teſtatoris, adimplementum debet præcedere tanquam neceſſaria qualitas ad emolumenti aſſequutionem, tunc etiam ſi verba in ſui naturali ſeù grammaticali ſignificatione importarent modum, adhuc importare dicuntur conditionem, ut benè probat *text. in l. Mevia ff. de manumiſſ. teſtam.* & cæteris relatis habetur apud *Rovit. d. pragm. 1. de guidaticis num. 49. Grattan. diſcept. 136. per totum: Rota apud eumdem num. 57.* quæ eſt eadem *apud Coccin deciſ. 272. num. 2. Gregor. dec. 117. num. 5.* ſatis benè *Rot. d. dec. 39. num. 2. par. 1. diverſ. & in eadem dec. 882. Dunozetti num. 9.* atque admittitur in hujus cauſæ ultima deciſione *coram Carpinea*; In idem ſuffragante toties inſinuato principio, ut in quibuſcumque humanis actibus, tam inter vivos, quàm per ultimam voluntatem, non cortex & figura verborum, ſed ſubſtantia veritatis attendenda ſit.

Applicando igitur ad rem, cum iſtud implementum erectionis novitiatus, aliorumque onerum ſequi deberet cum bonis ac redditibus hæreditariis, quæ nec exigi nec obtineri poterant; niſi prius præcederet aditio hæreditatis, atque obtineretur immiſſio ad poſſeſſionem bonorum & jurium hæ-
3 reditariorum, quod ibi vocant, *preambulum*, de quo, ad effectum competentiæ fori, particulariter ac diſtinctè actum habetur *in altera Neapolitana ſub tit. de juriſdictione diſc. 94.* Atque poſtquam hic actus ſequutus eſt, neque ſufficit, niſi removeantur moleſtiæ prætendentium habere jus in hæreditate, ſtante potiſſimum quod ibi nimium prompta & frequens eſt praxis apponendi ſequeſtrum, quod poſt jam obtentum titulum hæreditarium removere oportet, eoque remoto exigere & cumulare effectus hæreditarios pro hujuſmodi gravi onere adimplendo, quod pernecesse notabile ſucceſſivum tempus exigit, hinc proindè, dicebam quod tam legaliter, quàm naturaliter eſt impoſſibile, ut hoc adimplementum dici valeat adjectum per viam conditionis à parte adjectum priuſquam hæreditas obtineatur.

Neque in dicta contraria deciſione, vel per ſcribentes pro ea ſubſtinenda deducebantur auctoritates, quæ iſtud verè impoſſibile aſſumptum firmarent; Reſecatis etenim doctrinis generalibus, quæ ad ornatum ſivè ſuper regulis incidentibus deduci ſolent, & quas eſſe paleam, mea eſt dicendi conſuetudo; Totum fundamentum conſtituebatur in deductis *per Pariſ. dicto conſ. 19. lib. 2. in dicta deciſ. 882. Dunozetti, & in deciſionibus editis in Romana hæreditatis 10. Decembris 1655. Albergato, & 29. Aprilis 1659. Meltio*, quarum ſecunda eſt impreſſa *poſt collectationes Boudeni deciſ. 62.* quas ſingulas examinando; 14
Pariſ. dicto conſ. 19. agit de adimplemento conſiſtente in aſſumptione cognominis & inſignium teſtatoris, quod utpotè pendens à ſolo animo ac facto ejus, qui vult aſſequi hæreditatem, vel aliud emolumentum, adimpleri poteſt in inſtanti, & ante obtentam hæreditatem, ut ita obtineatur qualitas, quæ ad eam aſſequendam neceſſaria ſit; Et nihilominus niſi teſtatoris voluntas urgeat, ut talis qualitas præcedere debeat, *dictum conſilium 19. Pariſii* eſt communiter reprobatum, quoniam verius eſt iſtud implementum 15
faciendum non eſſe, niſi poſt acquiſitam hæreditatem, ſeù aliud emolumentum, ut de magis communi & vera, cæteris relatis *Molina de primogen. lib. 2. cap. 12. num. 11. & c. p. 14. numer. 12. Rot. dicta deciſ. 39. par. 1. diverſ. & deciſ. 310. num. 5. cum ſequen. par. 7. rec. & alias pluries.*

Talis etiam eſt caſus *dictæ deciſionis Dunozetti*, in quo teſtator, ad tollendas inter attinentes quos relinquebat hæredes, lites & controverſias jam motas vel imminentes, injunxit tibi ex inſtitutis onua per viam conditionis ſuſpenſivæ, quod quietantiam facere deberet cohæredibus de aliquibus prætenſionibus quas ex perſona propria habebat, & quæ quietantia erat actus inſtantaneus, rectè explicabilis ante aditionem hæreditatis, atque dici poterat qualitas neceſſaria ad hæreditatem obtinendam.

Deciſiones verò *in Romana hæreditatis coram Albergato & Meltio* prodierunt in caſu, de quo *diſcur. proximè ſequenti*, ex quo patet implementum à teſtatore demandatum pernecesſè debere præcedere, tanquam conditionem ſeù qualitatem neceſſariam, & ſine qua ſequi non poterat illud opus, pro quo & non aliàs hæreditas ſcripto hæredi relinquebatur, ideoque iſtæ auctoritates omninò extraneæ videbantur à caſu.

Et quamvis in ultima contraria deciſione ponderentur verba denotantia ſatis enixam teſtatricis voluntatem, ut iſtud implementum ante omnia ſequi deberet, quodque Congregatio, ſeù ejus PP. ſcripti hæredes nullum emolumentum ex hæreditate reportare poſſent, niſi hoc implemento ſequuto; Attamen clarum videbatur patris æquivocum exindè inferendi, quod tale implementum ſtaret à parte antea tanquam conditio ſuſpenſiva, ſeù impeditiva acquiſitionis emolumenti, quoniam id verè aliud non importat, niſi vel hujus operis privilegium, per quod hæreditate non exiſtente idonea ad omnia onera, illud exemptum eſſet à contributo aliàs de jure intrante ex iis, quæ cæteris relatis habentur *apud Rovit. deciſ. 87. & Rub. de teſtam. cap. 66. num. 141. & ſequen.* ac in ſua materia *ſub. de legatis*; Vel 16
quod hæres prohiberetur redditus, ac effectus hæreditarios in alios ſibi placitos uſus erogare, cum hanc licentiam teſtatrix tribuere noluerit, niſi in eo quod adimpletis oneribus ſupereſſet, quod etiam de jure ſubintelligitur, undè fuit expreſſio ejus, quod de jure inerat.

His ità conſtitutis, nimis plana remanebat juſta excuſatio à dolo & malitia, ſeù culpa poſitiva, quæ requiruntur ad hujuſmodi conditionale fideicommiſſum inducendum, Tum ob impedimenta ſequeſtri illicò mortua teſtatrice, ac forſan ea adhùc vivente illata per Ducem Gravinæ & alios, qui in vim conſuetudinum illius Civitatis ſe prætendebant neceſſarios ſucceſſores ſaltem in parte in bonis antiquis: Tum etiam ob notorias illius Regni calamitates

mirates

mitates utriuſque belli, prius humani inteſtini ob revolutiones populares, poſtmodum autem divini ob peſtis magnum excidium, Ac etiam ob alterum impedimentum de tempore obtentæ hæreditati proximo cautatum ex Conſtitutione *Innocentii Decimi* edita de anno 1650. quæ ſtrictè omnibus Religionibus prohibet Novitios recipi, atque perſonas aliquas ad habitum vel profeſſionem admitti.

Obſervabam præterea in hac facti ſpecie, omnem penitus dubitandi occaſionem ceſſare, quoniam præmiſſa omnia, quæ circa pœnale vel conditionale fideicommiſſum ex capite non implementi habentur, percutiunt caſum, in quo illud nullatenus ſequutum ſit, atque reintegra ſubſtitutus incurſam caducitatem declaraverit ac agnoverit, undè propterea gravato præcluſus remaneat aditus in futurum adimplendi; Et nihilominus etiam iſto caſu, & quamvis adimplementum adjectum eſſet à patre ante, per viam conditionis intrà certum præfinitum tempus purificandæ; adhùc ſi deinde adimpleri poteſt, ex quadam non ſcripta æquitate ſeù æquitativo arbitrio id admittendum venire, ut me docuit praxis caſus, de quo *diſc. proximè ſequenti* ex ibi deductis.

Ubi verò implementum jam ſequutum eſt, ut in præſenti, ſolaque contraventio conſiſtit in tempore, quia nempè illud ſequutum non eſſet in eo
17 quod teſtator præfinivit, tunc quoties ſubſequitur re integra, & antequam ſubſtitutus, vel alter intereſſatus caducitatis incurſum declaraverit, ſive jus ſibi delatum agnoverit, etiam adimplementum poſt tempus attenditur, potiſſimè verò ac extrà dubium, ubi vis non eſt in tempore præciſo; ad quod reſtricta ſit diſponentis voluntas, que aliàs extrà illud tempus non impleatur ad *text. in l. ſi ita quis §. Seia ff. de verb. oblig.* & eſt communis traditio *Bart. Angeli, Iaſonis & aliorum in l. Inſulam ff. eodem tit.* de quibus & aliis benè *apud Rovit. diſc.* 53. *num.* 10. *Mantic. deciſc.* 270. *per totum Buratt. dec.* 569. *num.* 4. *Adden. ad eum deciſ.* 571. *nu.* 5. *&* 6. atque pro abſoluto habitum fuit in dicto fortiori caſu, de quo infrà *diſc. proximè ſequen.* Ideoque ex pluribus clarum remanebat, dictam ultimam reſolutionem ex iſto capite non implementi negativi, nullo pacto ſubſiſtere poſſe, ac propterea meritò in repropoſitione cauſæ ut ſupra, ſuper ejus reviſione, reſtricta fuit difficultas ad prætenſam contraventionem poſitivam faciendi dictas tranſactiones ſub pœnali prohibitione alienationis.

Super hoc autem eadem deciſio procedit cum ea generalitate quam habemus in terminis *extravag. ambitioſæ de reb. Eccleſ. non alienan.* ut ſub nomine
18 prohibitæ alienationis veniat etiam tranſactio, Verùm ut in dicta repropoſitione, cum ſenſu etiam veritatis dicebam, iſta concluſio in ſuo caſu vera juxtà opinionem, quam ſequitur Rota & Curia, penitus extranea eſt à caſu controverſiæ quoniam aliud eſt agere de validitate actus, aliud verò, an ille dici poſſit adeo temerarius, ac malè geſtus, quod redoleret poſitivam culpam, ac malitioſam, & doloſam contraventionem voluntatis teſtatoris, unde reſultaret delictum; ex quo ſequeretur pœna; Siquidem in ipſiſmet rigoroſis terminis *extravag. Ambitioſæ de rebus Eccleſ. non alienan.* Aliud
19 eſt quod actus initus à Prælato ſine beneplacito Apoſtolico, ac forma ibi præſcripta ſit invalidus, Aliud verò, ut incurrantur cenſuræ aliæque pœnæ per eadem *extravag.* ſtatutæ, Ad primum enim effectum etiam actus ſincerè & bona fide ſeù ex probabili errore initus eſt nullus, non inde tamen infertur ad ſecundum effectum pœnaturu, pro quo verificari debet culpoſa temeritas in eadem *extravaganti* præſuppoſita, juxta receptam diſtinctionem, de qua in ſua materia *ſub. tit. de alienationibus.*

Atque magis proximè, quotidianas habemus quæſtiones in materia tranſactionis initæ per hæredem gravatum, an afficiat ſubſtitutum ex perſona propria independenter venientem, ut pluries *infrà* 20
diſc. 172. *& ſequen.* ſuper hoc articulo, de quo etiam *ſub. tit. de feudis diſcurſu* 49. *& alibi frequenter*, diſtinguendo, an bona vel mala fide actus initus eſſet, ad effectum ſcilicet obligandi necnè ſucceſſorem independenter venientem jure proprio, nunquam verò, ut actus dici valeat adeò infectus, ac prohibitus, quod pœnam caducitatis propter prohibitam alienationem cauſare valeat, cum id nullum penitus juris fundamentum habeat.

Si enim in hac materia tranſactionis habemus, quod etiamſi teſtator illam expreſsè ac nominatim prohibuerit, adhuc tale præceptum utpotè contra bonos mores ac litium nutritivum non remanet obligatorium, liciteque ſperni poteſt, *Caccialup. de tranſact. quæſt.* 22. *Soccin. jun. conſ.* 32. *num.* 13. *lib.* 3. *Rot. deciſ.* 104. *num.* 18. *deciſ.* 190. *num.* 27. *& deciſ.* 231. *num. fin. par.* 7. *rec. & in aliis*, multò igitur magis, ubi nulla adeſt expreſſa, & particularis prohibitio, ſed prætenditur actum venire ſub prohibitione alienationis in genere.

Nedum autem hujuſmodi tranſactiones, illa præſertim inita cum Duce Gravinæ, aliiſque conjunctis, quibus aliqua bona per teſtatricem poſſeſſa dimiſſa fuerunt, dici poterat colluſiva, & mala fide inita ad iſtum criminoſum, ac pœnalem effectum, ſed rectè ac tutè dicenda veniebat inita prudenter, ac optima fide, adeoùt apta eſſet obligare etiam ſucceſſores, qui jure fideicommiſſi reſtitutorii vocati eſſent, dum ſtante clara diſpoſitione conſuetudinum Civitatis Neapolis præfatus Dux, aliique conjuncti prætendere poterant neceſſariam ſucceſſionem in notabili parte bonorum hæreditariorum, quorum valore attento, ſatis modicum datum vel dimiſſum fuit quod ex facti circumſtantiis, & perſonarum qualitate, ac more regionis prudens conſilium fuiſſet dimittere etiam pro evitanda lite, ejuſque gravibus expenſis & moleſtiis, ac pro removendis ſequeſtris, unde revera ex facti qualitate bona fides erat indubitata; Potiſſimè quia colluſio, vel ſimulatio præſumenda non eſt juxtà ſans vulgare, ac receptum principium, ubi deficit cauſa ſimulandi vel colludendi, quæ nulla penitus excogitari poterat, dum inter iſtos PP. ac eos, cum quibus tranſactum eſt, nulla concurrebat conjunctio ſanguinis, vel alia ratio effectionis, ſeù proprii intereſſe, ob quam reſultaret probabilis ſuſpicio, quod iſti PP. ſeipſos ſuamque Congregationem bonis dimiſſis, vel datis privare voluerint, ut extraneis ignotis darent.

Dicebant ſcribentes in contrarium, ac in parte innuit ultima deciſio, quod culposè PP. ſe geſſiſſent tranſigendo ſuper lite mota coràm judice laico eorum incompetenti, quodque Neapolitana conſuetudo non procederet in diſpoſitionibus fa- 21
ctis ad pias cauſas, vel cum perſonis Eccleſiaſticis, atque in hoc nimium inſiſtebant, quod ſcilicet iſti PP. tanquam Eccleſiaſtici debuiſſent declinare forum laicale illius Sacri Conſilii; Verùm in hoc dictos ſcribentes excuſabiles eſſe dicebam utpote non ſervatos in loco, illaque praxi, circa quam deducebam eadem, quæ habentur deducta circa fori competentiam *in dicta Neapolitana ſub tit. de Iuriſdictione diſc.* 94. Et circa ceſſationem conſuetudinis quando diſponatur cum Eccleſiaſticis, vel cum cauſa pia, deducebam ea quæ circa hanc materiam habentur deducta *in altera Neapolitana ſub tit. de dote diſc.* 103. Ideoque reflectendo ad ſolam veritatem, nimis clara videbatur hujus partis juſtitia quodque dicta ultima reſolutio nullo pacto eſſet ſubſtentabilis, probabiliores autem eſſent pri-

mæ

mæ & conſequenter quo ſpetari omninò debeat receſſus.

†DE eadem materia ſubſtitutionis pœnalis in caſu nonimplementi, vel in obſervantiæ habetur *diſcurſu* 254. & 255.

Ab ultima reſolutione enunciata *in diſc.* 154. receſſum fuit *coram Albergato ſub die* 9. *Maij* 1672. in qua couſirmatæ fuctunt ptiores deciſiones *coram Card. Cerro in eod diſc.* inſinuatæ, quarum prima eſt impreſſa *dec.* 158, *par.* 13. *recent.*

ROMANA HÆREDITATIS DE RVBEIS

Pro PRESBYTERIS CONGREGATIONIS S. PANTHALEONIS AD MONTES

Cum CONGREGATIONE B. PETRI DE PISIS.

Caſus varie deciſus pr Rotam, poſtea concordatus.

De cadem materia fideicommiſſi ordinati in caſu non implementi vel contraventionis, An dicatur pœnale vel conditionle; Et an adverſus adimplementum in tempore competat neenè reſtitutio in integrum.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Quod ad effectum incurrendi caducitatem, & pro fideicommiſſo pœnali requiratur dolus & malitia.*
4 *De conſtitutionibus Apoſtolis ſuper erectione novorum Conventum, remiſſivè.*
5 *De duplicitate perſona in Papa uti Papa, & Epiſcopo Vrbis.*
6 *Declaratur concluſio, de qua num. 3. ubi per viam pœna, ſecus ubi per viam conditionis & qualitatis.*
7 *Quando diſpoſitio dicatur concepta per viam conditionis.*
8 *Valide diſponitur ad favorem Monaſterii erigendi.*
9 *Reſtitutio in integrum non datur ſine laſione.*
10 *Non datur reſtitutio adverſus lucrum in prajudicium tertii.*
11 *Contrarium, & quando clarius dicta reſtitutio competat.*
12 *Quando lapſus termini non debeat obſtare ſuper adimplemento ſi ſequi poteſt.*
13 *Non ſunt facienda illa diligentia, quas certum eſt non eſſe profecturas, neque concedenda eſt reſtitutio ad faciendum id quod conſtat fieri non poſſe.*

D I S C. CLV.

1 IOANNES Victorius de Rubeis hæredem inſtituit Congregationem B. Petri de Piſis, ad effectum cum ejus hæreditate erigendi Conventum in monte Mario pro illis Religioſis, qui juxtà primævum inſtitutum vitam hæremeticam ducere vellent, ea ſub lege & conditione, quod infrà ſex menſes à die mortis obtineri deberet derogatio Conſtitutionibus Apoſtolicis prohibentibus erectiones Conventuum ſeu Monaſteriorum, in quibus ſubſtentari non poſſint 12. Religioſi, ſin minùs vocavit quoſdam presbyteros Congregationis ſæcolaris S. Pantaleonis ad Montes, cum legibus ad rem non facientibus; Cumque ſequuta morte teſtatoris per dictam Congregationem, ſeu PP. ejuſdem reſidentes in Conventu S. Honuphrii, obtenta licentia à V. Gerente aſſerente eam concedere de oraculo vivæ vocis Pontificis, qui tunc erat *Innocentius* X. initiata fuiſſet conſtructio dicti Conventus, abſque tamen impetratione dictæ derogationis; Hinc elapſo dicto termino, dicti presbyteri, prætendentes factum eſſe caſum ſubſtitutionis, judicium inſtituerunt; ac ſententiam favorabilem reportarunt, à qua introducta per appellationem 2 cauſa *in Rota coram Rojas* datoque dubio, *An eiſdem Presbyteris danda eſſet immiſſio*, ſub *die* 18. *Martii* 1650 negativa prodiit reſolutio, ex regulis & concluſionibus quas habemus in materia fideicommiſſi pœnalis, ut requirantur dolus, ac malitia, quodque quælibet cauſa excuſaret juxtà deducta *diſc. praced.* & infrà *diſc* 157. ut patet ex deciſione deſuper edita inter illas impreſſas *Rojas decis.* 416. ubi quod juſta excuſationis cauſa reſultare diceretur à dicta licentia V. Gerentis, quæ utpotè conceſſa habito vivæ vocis oraculo Papæ dictæ derogationi æquipolleret; Sivè quod eadem derogatio neceſſaria non eſſet, eo quia Apoſtolicæ Conſtitutiones dictas erectiones prohibentes non compræhenderet Vrbem, ad cujus deciſionis normam expedita ſententia, commiſſaque denuo per appellationem cauſam *eadem Rota coram Albergato*, ex hac parte habitus fuit recurſus ad eundem *Innocentium X.* in plena Signatura Gratiæ pro declaratione, An dicta derogatio eſſet neceſſaria necnè proditoque reſcripto, ut ſerventur Conſtitutiones Apoſtolicæ; Propoſita poſtmodum cauſa *in Rota ſub die* 10. *Decembris* 1655. prodiit reſolutio huic parti favorabilis pro ſententiæ Rotalis infirmatione, atque ad normam deciſionis expedita ſententia, commiſſaque cauſa in eadem *Rota coram Melzio* ſuper executione duarum conformium ad formam Statuti, poſt plures propoſitiones cum acerrimis diſputationibus, magnaque votorum ſciſſura, ſub *die* 28 *Aprilis* 1659. pro executione duarum conformium reſponſum fuit, ut patet ex deciſione deſuper edita *impreſſ. poſt collectationes Bondeni deciſ* 62. quæ produxit concordiam controverſiæ finem danti.

In hujuſmodi autem diſputationibus, præſertim verò in hac ultima inſtantia *coram Melzio*, magis actum fuit de concernentibus dictas Apoſtolicas 4 Conſtitutiones ſuper erectione Conventuum, an comprehenderent Vrbem necnè, & an dicta licentia conceſſa per V. Gerentem habito oraculo vivæ vocis à Papa derogationi æquipolleret, & de quibus habetur actum in ſua materia *ſub. tit. de Regularibus in hac eadem cauſa*, cujus ultima deciſio vere notabilis eſt circa diſtinctionem Papæ illum conſiderando tanquam Epiſcopum ſeu Ordinarium Vrbis 5 contradiſtinctè à perſona Summi Pontificis, & de qua diſtinctione habetur etiam *in Vrbinaten, Iuris Metropolytici ſub tit. de praeminentiis* poſito poſt illum *de juriſdictione diſc.* 1.

Quatenus verò pertinet ad hanc materiam fi-3 deicommiſſariam, de qua actum fuit in dictis primis diſputationibus *coram Rojas & Albergato*, ſcribens Ego pro ſubſtitutis actoribus, præſertim in ſecunda inſtantia *coram Albergato*, impugnando præcedentem reſolutionem *coram Rojas*; cum cenſura etiam veritatis, dicebam illam ſubſiſtere non poſſe ut etiam ipſamet Rota agnovit, ab ea recedendo, non quidem ex fallacia dictarum concluſionum juris, quæ ibi deducuntur, ſed ex incongrua applicatione ad factum; Poſito enim, quod ageretur de fideicommiſſo pœnali, ac per ſpeciem caducitatis, & tunc rectè dictæ propoſitiones procedunt, ut ſcilicet requiratur culpa poſitiva redolens dolum & malitiam ad effectum inducendi delictum, ſine quo non intrat pœna, quodque quælibet cauſa excuſat; Secùs autem ubi adimplementum injunctum eſt per viam conditionis à parte antea impedientes acquiſitionem, tunc enim id ceſſat quoniam

Digitized by Google

quoniam non agitur de amittendo jus quæſitum, ſed de impediendo, ne quæratur, ſeu verius de acquirendo qualitatem, quæ neceſſaria eſt ad acquiſitionem adinſtar illius veſtis nuptialis, quæ, juxtà parabolam Evangelii, requiritur pro ingreſſu ad nuptias, eunt tunc, an quis illa careat ex culpa & malitia, vel caſu, id nil refert, ex deductis *d. diſc. præced.* & in hujus cauſæ deciſione *coram Albergato* cum ſit principium abſolutum cadente ſolùm quæſtione ſuper applicatione, ac de una vel altera ſpecie diſpoſitionis agatur.

Quodque agerētur magis de diſpoſitione conditionali quàm pœnali, dicebam eſſe incontrovertibile, non ſolùm ex natura & qualitate verborum & clauſularum juxta deducta *apud Dunozett. dec* 882. cum qua in hoc propoſito ſatis procedit dicta deciſio *coram Albergato*, ſed magis attenta ſubſtantia veritatis, ſive ſubjecta materia importante conditionem à parte antea, quoniam cum teſtator in effectu inſtituere voluerit Conventum de novo erigendum, & quatenùs ejus erectio validè ſequeretur & non aliàs, itaut inſtitutio Congregationis vel Conventus S. Honuphrii, potius quandam ſpeciem executoriæ ſive adminiſtrationis pro dicta erectione facienda importaret, hinc proindè implementum dictæ derogationis ſine dubio ſtare videbatur à parte antea, & per ſpeciem conditionis ſuſpenſivæ, ſine qua non, dum aliàs naſci ecu efformari non potuit hæc nova intellectualis perſona, quam ipſe hæres inſtituere voluit, Cum in jure receptum ſit diſpoſitiones tam inter vivos quàm per ultimam voluntatem rectè concipi poſſe pro Monaſterio vel Conventu erigendo, eodem modo quo inſtitui poteſt aliquis naſciturus, quamvis de tempore teſtamenti vel mortis teſtatoris adhuc non conceptus, juxtà caſum de quo inſtà *in Rom. primog. de Amadoris diſc.* 188. & in ſpecie validæ diſpoſitionis ad favorem Conventus vel Monaſterii erigendi cæteris relatis, *Bertus conſ.* 21. *num.* 8. *&* 9. *lib.* 2. *Mantic. de conject* 8. *tit* 6. *num.* 12.
8 *Gonzal. ad reg.* 8. §. 7. *gloſ.* 5. *nu.* 100. *& ſeqq. Gratian. diſcept.* 358 *nu.* 1. *& ſeqq.*

Non negabantur hæc in diſputationibus habitis *coram Albergato & M ttio* per ſcribentes in contrarium clarè agnoſcentes dictam deciſionem *coram Rvas* in hac parte non eſſe ſubſtentabilem, Inſiſtebant verò in reſtitutione in integrum adverſus dictam derogationem in tempore non obtentam, adverſus quam ego ſcribens more Advocati, econtra inſiſtebam ſuper ejus denegatione, & incompetentia. Tum ex eo quod illa non datur ſine
9 læſione *l. num poſtea §. ſi minor. ff. de jus. jur. l minoribus C. de reſtit. in integr. cum concord. per Cavaler. deciſ.* 149. *num.* 1. *Celſ. deciſ.* 128. *num. fin. & paſſim.* nullaque læſio adeſſat, dum nihil amittebatur de quæſito & proprio, ſed ſolum arcebatur aſſequutione lucri ac à jure quærendo. Tum etiam quia licèt in caſu lucri aſſequendi juxtà unam opinionem reſtitutio deneganda non ſit, attamen id procedit re integra, & priuſquam alteri parti jus quæratur, atque incurſa caducitas declaretur, tunc enim illa concedenda non eſt, quoniam eſſet tollere jus quæſitum alteri, atque dare reſtitutionem adverſus lucrum odioſum, Tertiò quod non eſt
10 concedendum. *Pariſ. conſ.* 19. *num.* 83. *&* 148. *lib.* 2. *Odd. de reſtit. in integr. q.* 89. *num.* 12. *&* 43. *Fontanel. de pact. clauſ* 4. *gloſ.* 29. *num* 16. *Theodor. alleg.* 58. *num.* 18. cum aliis relatis *per. Capyc. Latr. conſult.* 117. & faciunt deducta *per Cyriac. cont.* 240. *per tot.*

Reflectendo tamen ad veritatem, mihi videbatur dictas oppoſitiones parùm probabiles eſſe, quodque ubi non urgeret motivum jam detectæ impoſſibilitatis, de quo infra, probabilius illius conceſſioni locus eſſe deberet. Tum quia juxtà unam opinionem omiſſio magni & notabilis lucri dici
videtur ſpecies pœnæ, ideòque datur reſtitutio, 11
etiam in odium tertii ex plenè deductis *per Marct. conſ.* 97. *Menoch. conſ.* 425. *Capyc. Latr. de conſult.* 127. *Rot. deciſ.* 491. *par.* 4. *rec. tom.* 1. *ex num.* 8. Tum etiam quia quidquid ſit de dicta quæſtione in caſu ſuo cum hæc ità incidenter deducerentur, Attamen iſte rigor permittendus veniret contra perſonam privatam, cui rectè dici poteſt, quod ſibi imputet, cur ſtatuto tempore non adimplevit, ac paſſus eſt ſubſtitutioni locum fieri, ſecus autem cum agererur de Monaſterio erigendo, cui propria culpa vel negligentia adſcribi non poterat. Ac etiam quia ab eadem negligentia rectè excuſabiles videbantur dd. PP. executores ſeu adminiſtratores, dum juſtè ut ſupra credere potuerunt aliam derogationem neceſſariam non eſſe.

Atque pro meo judicio clarius, ſpectata ſubſtan- 12
tia voluntatis teſtatoris magis quàm formalitatibus ſeu rigoribus Juriſtarum, cum intelligi debeam diſcretè, ac juxtà facti qualitatem congrua congruis referendo, teſtator enim in ſubſtantia principaliter exoptavit dicti Conventus erectionem, ordinando dictam ſubſtitutionem omninò & ſubſidiariè, & quando dicta erectio ſequi non poſſet, unde propterea quoties id ſequi poteſt. abſque dubio teſtator noluit dictum alium ſubſidiarium ſubſtitutum. Et quamvis ſtatuerit dictum terminum, attamen vis in eo non erat, quia nil intererat intrà illum vel longè poſtea id ſequi, ſed benè præfinitus fuit gratia ſollicitandi, & ne abſque aliqua termini præfinitione res haberet progreſſum in infinitum.

Illud autem motivum, ex quo juſtæ ac probabiles dictæ reſolutiones viſæ fuerunt, conſiſtebat in jam certificata impoſſibilitate obtinendi dictam derogationem per declarationem ut ſupra à Pontifice factam, ac etiam quia aliundè conſtabat illum non eſſe conceſſurum, ideoque intrabat re-
gula, quod non admittuntur illæ diligentiæ, quas 13
certum eſt non eſſe profuturas, neque conceditur reſtitutio ad faciendum id, quod jam certificatum eſt eſſe impoſſibile, *ad text in l. quod ſi minor §. Scævola ff. de minor.* quem in propoſito ponderant *Cravett. conſ.* 151 *num.* 29. *Menoch. conſ.* 714 *num.* 64. *Gratian. diſcept.* 767. *num.* 45. *Cyriac controv.* 239. *num.* 21. In idem ſuffragante propoſitione quàm adeò frequentem & quotidianam habemus ſuper denegatione remiſſoriæ ex capite irrelevantiæ, quoniam concedenda non ſunt illa quæ poſtquam fuerunt conceſſa non ſunt profutura, cum id non contineret, niſi inanem circuitum in jure damnatum.

PLACENTINA HÆREDITATIS

Pro DOMO PIA OPHRANARUM.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia fideicommiſſi vel ſubſtitutionis ordinatæ in caſu alicujus non implementi infra certum terminum demandati, & in ſpecie ſuper erectione Monaſterii juxta caſum præcedentem, Et an conſtare debeat de præcedentibus diligentiis, quod opus prius demandatum adimpleri non potuerit.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De fideicommiſſo aperto implementum non ſequutum in termino etiam ſine culpa & de diſtinctione*

ctione inter diſpoſitionem conditionalem, & modalem.

De differentia quando ceſſatio conditionis cauſet novum fideicommiſſum, & quando cauſet fideicommiſſi ceſſationem ad favorem hæredis gravati.

3 *Hæres gravatus dicitur dominus, unde ceſſante gravamine nihil acquirit de novo, ſed ſolùm tollitur obſtaculum.*

5 *Nemo poteſt ex ejus negligentia vel defectu reportare lucrum & commodum.*

6 *De præſumptione reſultante à lapſu temporis juncto cum obſervantia.*

7 *Fallit ubi conſtat de contraria veritate.*

8 *Senſus auctoris in cauſa etiam pro veritate & de ratione.*

9 *Quòd non ſint adhibendæ diligentiæ ubi conſtat eas non eſſe profuturas.*

10 *De requiſitis ad erectionem novorum Monaſteriorum.*

11 *Ad materiam text.* in l. Theopompus, *ſuper declaratione facta per ſubnotationem.*

12 *De quæſtione, an habens facultatem nominandi & eligendi facta ſemel nominatione vel declaratione poſſit variare.*

DISC. CLVI.

COmitiſſa Victoria Marocca de Scottis, inſtituta hærede pia Domo Orphanarum Placentiæ, mandavit, detractis legatis, aliiſque oneribus injunctis, id quod ex ejus hæreditate ſupereſſet erogari in erectionem Monaſterii Monialium juxtà leges ab ea præſcriptas, & quatenùs infrà quatuor annos, adhibitis diligentiis, tale opus ſequi non poſſet, voluit hæreditatem remanere penes ipſammet Domum inſtitutam; Supervixit autem teſtatrix poſt conditum teſtamentum per quinquennium, atque morti proxima, condidit codicillos, in quibus enixè commendando Duciſſæ Parmæ ac Placentiæ dictam piam domum, eum obſequentiſſimis ac ampliſſimis verbis, eidem Duciſſæ arbitrium ac facultatem dedit, interpretandi ſeu declarandi ejus voluntatem ut potè ſibi communicatam rectèque cognitam in omnibus partibus, in quibus illa dubitationem recipere poſſet; Sequutoque teſtatricis obitu, Duciſſa prædicta, Epiſcopo etiam conſentiente & approbante, per Epiſtolam, ac oretenus declaravit, quòd agnita difficultate vel impoſſibilitate dicti implementi, abſque neceſſitate aliarum diligentiarum, ac lapſus quadriennii, hæreditas applicari poterat eidem domui, quæ proindè ampliata fuit, Poſt longum verò intervallum annorum circitèr viginti excitata fuit difficultas circa invalidam dictæ hæreditatis applicationem, quodque integrum eſſet, non obſtante lapſu temporis, procedere ad erectionem Monaſterii per teſtatricem demandatam, ex eo quod non conſtaret adhibitas eſſe diligentias, quas eadem teſtatrix infra dictum terminum adhiberi voluit, ideoque ſolus termini lapſus abſque diligentiis non ſufficeret; Quare deſuper ex parte Adminiſtratorum dictæ domus conſultus.

Reſpondendo more Conſulentis ad requirentis opportunitatem, dicebam caſum videri individuo deciſum per *Rotam in Romana hæreditatis* 10. *Decembris* 1655. *coram Albergato*. & 28 *Aprilis* 1659. *coram Meltio* quæ deciſiones prodierunt in caſu de quo *diſc. proximè præcedenti*, ubi in puncto demandatæ erectionis Monaſterii infrà certum terminum, quo elapſo dicitur factum eſſe caſum ſubſtitutionis, non curato, an ex culpa id proveniret, cum ageretur de diſpoſitione conditionali, non autem modali ac pœnali juxtà diſtinctiones & concluſiones, quibus *eodem diſc. præced.* & *in Neapolitana hæreditatis diſc.* 154. quæ deducebam etiam in hoc reſponſo.

Ponderando etiam, facilius in iſto caſu, quàm in præcedenti intrare ea quæ ibi, habentur de diſpoſitione conditionali, quoniam ibi agebatur de adimendo hæreditatem primo hæredi ſcripto ob conditionem in tempore non impletam, ut illa transferretur in ſubſtitutum, in præſenti autem res 3 erat in oppoſitum, quòd ſcilicèt non ageretur de ſervitute vel onere fideicommiſſi in caſu non implementi ordinati, unde propterea hæres cogeretur obtentam hæreditatem alteri reſtituere, ſeu veritus ab ejus aſſequutione arceri, ſed agebatur de inducenda libertate, ac de faciendo ceſſare in hærede ſubſtitutionis ac fideicommiſſi onus, adeo ut iſta domus non contenderet de nova acquiſitione reſultante à purificatione conditionis, de qua ſubſtitutus actor docere debet, cum illud eſſet ſuæ intentionis fundamentum, ſed ſolum contendebat de non reſtituendo id quod jam poſſidebat ac obtinuerat; Hæres enim fideicommiſſo gravatus, ex veriori ac recepta ſententia dicitur verus ac perfectus dominus, cujus tamen dominium reſolutioni 4 in caſu purificatæ conditionis ſubjectum eſt, adeo ut ceſſatio oneris vel fideicommiſſi, non induceat in eo novum dominium, novamque acquiſitionem, ſed ſolùm tollat illud obſtaculum, ob quod ſequi poterat ejus reſolutio, ità continuando in ejus ſtatu magis libero effecto, juxtà ea quæ circa operationem Bullæ Baronum in propoſito plenè habentur deduct. *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum diſc.* 89. & in aliis ibidem, unde proptereà iſte caſus videbatur magis planus.

Verùm reflectendo ad veritatem, præmiſſa in ſuis caſibus vera etſi aliquam apparentiam habentia, non tamen ſubſiſtebant ex defectu applicationis, quoniam teſtatrix contenta non fuit ſolo lapſu temporis, ſed copulativa adjecit etiam diligentias, ideoque ex duobus copulatis unius implementum non ſufficit; Fortius verò ubi alterum implementum injunctum eſt eidem, qui ex illius negatione commodum vult reportare; Tunc enim ne admittatur abſurdum, ut propria culpa propriumque 5 delictum poſſit ad lucrum, alias ex benè ſervata fide non reportandum, magis docendum eſt de diligentiis, quodque non implementum à caſu vel impoſſibilitate ſequatur, cùm in altero caſu, de quo *diſcurſ. præcedenti*, non impetratio in tempore illius derogationis quam teſtator pro conditione adjecerat, non redundabat ad commodum non impetrantis, ſed potius in iſtius damnum & excluſionem ad commodum tertii.

Et elatius quia neque allegari poterat illa præſumptio, quæ ex longæva obſervantia reſultare ſolet *ad not. in cap. pervenit de empt. & vendit. cum concord.* deductis *per Gabr. de præſumpt. concl.* 1. *Greger. & adden. deciſ.* 52. & 354. *Burats. & adden. deciſ.* 45. *deciſ.* 94. *num.* 9. *par.* 7. *rec.* & frequenter 6 *ſub tit. de alien.* & alibi in propoſito præſumptionis bene placiti, vel alterius extrinſecæ ſolemnitatis reſultantis à lapſu temporis juncto cum obſervantia, ſuper quo cadere ſolet quæſtio. An ſufficiat tempus longum, vel requiratur longiſſimum; Id enim procedit in dubio, quando allegari poteſt poſſibilitas interventus ſolemnitatis vel actus, qui præcedere debebit, undè propterea lapſus temporis junctus cum obſervantia deſerviat ad præſumptivam probationem ejus, quo allegatur abſque neceſſitate veræ probationis; Secùs autem ubi conſtat de contraria negativa ab initio, quoniam ſemper præſumptio cedit veritati *Crovett. de antiqu. Temp par.* 3. *cap.* 1. *num.* 27. *Cavaler. dec.* 611. *num.* 2. *Rot. dec.* 294 *num.* 29. & *ſeqq. par.* 6. *rec.* 7 *Add. ad Burat. dec.* 1. & *dec.* 120. unde cum in hoc 7

facti ſpecie concurreret actus poſitivus applicationis hæreditatis huic domui ab initio cum expreſſa declaratione, quod expectari non deberet lapſus quatriennij, exindè clara reſultabat probatio negativæ ſuper diligentiis non adhibitis, & conſequenter, quod allegabilis non eſſet præſumptio quæ reſultat à longa vel longiſſima obſervantia.

Quamvis autem hæc urgerent, atque in ſuis caſtris vera eſſent adhuc, tamen reflectendo ad ſolam veritatem, atque iſtius ſenſu teremto reſpondi, bonum
8 jus hujuſ domui aſſiſtere ex fundamento eodem *præcedenti diſc.* inſinuato, in quo pariter illius caſus juſtitia conſiſtebat, ceſſantis ſcilicet neceſſitatis adhibendi illas diligentias quas ab initio conſtat non eſſe profuturas, quoniam jam conſtet de impoſſibilitate illius actus, qui ex diligentiis ſperabatur, ex ibi allegatis cum aliis in puncto conſimilis diſpoſitionis vel clauſulæ *factis diligentiis*, apud *Capyc. Latr. conſult. 142. num. 8. & 9. & per Rotam in Firmana*
9 *pecuniaria 14. Decembris 1651. coram Bichio* atque videtur principium certum non indigens teſtimoniis, cum alias eſſet admittere circuitum merè inanem in jure damnatum.

De iſta verò impoſſibilitate conſtabat, quodque diligentiæ nullatenus profuturæ fuiſſent; Tum quia attentis rigoribus, cum quibus hodie per Sac. Congregationem Epiſcoporum & Regularium in materia erectionum novorum Monaſteriorum Monialium proceditur circa dotem pro congrua ſubſtentatione ab initio, attento præſertim inſtituto S. Thereſiæ per teſtatricem deſiderato, quod eſt omnium difficilius,
10 ac longè majus peculium exigit, conſtabat de inſufficientia hæreditatis, & conſequenter de impoſſibilitate operis; Tum etiam quia, ut conſtat ex deciſionibus editis *in Cæſaraugustana fundationis Conventus coram Veroſpio poſt Bondenum deciſ. 60. & 67. cum aliis in eadem cauſa* de qua in ſua materia *ſub tit. de Regulari*, pro nova Monaſterii erectione, ultrà Beneplacitum Apoſtolicum, aliaque requiſita, præcisè neceſſarius eſt etiam aſſenſus Epiſcopi, ſine quo id ſequi non poteſt, unde propterea cum in hac facti ſpecie Epiſcopus ab initio declaraſſet animum diverſum ſuper non erectione dicti Monaſterii, laudando & cooperando ut hujus hæreditatis commodum dictæ domui pro ejus ampliatione cederet, hinc proindè planum remanere videbatur alias diligentias adhiberi non debuiſſe, utpotè ſine dubio non profuturas.

Omnis verò penitùs dubitatio ceſſare videbatur ex dicta alia circumſtantia reſultante à declaratione facta per Duciſſam teſtatricis fiduciariam, & cujus declarationibus eadem teſtatrix deferri voluit, quod opus non eſſet expectare dicti termini lapſum, neque alias adhibere diligentias, ſed ex tunc procedi poſſet ad dictam applicationem, ſuper qua non ſolum concurrebat declaratio verbalis, ſed etiam altera major facti, ob ſubſequutam ampliationem cum iſtius hæreditatis effectibus ac redditibus, ipſis Du-
11 ciſſa & Epiſcopo approbantibus, & cooperantibus, unde propterea concurrere dicebam remiſſionem tam termini quàm diligentiarum factam per ipſam teſtatricem, à qua fieri dicitur totum id quod fiat à fiduciario, cui teſtator ſuam voluntatem aperuiſſe dixiſſet juxtà terminos textus in *l. Vnicaprimus ff. de dote prælegata cum concordibus* quibus infrà *in Peruſina erectionis Canonicatus & in Aconit. de Thymaziis d. 182. & 183.* ad materiam fideicommiſſi ordinarii ad aliquam declarationem ſeu electionem, quæ ibi deducta in præſenti etiam deducebantur; Potiſſimè verò ubi fiduciarii declaratio ſit veriſimilis, atque probabilitatis fomentum habeat quod talis fuerit teſtatoris voluntas, cum id principaliter in hac materia attendendum veniat ex iis quæ habentur deducta *in d. Peruſina diſc. 182.*

Hæc autem veriſimilitudo in præſenti accedebat, quoniam teſtatrix de tempore teſtamenti habuit in animo, quod ſufficeret terminus quadriennii ad ſe certificandum, an per eam deſiderata Monaſterii erectio effectum ſortiri poſſet necne, undè cum ipſa poſtmodum ſupervixiſſet per quinquennium, ita ipſamet in majori ſpacio de hoc certificari potuit cum melioribus diligentiis per ipſam adhibitis, ac proptereà dictam codicillarem diſpoſitionem adjecit; Alia etiam efficaci conjectura ex dictis codicillis reſultante, ob etiam commendationem, quam ipſi Duciſſæ fecit, non de Monaſterio erigendo, quod nullatenus nominavit, ſed de iſta domo, ſignum clarum quod jam certificata eſſet, ut dicta erectio ſequi non poſſet, pro firmo in animo habuit hæreditatem remanſuram eſſe penè iſtam domum, cujus commendatio alias incongrua fuiſſet, cum potius debuiſſet fieri de Monaſterio erigendo, unde juncta etiam dicta longæva obſervantia annorum 20. mihi videbatur quod verſaremur in caſu omninò plano, Et quamvis in aliquibus reſponſis tranſmiſſis editis in contrarium aſſumeretur cum longo apparatu quæſtio, An habens facultatem nominandi vel eligendi facta electione vel nominatione variare poſſet necnè, quaſi quod eſſet in libito ejuſdem Duciſſæ aliter nominandi ſeu declarandi, advertebam tamen iſtos terminos prorſus extraneos eſſe à caſu ex iis, quæ habentur deducta *in d. Peruſina & in d. Anconitana diſc. 182. & 183.* ubi de hac materia, Ac etiam habetur *ſuprà diſc. 33.* & in aliis ad materiam facultatis præeligendi & nominandi.

BONON. PRIMOGENITURÆ

Seu BONORUM DE FONTANIS

Pro MARCH. LUDOVICO FONTANA

Cum CLARIO FRATRE, ſeu LUDOVICO juniore ejus filio.

Caſus deciſus per Rotam pro Marchione Ludovico.

De fideicommiſſo pœnali & caducitatis ex capite alienationis contra præceptum teſtatoris, quando intret necnè; Et an ſolus conſenſus præſtitus per habentem jus vel ſpem ſucceſſionis alienationi factæ per fideicommiſſi poſſeſſorem inducat eamdem pœnam caducitatis contra conſentientem.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Reſolutiones cauſa.*
3. *De theorica Bart. quod paria ſunt alienare, vel alienationi conſentire & num. 12.*
4. *Conſentiens alienationi fit indignus fideicommiſſo, & dicto num. 12.*
5. *Quod ubi agitur de fideicommiſſo pœnali ex capite caducitatis ob alienationem, requiratur dolus, & malitia.*
6. *Metus reverentialis an annullet actum, vel ſaltem excuſet.*
7. *Permutatio utilis non venit ſub prohibitione alienationis, niſi expreſsè ipſa ſit prohibita.*
8. *Ubi alienatio eſt utilis, & prudenter facta, tunc intrare non poteſt pœna caducitatis.*
9. *Expenduntur deciſiones Cavaler. ſuper concluſione, an conſentiens alienationi habeatur pro alienante.*
10. *Perſeverantia in delicto arguit dolum & cauſat caducitatem.*

11 *De differentia, ubi agitur de fideicommiſſo ob alienationem ad ſolam rem alienatam, & ubi ad totam hæreditatem.*

12 *De theorica* Bart. *& concluſione de quibus num. 3. & 4. quomodo procedant.*

DISC. CLVII.

1 LUdovicus ſenior de Fontanis, inſtituto hærede Joanne Maria de Barberiis, ſub præcepto renovationis ejus familiæ, mediante aſſumptione cognominis & inſignium perpetuum fideicommiſſum maſculinum cum ordine primogenituræ in ejus deſcendentia ordinavit, adjecta ſtrictiſſima prohibitione alienationis, ſub qua etiam permutationem comprehendi declaravit, ſub pœna caducitatis cum ſubſtitutione alterius proximè venientis; Cum autem dictus Joannes Maria ità jam effectus teſtatoris hæres ac agnatus, ſuæque hæreditatis poſſeſſor, ut dictæ primogenituræ, ejuſque deſcendentiæ meliorem conditionem faceret, quædam bona hæreditaria ab aliis diviſa & incommoda diſtraxiſſet, eorumque loco ſubrogaſſet quædam bona propria adjacentia & meliora, quæ aliàs diſtrahere oportebat pro illis neceſſitatibus, quibus cum iſtius alienationis pretio conſultum fuit, dictoque actui conſenſum præſtitiſſent Ludovicus & Claudius ejus filii; Atque ſequuta ejuſdem Joannis Mariæ morte, unde dicta primogenitura delata fuit Ludovico primogenito, inter iſtum & dictum Claudium fratrem ſecundo genitum plures exortæ fuiſſent controverſiæ, de quibus in parte habetur actum in hac eadem cauſa *ſub tit. de feudis diſcur. 46.* eis pendentibus, atque ſequuta interim dicti Claudii morte, ſuperſtite Ludovico juniore in pupillari ætate, ex parte iſtius, ob jam ceſſatum obſtaculum, quod ipſi Claudio pariter conſentienti obſtare potuiſſet, motum fuit judicium caducitatis dicti Ludovici ob conſenſum dictæ alienationi præſtitum, quodque propterea ejus vocatione caducata, fideicommiſſum ad præfati pupilli proximioris favorem apertum eſſet, Et introducta cauſa *in Rota coram Tau*, illaque propo-
2 ſita *ſub die 16. Martii 1664.* pro Marchione Ludovico reo convento prodiit reſolutio ſuper dictæ prætenſæ caducitatis ac pœnalis fideicommiſſi excluſione, neque quod ſciam iſte punctus ulteriorem diſputationis progreſſum habuit.

In hac autem diſputatione, ſcribentes pro actore qui caducitatem intentaverant, fundamentum conſtituebant in diſtinctione *Bartoli in l. ſi fundum per fi-*
3 *deicom. ff. de legat. tertio*, ex qua derivat concluſio, quod paria ſunt alienare, vel alienationi conſentire, ideoque per conſenſum etiam contra veniri dicitur judicio teſtatoris, atque conſentiens adinſtar alienantis indignus quoque efficitur fideicommiſſo juxtà punctualiter firmata per *Rotam apud Cavaler.*
4 *deciſ.* 151. & 204. allegando etiam in idem *Beroni. conſ. 64. num. 6. & ſequen. & num. 77. lib. 1. Fuſar. q. 719 nu.* 17. potiſſimè dum ſuffragari non poterat ignorantia teſtamenti ac prohibitionis etiam permutationis, quæ tali caſu ſub prohibitione venit, ex deductis *per Fuſar. queſt.* 530. dum ipſo inſtrumento permutationis de illa conſtare videbatur.

Scribens Ego pro Marchione reo convento, cum ſenſu etiam veritatis, qualem Rota agnovit, dicebam, quod ubi etiam ageretur de vera alienatione facta per poſſeſſorem, quod ſcilicèt pater & filius
5 eſſent ſimultaneè vocati, adhuc dictus Marchio excuſabilis remanebat ab iſta caducitate, quæ deducebatur tanquam pœna formalis caducitatis à toto, ad cujus effectum requiruntur dolus & malitia, itaut reſultet delictum, ſine quo danda non eſt pœna ex deductis ſupra *diſc.* 134. *& in aliis ſubſequentibus*, ubi quod quælibet cauſa excuſat.

Dupliciter autem concurrebat excuſatio. Primò quia filius non debebat nec poterat contradicere patri quamvis metum verum non concutienti, ſaltem ex metu reverentiali, quem plurium ſententia eſt quando damnum ſeu læſio reſultat, æquipollere et iam metui verò ex deductis *per Rovit pragm. 1. ad macedonian. in fine, Capyc. Latr. conſult. 54. num. 1. cum* 6
ſequen. Buratt. dec. 75 nu. 14. Quidquid enim ſit de iſta concluſione ad effectum annullandi vel reſcindendi actum in præjudicium ejus cum quo initus eſt, de quo in ſua materia *ſub tit. de alienationibus & contractibus*, Ubi etiam ad id non ſufficeret, negari non poteſt, quin ſufficiat ad hujuſmodi excuſationem inducendam.

Et ſecundò clarius, quia licèt teſtator etiam permutationem prohibuiſſet, unde propterea non intraret regola, ut ſub prohibita alienatione permutatio utilis non veniat, ex collectis *per Fuſar. d. q. 530* 7
adhuc tamen, quoties actus non eſt damnoſus, ſed utilis & ex juſta & rationabili cauſa per teſtatorem veriſimiliter approbanda ſi viveret, tunc quantumcumque verba prohibitionis ſint ampla, Vel actus ad excuſandum à pœna, dum conſtat prudenter il- 8
lum geſtum eſſe ac bono animo faciendi rem utilem, ut advertitur *per Rotam deciſ. 14. poſt Merlin. de legitima repetit. poſt Cenc. de cenſ. dec. 49. & in Ariminen. fideicom. de Bartolutiis 31. Martii 1659. coram eodem Tau*, Ex ea ſatis probabili ratione toties in præcedentibus aſſignata, ut ſpectanda non ſit formula ſeu figura verborum ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis, ſivè attendi debeat finis, ob quem talis prohibitio prodiit; Idtoque cum hic actus prudentiſſimè geſtus eſſet in utilitatem primogenituræ commutando bona incommoda & remota cum bonis adjacentibus ac melioribus, prorſus vana remanebat hæc prætentio.

Reſpondendo autem objectis, quatenus pertinet *ad dictas deciſiones 151. & 204 Cavaler*, quæ fortè excitarunt actoris defenſores & ſapientes ad hujuſmodi prætenſionem promovendam, advertebam procedi cum æquivoco in earum applicatione ad ca-
ſum, ut enim patet ex facti ſerie, in eo caſu enarra- 9
ta apud *eundem Cavaler. deciſ.* 34. ibi non agebatur de conſenſu, quem habens ſolam ſpem ſuccedendi de futuro præſtiteris hæredi gravato, ſeù poſſeſſori fideicommiſſi ut erat caſus noſter, ſed de conſenſu præſtito per unum ex actualibus fideicommiſſariis & poſſeſſoribus alienationi factæ per alterum, undè propterea benè intrabat propoſitio, quod paria eſſent alienare, vel alienanti conſentire, cum conſenſus præſtitus eſſet per actualem dominum ac poſſeſſorem; Nulla verò auctoritate vel ratione probatur, ut idem procederet, præſertim ad hunc effectum caducitatis, ut ſolus conſenſus præſtitus pro ejus jure & intereſſe ſperato alienationi factæ per alterum poſſeſſorem factus eſſet ad hujuſmodi pœnam inducendam.

Et nihilominus, ut patet ex dictis deciſionibus, ac aliis in ea cauſa *Leodien.* editis *coram eodem Cavaler.* dum ſatis in ea variatum fuit, potiſſimum fundamentum conſtitutum fuit in perſeverantia contu- 10
maciæ ac delicti alienantium, ſeu conſentientium, præſtantiam aſſiſtentiam in lite tertio poſſeſſori, in quem alienatio facta erat pro actu ſubſtinendo, undè propterea intrare videbatur illa perſeverantia, quæ facit præſumere dolum, illumque confirmat, ex iis quæ ad materiam hujus doli legalis pro pœnæ incurſu latè habentur *in Ferrarien. decupli ſub tit. de Regal. diſc.* 119. Ac ulterius non agebatur de caducitate ab univerſa ſucceſſione ob alienationem unius rei, ſed vocati ad fideicommiſſum in caſu alienationis agebant ſolùm ad ipſam rem alienatam, magnaque differentia eſt inter unum caſum & alterum

ur de dicta differentia habetur infra, præſertim *in Civitatis Caſtellanæ diſc.ſeq* & ſic revera dictæ deciſiones, quidquid eſſet de earum ſubſiſtentia in ſuo caſu, non obſtabant ex defectu applicationis.

12 Quo verò ad dictam theoricam *Bartoli*, & concluſionem ſupra deductam, quod paria ſint alienare, ac alienationi conſentire, Advertebam circa ejuſdem theoricæ intelligentiam ſeu applicationem procedi cum aliquo æquivoco; *Bartolus enim in d.l. ſi fundum num. 1.* magiſtraliter diſtinguit, quod Aut quis conſentiendo alienationi, impedit exiſtentiam illius conditionis, ob quam res debebat ad ſe pervenire, & tunc ſibi præjudicat, atque conſentiens habetur pro alienante, Aut hoc non impedit, quia nempe ex alio jure res debebat ad ſe pervenire, & tunc ſibi non præjudicat; Primam autem partem dictæ diſtinctionis DD. exemplificant in fideicommiſſo ſolum conſervatorio, quod conſentienti aperiretur ob ipſum actum alienationis ſi conſenſum non præſtitiſſet; & tunc quoad ſe, & pro ſuo jure reddere dicitur actum licitum, atque propterea tali fideicommiſſo ſe indignum efficit, unde ſi vellet jure dicti fideicommiſſi conſervatorii vendicare à tertio poſſeſſore rem alienatam, ſive intentare caducitatem à toto contra alienantem, id facere non poſſet, ſibique obſtaret proprius conſenſus, & hoc eſt quod in effectu dicit, quamvis ità clarè non ſe explicet *Fuſar. quaeſt. 719. num.17.* circa propoſitionem, ut conſentiens alienationi, reddatur indignus fideicommiſſi, idest illo fideicommiſſo conſervatorio ſeu pœnali, quod ad ipſius conſentientis favorem per ipſum alienationis actum ad ſui favorem apertum eſſet per hunc actum illicitum, niſi ipſe conſentiendo quoad ſe licitum reddidiſſet.

Ubi verò conſentienti duplex jus competit, Unum ſcilicèt de præſenti, ratione fideicommiſſi conſervatorii, quod ad ejus favorem ob illicitum alienationis actum ex teſtatoris judicio aperiretur, Alterum verò ſperatum & de futuro ratione fideicommiſſi reſtitutorii per mortem gravati alienantis aperiendum, ſivè alienaret & contraveniret, ſivè non, & tunc per conſenſum præſtitum alienationi conſentiens ſibi non præjudicat in hoc ſecundo jure ſuccedendi, quod ibi ſalvum remanet, ut benè *dictam Bartoli* diſtinctionem reaſſumunt *Berous conſ. 64. nu. 17. & 22. cum ſequen, & Surd. conſ. 70. num. 4. cum ſequen. ubi num. 13.* explicando textum *in l. cum pater §. libertis ff. de legatis ſecundò*, benè advertit, quod dicta propoſitio ut conſentiens alienationi fiat fideicommiſſo indignus, intelligatur de illo fideicommiſſo, quod per ipſum actum alienationis aperiretur, nullibi autem, quantum in hac diſputatione deduci potuit, probabatur, quod iſte conſenſus præſtitus per vocatum ac habentem ſolam ſpem ſuccedendi de futuro, induceret in eo pœnam caducitatis, adeoùt inhabilitaretur ad ſuccedendum in fideicommiſſo aperiendo in caſu mortis, & fortius quod facto caſu ſucceſſionis, iſtaque de facto agnita & obtenta, repelli poſſet, ideoque ex pluribus dicta cauſa videbatur pro reo convento omnino plana.

†. AGitur in his diſcurſibus de prohibita, ac reſpective invalida alienatione bonorum fideicommiſſi, ſuper qua habentur *hac & ſeqq. 266. & 269*

CIVITATIS CATELLANÆ FIDEICOMMISSI

PRO CLARIONIBUS
CUM COMMUNITATE GALLESII

Caſus variè deciſus per Rotam,

De eadem materia fideicommiſſi ratione alienationis, quando illud aperiri dicatur; Et de differentia inter caſum, in quo agatur ad fideicommiſſum ad ipſam rem alienatam tantum, & caſum in quo ratione alienationis unius rei agatur ad caducitatem totius hæreditatis.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Reſolutiones cauſæ, & de earum fundamento*
3. *Concluſio, ut ad effectum fideicommiſſi ob alienationem requirantur dolus, & malitia, procedit, ubi agitur de caducitate à toto.*
4. *Rota ſequitur opinionem, ut per alienationem rei aperiatur ſolum fideicommiſſum in ipſa re non autem in aliis non alienata.*
5. *Ubi agitur ſolum ad ipſam rem alienatam non requiruntur dolus, & malitia, & de ratione differentiæ.*

DISC. CLVIII.

FAontilla poſſidens ex paterna ſucceſſione quædam prædia, de quibus erat controverſia, nupta Lamberto, moriens abſque prole, hæredem inſtituit Bernardinum fratrem, cui nullo adjecto fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mortis, adjecit tamen conſervatorium in caſu alienationis bonorum ſtabilium, vocando in caſu contraventionis Paradiſam ſororem; Sequuta verò morte teſtatricis, ut hæres dictam prohibitionem eluderet, ad conventionem devenit cum viro obligato ad reſtituendam dotem detracto lucro ſtatutario, per quam, ſupponendo totam dotem conſiſtere in quantitate, bona verò data fuiſſe loco quantitatis æſtimata, iſta dimiſſa fuerunt ipſi viro, à quo in toto vel in parte jure ſucceſſionis vel alio titulo cauſam habuit Communitas Galleſii, contra quam dicta bona vel eorum aliqua poſſidentem dicta Fauſtina ſubſtituta, ſeu Clariones ejus interim defunctæ filiæ & hæredes judicium inſtituerunt jure dicti fideicommiſſi coram A. C. coram quo ſuccubuerunt; Et introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Otalora*, datoque dubio, an actoribus danda eſſet immiſſio jure dicti fideicommiſſi ad bona controverſa, ſub *die 4. Aprilis 1666.* affirmativa prodiit reſolutio, Conceſſa verò nova audientia, & repropoſita cauſa ſub *die 27. Martii 1667.* receſſum fuit à deciſis, & in hac ſecunda reſolutione fuit perſiſtitum ſub *die. 1669. coram eodem Otalora*, & in hoc ſtatu cauſa reperitur. 1

In hujuſmodi autem diſputationibus duo fuerunt puncti, Unus circa naturam ſeu qualitatem dotis dictæ teſtatricis, An ſcilicèt illa conſiſteret in ſpecie, vel in quantitate; Et an controverſa bona data eſſent æſtimata, vel inæſtimata; Et ſecundò, poſito quod bona prædicta data eſſent inæſtimata, ideoque eſſent de dominio teſtatricis, quæ dictam prohibitionem adjicere potuerit, circa fideicommiſſum, An illud per dictam bonorum alienationem mediante præfata conventione factam Lamberto, apertum eſſet necnè. 2

Difficultas autem Rotæ, ob quam à primò loco deciſis receſſit, fuit ſuper primo puncto ſeu articulo, opinando quod dos conſiſteret in quantitate, iſteque punctus erat magis facti quàm juris, ac extra materiam fideicommiſſariam; eoque poſito, ego admittebam conſequentiam exindè reſultantem quod nullum adeſſet fideicommiſſum in his bonis, quæ non erant de dominio teſtatricis, quamvis ipſa diverſimodè opinaretur; Verùm dubitabam de dicto aſſumpto, quodque probabilius dos conſiſteret in ſpecie, ac fuiſſet color quæſitus, ità cum Lamberto viro colludendo pro eludenda dicta prohibitione, ſed cum id conſiſteret in puro facto, atque penderet à probationibus factis per teſtes, aliiſque adminiculis, dum de conſtitutione dotis non conſtabat, difficile erat convincere de injuſtitia reſolutionis.

Quatenus

Quatenùs verò præſi proſito in teſtatrice dominio bonorum, ageretur de altero puncto fideicommiſſi, Rota non variavit, neque in hac parte receſſit à prima reſolutione, dum tali caſu ob expreſſam prohibitionem, ejuſque contraventionem fideicommiſſum eſſet clarum? Quamvis enim ſcribentes in contrarium nimium inſiſterent in plures inſinuata propoſitione de qua ſupra *diſc. 154. & ſequen*, quod ſcilicèt ad effectum hujuſmodi fideicommiſſi requirantur dolus & malitia redolentes delictum, ex quo reſultet pœna, nihilominus dicebam etiam cum ſenſu veritatis, qualem Rota quoque agnovit, hujuſmodi propoſitionem rectè procedere in ordine ad fideicommiſſum pœnale in univerſa hæreditate, nè ſcilicèt per alienationem unius rei alienans caderet à toto, in quibus terminis, & ad quem effectum rectè procedit dicta concluſio in Rota & Curia receptiſſima, ſequendo magis benignam opinionem, ut ceſſantibus dolo & malitia poſitiva redolentibus delictum poſitivum ſpretus teſtatoris, quod ratò vel nunquam videtur ad praxim deducibile, fideicommiſ-
4 ſum ordinatum In caſu alienationis procedat ſolùm in ipſa re alienata, non autem in reliquis ac univerſa hæreditate, ut rejecta magis rigoroſa ſententia *Angeli* & ſequacium, ac ſequendo illam *Iaſon.* & ſequacium plenè firmatur *per Rotam apud Gregor. deciſ. 219.* ubi *Add. nn. 7.* plures alias deciſiones cumulant, & eſt hodiè recepta propoſitio.

Secus autem quoad ipſam rem alienatam tantùm, quam ſubſtitutus vendicare vellet, iſto enim reſpectu
5 non requiruntur dolus & malitia, ſed quomodocumque actus ſit ſequutus, quoties non eſt omninò licitus, ſed cadit ſub prohibitione, attendatur ipſe actus alienationis de facto non tanquam delictum pro fideicommiſſo pœnali, ſed tanquam conditio, ut præſuppoſitivè; (non tamen ità diſtinguendo) habetur *apud Roias deciſ. 290. num 17. & apud Celſum deciſ. 131. nu. 4. & per tot. & deciſ. 153. Rot. deciſ. 123. num. 11. par. 10. rec*, cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione, & eſt diſtinctio valida benèque fundata, quoniam aliud eſt agere de actu alienationis ad effectum inducendi caducitatem à tota hæreditate, aliiſque bonis non alienatis, quo caſu agitur per viam pœnæ formalis, quam exigit delictum. Aliud verò agere de alienatione tanquam purificatione conditionis ipſamet re alienata, in qua ſpectatur effectus non curato modo, dum teſtator voluit bona eſſe non poſſe penes extraneas perſonas, ſed vel penes hæredem, vel iſto diſtrahente penes ſubſtitutum, pro cujus jure ac vocatione ſufficere videtur ipſe actus alienationis, per quem ſubſtitutionis conditio purificetur? Et ſic aliud eſt conſiderare alienationem tanquam delictum pro incurſu pœnæ, aliud eam conſiderare tanquam conditionem.

†. PEnultima ex deciſionibus, hic enunciatis habetur impreſſa *diſc. 69. par. 15. rec. in. cujus calce.* adnotatur ejuſdem deciſionis confirmatoria coram *Ottal ora ſub die. 16. Janu. 1669.*

SUBLACEN.

Pro APOLLONIA LAGANA.

Reſponſum pro veritate.

Alienatione prohibita ſub pœna caducitatis, An veniat reciproca donatio facta per præmorientem conjugem ad favorem ſuperſtitis, Et an veniat impoſitio cenſus facta ſuper melioramentis, vel pro rata, pro ea qua idem gravatus eamdem rem ab antiquo onere liberavit alterius cenſus.

SVMMARIVM.

1. *Facti ſeries.*
2. *In prohibitis non fit extenſio de caſu ad caſum, ſed ſolum prohibitio attenditur in expreſſis.*
3. *Reciproca donatio inter conjuges ad favorem ſuperſtitis quid importet.*
4. *Sub generica alienatione vel obligatione non veniunt bona prohibita.*
5. *Impoſitio cenſus ſuper re prohibita, cenſetur facta ſuper melioramentis.*
6. *Prohibens alienare vel obligare bona fideicommiſſi, ân id poſſit in eo onere, à quo ipſe rem liberaverat.*

DISC. CLIX.

PAſqualis Lagana inſtitutis hæredibus Bernardino fratre, & Aſtolpho ejuſdem Bernardini filio strictè prohibuit vineam ac poſſeſſionem vendi, vel aliquam cenſus impoſitionem ſuper ea fieri ſub pœna caducitatis ad favorem Monaſterii Sanctæ Scholaſticæ, Defuncto autem Bernardino Aſtolphus habens uxorem Apolloniam, cum iſta convenit de reciproca omnium bonorum donatione ad favorem ſuperſtitis cum onere aliquorum legatorum, quæ donatio ad favorem mulieris ſuperſtitis effectum ſortita fuit. Cumque dicta vinea gravata eſſet cenſu ſcut. 35 in ſorte principali, quem dictus Aſtolphus extinxerat deindeque alium impoſuiſſet ſcut 30. in ſorte ſuperdictæ vineæ præſertim melioramentis cum canneto, ac pluribus olivarum arboribus in eo plantatis; Hinc dubitari contigit, an ſtante dicta donatione vel cenſus impoſitione contraventum dicatur præcepto teſtatoris, itaut ſit factus caſus caducitatis ad favorem Monaſterii, atque deſuper pro veritate conſultus. 1

Negativè reſpondendum cenſui, ità injuſtam dicendo dicti Monaſterii prætenſionem, Aut enim ageretur de contraventione, quæ prætendebatur ex donatione, aut ex impoſitione cenſus.

Primam dixi non inſtare ex pluribus. Primò quia hic actus donationis non erat de prohibitis, cum teſtator ſolum prohibuiſſet venditionem & oppignorationem, & cenſus impoſitionem, ibi, *Che non le poſſino vendere, impegnare, nè alcuna impoſitione di cenſo ipſo facto recada &c.* In odioſis autem, ac prohibitivis, maximè ad effectus caducitatis & pœnæ non fit extenſio de caſu ad caſum, ſed ſtrictè prohibitio in caſibus expreſſis attendenda eſt, ma- 2
ximè ubi prohibitio non continet aliqua verba univerſalia apta comprehendere caſus non expreſſos, neque aliquam continet rationem, quæ hujuſmodi extenſionem ſuadere valeat ex plenè deductis *per Fuſar. 1. de ſubſtit. quæſt. 678. Capyc. Latr. conſul. 32. n. 16. & ſequen*; Undè cum nulla facta ſit venditio, oppignoratio, vel cenſus impoſitio, non eramus in caſu prohibitionis.

Secundò ſolidius, quia conventio inita inter conjuges verè & propriè non erat donatio, per quam unus ditetur, alter autem depauperetur, ſive bonorum dominium uni tollatur, & alteri tribuatur, 3
ſed potiùs erat reciprocum teſtamentum factum per contractum, ex quo incertum eſt, quis deberet eſſe donator, & quis donatarius, cum potuiſſet uxor præmori, atque vir eſſe potius in caſu acquiſitionis quam alienationis.

Tertiò quia caſus donationis collatus erat in tempus mortis Aſtolphi, quando prohibitio alienationis ceſſabat cum illa eſſet perſonalis, non dato ulteriori ſubſtituto; Ac demum extrà omnem controverſiam, quia in dicta donatione ſeu reciproco teſtamento non deducuntur ad ſpeciem vinea & prædium, de quibus agebatur, ſed generaliter & indefinitè unuſquiſque donat bona ſua; Ideoque iſtam

generalem diſpoſitionem , metiendo voluntatem à poteſtate, intelligendam eſſe dicebam de illis bonis, de quibus libere diſponi poterat abſquè aliquo incurſu caducitatis, ac pœnæ, ad quam excuſandam lex
4 præſumit bona prohibita non eſſe comprehenſa juxtà doctrinam *Bart. in l. Coditill s num. 5. ff. de legat. 2. quam cæteri ſequuntur, ut per Rot. deciſ. 416. num s. & a par. 1. diverſ.* ac videtur concluſio plana, ac proptereà quatenùs pertinebat ad iſtum punctum donationis, dixi prætenſionem Monaſterii ſubſtituti omninò improbabilem videri abſque neceſſitate aſſumendi inſpectionem, an ſubſtitutio eſſet pœnalis vel conditionalis, & an requireretur dolus & malitia juxtà diſtinctionem, de qua *in Civitatis Caſtellana diſc. ſequenti.*

Quoverò ad alium punctum impoſitionis cenſus, ſtante explicita teſtatoris prohibitione, ſubeſſe vide-
5 batur aliqua difficultatis apparentia, quæ tamen verè non aderat, quoniam abſque neceſſitate aſſumendi altiorem inſpectionem, Ao ſtante liberatione rei prohibitæ à ſervitute cenſus majoris ſummæ, potuerit ille, qui alienare prohibitus eſt eamdem ſervitutem in minori ſumma denuò imponere, in qua adhùc verior eſt affirmativa, ſaltèm ad excuſandum à delicto, & pœna, ut infrà, ceſſabat omnis dubietas ſtantibus melioramentis arundineti, ac plantationibus olivarum, ſuper quibus melioramentis rectè potuit alienare prohibitus abſquè contraventione imponere cenſum, qui in dubio in illis, non autem in re prohibita impoſitus cenſetur ex plenè deductis *per Merlin. deciſ. 546. & per Rot. in Tuſculana Salviani 2. Martii* 1654. *coram Zarata*, ubi concordantes, de quibus *in eadem Tuſculana ſub tit. de emphyteuſi diſc.* 44. eſt enim concluſio vera etiam ad effectum ſubſtinendi cenſum, de quo dubitari poterat, quando melioramenta non eſſent capacia.

Verùm quandò etiam dicta melioramenta non adeſſent, tunc quicquid ſit ad effectum ſubſtinendi actum, adhùc tamen indubitatum dixi, quod ad effectum evitandi delictum & pœnam poſſeſſor fidei-
6 commiſſi cum prohibitione alienationis imponere poteſt ſuper bonis prohibitis cenſum vel aliud onus in æquivalenti, clarius verò in minori ſumma, à qua ipſemet de ſuo eadem bona liberaverat, dum ità non dicitur teſtatoris voluntati contravenire, neque bona novo oneri ſubjicere, ut *per Molin. de primog. lib. 1. cap. 10. num. 25. & ſeqq. ubi Adden. Salgad. in labyrint. credit. par. 2. cap. 7. num. 3. cum ſequen.* apud quos cæteri.

His ſtantibus nulla ratio habenda videbatur de ceſſione, quam dicti Monaſterii Abbas obtinuerat ab Apollonia præfati Aſtolphi donataria, ſivè hærede, Tum quia tanquàm actus, ut mihi ſupponebatur geſtos ſinè ſolemnitatibus ſtatutariis, erat ſinè dubio nullus non obſtante juramento, tam ex *Statuto Urbis*, 151. cum eſſemus in diſtrictu, quàm ex Ægidiana; Tum etiam clarius ſtante erroneitate, ac falſa cauſa, cum evidenti mulieris læſione, cum tamen dictum Statutum in contractibus mulierum ultrà interventum judicis, ac proximiorum poſtulet cauſam judici inſinuatam, & cognitam, quæ ſit vera de jure, & de facto, & ſit utilis, vel ſaltem non damnoſa juxtà modernam opinionem, in qua reſidet Rota & Curia ex deductis *in Romana domunculárum* 10. *Februarii, & 26. Iunii* 1648. *coram Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 805. *in Romana domus* 14. *Ianuarii, & 12. Iunii* 1656 *coram Veroſpio impreſſ. deciſ.* 106. & 193. *par.* 10. *rec.* & ſæpè in aliis, de quibus *in ſua materia ſub tit. de alienatione & contractibus*, undè niſi aliæ concurrerent circumſtantiæ, quæ propoſitam facti ſeriem alterarent, clarum dici mihi videri bonum jus dictæ mulieris, & conſequenter, quod notoria eſſet injuſtitia prætenſionis prædicti Monaſterii.

ROMANA DOMUS DE ANTONINIS

Pro ANTONINIS

Cum MICHAELE ANGELO BONAUGURIO.

Caſus reſolutus per Vicegerentem pro Antoninis poſteà concordatus.

De invalida alienatione bonorum fideicommiſſi etiam in caſibus aliàs de jure permiſſis, ob malè ſervatum ordinem in eiſdem bonis diſtrahendis.

SUMMARIUM

1. *Facti ſeries.*
2. *Sub nomine dotis etiam in terminis* Auth. res quæ *veniunt appenditia neceſſaria.*
3. *Res individua majoris valoris alienari poteſt pro minori credito.*
4. *Remedium* Auth. res quæ *eſt ſubſidiarium & exercendum cum minori præjudicio fideicommiſſi, quod fieri poſſit, & qui ordo ſit ſervandus in alienandis bonis ex dicta cauſa.*

DISC. CLX.

ORdinato per aſcendentem illorum de Antoninis perpetuo deſcenſivo fideicommiſſo cum prohibitione alienationis bonorum, quorum conſervationem in ejus deſcendentia deſideravit; Cum in hac hæreditate inter quamplura bona, adeſſet quædam domus, inſpecta teſtatoris qualitate conſpicua omnes alias bonorum ſpecies longè excedens, gravatus autem ex illo diſſipationis deſiderio, quod hujuſmodi ità prohibitis eſt frequentius connaturale, ſumpto prætexto neceſſitatis dotandi filiam Monaſterium ingredi volentem pro cujus dote ſtante aliorum bonorum deficientia, non dubitabatur bona fideicommiſſaria diſtrahi poſſe ex ſubſidiario remedio *Auth. res quæ C. commun. de leg.* domum prædictam longè majoris valoris, quàm dicta neceſſitas exigeret. Bonaugurio vendidiſſet pro pretio quidem juſto, cujus pars in dictam cauſam erogata fuit. reſiduum verò apparenter pro fideicommiſſo inveſtitum in quibuſdam cenſibus cum perſonis minùs idoneis, nudum nomen (ut frequens conſuetudo eſt) ſimulatè præſtantibus quia in effectu pecuniæ ad ejuſdem gravati alienantis manus obvenerunt; Hinc proindè facto caſo per mortem dicti fideicommiſſi per ejuſdem alienantis obitum ad favorem ejus filiorum. iſti paternam hæreditatem reſpuendo, jure proprio immiſſionem ad dictam domum coram Vicegerente inſtituerunt contrà poſſeſſorem. qui excipiendo ſe turbatur de prædicta juſta alienationis cauſa, non obſtante quod res alienata eſſet majoris valoris, quàm exigeret neceſſitas dotis & expenſarum monacagii importante ſcuta 1100.

Tum quia dicta neceſſaria impenſa erat major, & in ſumma aliorum ſcutorum 500. applicatorum pro conſtituenda annua extraordinaria ſubventione Monialibus præſtari ſolita, quam eſſe partem dotis, & cadere ſub diſpoſitione ejuſdem *Auth. res quæ* firmatur in ſpecie *apud Merlin. dec.* 671 aliàs *deciſ.* 10. *num.* 29. *cum ſequen. par.* 7. *recen.* Tum etiam quia ubi agitur de re individua, & quam expedit alienare, potiùs unitam quàm diviſam, quia ejus ſciſſura ſati minuat de valore, tunc licitum eſt totam alienare 5
quamvis indigentiæ cauſa ſit minor, ità tamen quod exuberans pretium ad commodum fideicommiſſi inveſtiatur juxtà *deciſ.* 771. *par.* 1. *diverſ.* ſæpè in aliis canonizatam, & habetur *in Firmana de Natunguerris diſc.* 164.

Pro actoribus ſcribens, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam pro eis eſſe reſpondendum ſtante evidenti alienationis nullitate; Licet enim cauſa alienandi admitteretur tanquàm legalis & neceſſaria juxtà terminos *d. auth. res que*, quod etiam cauſæ Patronus impugnabat in facto, quòd ſcilicet fuiſſet color quæſitus, dictæque doti aliàs conſultum eſſet.

Adhùc tamen dicebam neceſſitatem reſtringi ad ſolam dotem dandam Monaſterio aliaſque expenſas Monacagii importantes, ut ſuprà ſcuta 1100. de quibus ſatis commodè provideri poterat cum alienatione aliquarum domuncularum, aliorumque bonorum inferioris conditionis, quorum valor dictæ neceſſitati adæquatus erat, ideòque diſtrahi non poterat corpus magis pretioſum, ac melius quod eſſet in hæreditate, cujus conſervationem ex facti circumſtantiis teſtator potiſſimè deſideraverat; Remedium enim prædictum eſt ſubſidiarium exercendum ad limites neceſſitatis cum eo minori fideicommiſſi præjudicio, quod ſit poſſibile, adeout; ſi commodè provideri poſſit ex fructibus, permittenda non ſit diſtractio ſortis ex deductis *per Fuſar. q. 531. num. 19. Fontanell. de pact. clauſ. 5. gloſ. 1. par. 2. num. 76. Giurb. obſervat. 89 nu. 24. Caſtill. 8. tom. controv. cap. 36 nu. 4. Rota dec. 1. 37. nu. 17. cum ſequen. poſt Merlin. de pignor. & in aliis* in ſua materia *ſub tit. de dote diſc. 149. & in aliis.*

Ubi verò opus eſt ſortem diſtrahere, tunc procedendum eſt cum ordine deſcripto per text. *in l. lex quæ tutores, C. de adminiſtrat. tutorum*, ut ſcilicet diſtrahenda non ſint ſtabilia, ſi cum mobilibus ac nominibus debitorum provideri poteſt; Atque ex ſtabilibus diſtrahenda ſunt minus pretioſa, & neceſſitati adaptata, non autem magis pretioſa & exceſſiva, ut firmant *Fuſar. d. q. 531. nu. 172. Giurb. de obſerv. 89. nu. 20. Genc. de cenſ. q. 49 nu. 33.* & habetur *in Tropien. diſc. ſeq. & in aliis hoc tit.*

Pro alia verò ſumma ſcutorum 500. neceſſaria in ſorte principali ad conſtituendum annuum redditum pro extraordinaria Monialis ſubventione, quamvis admitterem ætj conventi propoſitionem eſſe de jure veram, ut ſcilicet iſta diceretur pars dotis, ſub ejuſdem *Authenticæ* diſpoſitione cadens; Negabam tamen eſſe cauſam ſufficientem procedendi ad alienationem, ad cujus effectum exigitur præciſa urgentia, quæ in præſenti omninò ceſſabat, dum onus dictæ ſubventionis erat in ſolo annuo redditu vitalitio, qui ex ejuſdem fideicommiſſi fructibus commodè ſolvi poterat; ſive ad liberandam Monialem à neceſſitate exigendi ſingulis annis à fideicommiſſi poſſeſſoribus eumdem redditum, poterant ab initio aſſignari tot bona reddentia iſtum fructum quem ejus vita durante ſua manu exigere poſſet abſque eo quod à fideicommiſſo diſmembrata remanerent.

Si enim, neque pro ipſo ære alieno teſtatoris ad alienationem procedi poteſt, quoties illud non eſt repetibile, neque creditores urgent, ut frequentius contingit in ſorte principali cenſuum, quorum debitum ex tempore non ceſſat, ut apud *Danozett. dec. 846.* & in aliis de quibus *in Tropien. diſc. ſeq.* Multò magis in præſenti jure vitalitio per mortem ipſius Monialis ceſſaturo, ideoque ex iſta præſertim circumſtantia, evidenter conſtare videbatur de machinatione ac dolo fraudandi prohibitionem legis & hominis.

Ad motivum autem rei individuæ licitè alienabilis, etiamſi ejus valor neceſſitatem excederet ut ſupra, admittebam veritatem concluſionis in caſu ſuo; Negabam autem ejus applicationem ad factum, cum procederet, ubi neceſſitas ita exigeret, ſecùs autem exiſtentibus bonis dividuis, atque neceſſitati magis adaptatis ex deductis *in eadem ſupra alleg. Tropien. diſc. ſeq.* Et ſecunda[illegible] tum fuit, ſed introducta per reum non acquieſcentem cauſa appellationis in Rota, deventum eſt me conſulente ad honeſtam concordiam, ſtante quòd emptori per fideicommiſſarios erat ſaltem reſtituenda illa ſumma, quæ pro dicta dote de ejus pecunia erogata fuerat, dùm penes eos remanebant alia bona inferioris valoris, quæ juxtà ipſorum actorum inſtantiam diſtrahenda erant.

TROPIEN. PRO
LEONARDO CABALLO.

Reſponſum pro veritate.

De valida vel invalida alienatione bonorum fideicommiſſi, ubi accedat licentia Superioris.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Annua onera fideicommiſſi ſolvenda ſunt ex fructibus.*
3. *Ad materiam text.* in l. creditoris arbitrio &c.
4. *Creditor negligens non moleſtat fidejuſſores vel tertios.*
5. *Quid requiratur ut pro ære alieno teſtatoris alienari poſſint bona fideicommiſſi.*
6. *An licentia alienandi bona fideicommiſſaria habeat ſub ſe conditionem, dummodo accedat juſta cauſa.*
7. *Quandoque facultas alienandi dicitur in gratiam fideicommiſſi & majorem ejus cautelam.*
8. *Etiam in caſu licitæ alienationis pro ære alieno teſtatoris, non per hoc poſſunt alienari bona meliora.*
9. *Declaratur concluſio, quandò hæres teneatur habere ratum factum defuncti etiam in rebus propriis.*

DISC. CLXI.

SCipio Caballus, inſtitutis Virgilio & Franciſco ex Cæſare filio nepotibus, perpetuum fideicommiſſum ordinavit ad favorem ejus lineæ ac deſcendentiæ maſculinæ, & in ejus defectum ad favorem aliorum de agnatione, fœminis ſemper excluſis, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis, adiecta ratione perpetuæ conſervationis bonorum in familia, ſubjungendo, quod ſi contingeret ejus hæredes vendere velle aliqua bona, pretium ad eorum manus devenire non valeat, ſed illud deponi debet in loco tuto ad effectum, ut recta via poſſet reinveſtiri in alia bona ſtabilia ad favorem fideicommiſſi; Atque inter alia bona remanſa in dicta pingui hæreditate valoris ducatorum 60. m. & ultra, aderat quædam inſignis tenuta habens Eccleſiam, & conſpicuam turrim, aliaque ædificia & commoditates, ità ut eſſet nedùm melius, magiſque pretioſum membrum hæreditatis, ſed etiam magis conſpicuum prædium in toto territorio patriæ teſtatoris, ac locorum adjacentium, & in qua teſtator particularem habebat affectionem; Tùm quia longo tempore per ejus majores poſſeſſa fuerat, Tùm etiam quia ipſemet eam notabiliter auxerat ac melioraverat, præſertim cum pluribus ædificiis affigendo in dicta turri inſignia propria & ejus uxoris quæ erat etiam de nobiliſſima familia; Obvenit verò dicta tenuta in portionem Franciſci, hic ſub prætextu ſolvendi debita teſtatoris ducatorum 3000. nempè 1500. in ſorte principali cujuſdam cenſus, & tantumdem pro fructibus decurſis, necnon pro obtinenda

ta diſpenſatione Apoſtolica ſuper matrimonio contrahendo cum Livia Caballa ſecundo conſanguinitatis gradu ſibi conjuncta, cujus impenſa importabat ducatos mille, ſtante etiam implicita licentia alienandi deducta ex enarrata teſtatoris diſpoſitione, ſuper inveſtimento pretii, obtinuit à Sac. Conſ. Neapolitano licentiam vendendi ex dictis cauſis bona fideicommiſſaria cum obligatione ſupplicandi reſiduum pretii in emptionem annuorum redditum pro majori utilitate fideicommiſſi, dictæque licentiæ innixus dictam tenutam alienavit pro pretio ducatorum 15. m. ex quibus 4. m. erogati fuerunt in ſuperius expreſſas cauſas, reliqui verò 11. m. inveſtiti in tot annuos redditus fiſcales ejuſdem patriæ. Mortuo autem dicto Franciſco, ac delato fideicommiſſo ad Leonardum, cum hic intenderet tenutam præfatam utpotè malè alienatam vindicare, me conſuluit; an hæc prætenſio probabile juſtitiæ fomentum haberet.

Et ſtante dicta præſuppoſita facti ſerie, affirmativè etiam pro veritate reſpondi; quatenus aliæ facti diverſæ circumſtantiæ non accederent; Stante ſiquidem prohibitione hominis, juncta cum prohibitione legis, in jure non dubitatur de nullitate alienationis bonorum fideicommiſſi, quoties non concurrat juſta cauſa, quæ dictæ regulæ limitationem inducat, &c. quam nullam in præſenti concurrere mihi videbatur; Quatenus enim pertinet ad illam pro diſſolvendo ære alieno omninò inſubſiſtens remanebat, quoniam debitum ducatorum 1500. pro fructibus cenſus poſt teſtatoris mortem non erat debitum

2 hæreditatis, ac ipſius teſtatoris, ſed ejuſdem hæredis gravati, cui percipienti fructus bonorum hæreditariorum incumbit onus ſolvendi fructus cenſuum, ſupportandique alia annua onera paſſiva, pro quibus bona fideicommiſſi in ſorte principali ab eodem hærede diſtrahi non poſſunt, ut in ſpecie habetur *apud Otthob. deciſ. 146. apud Dunozett. deciſ. 846. in Romana fideicommiſſi. 7. Iunii. 1632 coram Zarata, Romana fideic. de Marianis. 12. Ianuarii 1660. & 29. Ianuarii. 1661. coram Albergato*, & frequenter cum ſit principium non admittens controverſiam; Remanent ſiquidem bona hæreditaria affecta creditori cenſuario cui pro fructibus decurſis, quamvis ab hærede præſtandis, datur actio ad bona impoſitoris, quoniam hæredis negligentia non poteſt creditoribus præjudicare, itaut ſi ad inſtantiam iſtius bona hæreditaria pro fructibus poſt mortem teſtatoris decurſis ſubhaſtarentur, eſſent benè ſubhaſtata, Non per hoc tamen eidem hæredi culpoſo ob debitum ab ipſo ſolvendum ac non ſolutum, concedendum eſt voluntariam alienationem facere, itaut ubi ad inſtantiam creditorum judiciali auctoritate alienatio neceſſaria ſequeretur, fideicommiſſo remaneret actio contra ipſum gravatum pro reintegratione, & quanti intereſt ejus facto & culpa dictam alienationem ſequutam eſſe.

Quinimo etiam caſu quo creditor cenſuarius ob fructus à gravato non ſolutos judicialiter peteret executionem in bonis hæreditatis, præſertim ſtabilibus, non incongruum neque à juris ratione alienum dicebam judicis arbitrium intrare poſſe pro dicta exequutione deneganda, quodque creditor cogeretur

3 excutere bona ipſius gravati, ex quibus, ſi commodè ſatisfieri poteſt juſtum non eſt, ut bona perpetuæ conſervationi mediante fideicommiſſo deſtinata diſtrahantur; Vel quod cogi debeat fructus decurſos exigere ex fructibus bonorum fideicommiſſariorum ad inſtar fructuum dotalium decurſorum, qui in vim *Auth. res quæ* ex fideicommiſſo debentur juxta deducta *ſub tit. de feud. diſc. 70. & ſub tit. de dote diſc. 51.* & adverti *in Romana fideicommiſſi Iéſu Salviani de Paci*. . . *dt*

Idque tum ex rationibus & fundamentis, de quibus in aliis locis proximè citatis, tum etiam ex duplici alia ratione; Primò nempè, quod licet creditoris arbitrio repoſitum ſit bona debitoris ſibi benè viſa pro ejus arbitrio eligere pro ſatisfactione obtinenda *ad text. in l. creditoris arbitrio. ff. de diſtract. pignor.* Attamen poteſt hoc arbitrium à judice refrænari, ut ſi aliquo honeſto modo ſatisfieri poteſt; non diſtrahantur bona pretioſa & magni valoris. *Anna ſen. alleg. 14. num. 4. Ann. jun. conſ. 63. nu. 7. & conſ. 76. nu. 1. de Marin. reſol. 16. & 58. lib. 2. Adden. ad Buratt. dec. 420. in fine.*

Et ſecundò quod creditoris negligentia in non exigendo debito tempore fructus debet aliquam habere punitionem; Non quidem circà omnimodam eorundem fructuum miſſionem, cum tunc de jure ſuo patiendo negligere potuerit, ſed ob eorundem aſſequutionem Vel ex bonis gravati, à quo exigere neglexit, Vel minutatim ex fructibus, nè alias creditore ac hærede gravato colludentibus, ità de facili admittatur fraudulenta everſio fideicommiſſorum; Undè propterea habemus in jure punitam creditoris negligentiam, ut contrà fideiuſſores vel tertios poſſeſſores actio denegetur, quando poterat à principali ſatisfactionem debiti obtinere, & debitè neglexit. *Rovit. dec. 43. num. 11. Rotas dec. 168. nu. 15. & ſeqq. cum aliis per Add. ad deciſ. 6. p. 3. recent. nu. 127. & ſeqq.* & in ſua materia *ſub tit. de credito.*

Eadem inſectio reſultabat ex alio debito ejuſdem cenſus in ſorte principali quoniam ad effectum, ut ad validam voluntariam alienationem procedi valeat pro debitis teſtatoris, opus eſt, ut illa omninò urgeant, itaut hæres neceſſitate preſſus id facere dicatur pro evitanda eorundem bonorum judiciali ; ac neceſſaria alienatione, quæ magis damnoſa & præjudicialis eſſe ſolet, quod verificabile non eſt in debitis ex cauſa cenſuum in ſorte principali, quæ vel juxta unam opinionem etiam de jure communi, & de intrinſeca natura contractus, vel ſaltem indubitanter ex *Conſtitutione Pii. V. De Cenſibus* eſt ſemper & perpetuò ex parte creditoris irrepetibilis; & conſequenter dari non poteſt urgentia, ut in ſpecie in *Romana fideicommiſſi de Zuccariis 4. Februarii. 1650. coram Dunozetto inter ſuas deciſ. 246. num. 30. & ſeqq. in Melevitana fideicommiſſi. 13. Martii. 1651. Bichio*, & in aliis frequenter.

Et multò minus urgens dici poterat indigentia pro obtinenda diſpenſatione Apoſtolica ad effectum contrahendi matrimonium aliàs de jure prohibitum, cum nulla lex, vel legis ratio probet hanc eſſe juſtam cauſam alienandi bona fideicommiſſi, dum eſt impenſa merè voluntaria ipſius gravati, quem nulla neceſſitas cogit contrahere nuptias prohibitas; & quæ aliàs juxta unam opinionem indignæ reputantur, itaut denegandæ veniant ea privilegia, quæ regulariter de jure aliàs conceduntur, ut habetur *ſub tit. de dote diſc. 1. & 142.*

Quò verò ad licentiam alienandi, quæ prætendebatur implicitè per teſtatorem conceſſa in eo præcepto, quod hæredibus alienare volentibus pretium deponi ac rectà via inveſtiri debeat; Dicebam quod quicquid ſit, An alienandi facultas etiam explicitè conceſſa intelligenda veniat accedente juſta cauſa & non aliàs *juxta conſ. 476. Romam in fine Ruin. conſ. 109. num. 11. & 152. numer. 8. lib. 2. & conſ. 163. num. 4. lib. 3. Menoch. conſ. 126. numer. 36. & ſequen. apud quos concordantes.*

Neque ſuppetebat neceſſitas hujuſmodi inſpectionem aſſumendi, cum verè talis facultatis conceſſio in facto ceſſaret, dum præceptum non gratiam hæredis gravati, ſed potius odium ac reſtrictionem continebat in gratiam fideicommiſſi, teſtator enim hæredis fidem ſequi noluit, nullamque fiduciam in eo habere, ſed quia multi caſus contingere poterant, in quibus, vel neceſſarium vel congruum fuiſſet alicu- 4

jus

jus rei alienationem fieri, quæ per aliquem puta retractum coactivum à lege vel ſtatuto conceſſum, ſivè per Principis extraordinoriam poteſtatem, ſivè etiam ad effectum permutandi in melius, quod de jure conceditur.

Et nihilominus etiam in caſu quo omnia debita
8 prædicta eſſent hæreditaris, & talia quod ad aliquorum bonorum diſtractionem deveniri potuiſſet, non per hoc alienari potuit res tàm magni valoris, nullatenus neceſſitari proportionata, dum aderant bona magis congrua, minus ſpecioſa, & ad quæ teſtator non habebat eam particularem affectionem, quam habebat ad iſtam tenutam utpotè in univerſa hæreditate meliorem, & familiæ decori magis congruam ex deductis *per Peregr. art. 50. numer. 125. Fuſar quæſt. 541 numer. 12. cum ſequen. Gabr. conſ. 118. nu. 5. & ſeq. lib. 1. Rota in dicta Romana fideicommiſſi de Zuecaris. 4. Februarii. 1650. Dunozetto* inter ſuas *deciſ* 846.

Adeoque ob iſtam circumſtantiam dicitur nulla alienatio, ubi præſertim prohibitioni legis accedit illa
6 hominis, quod licèt juxtà magis communem, ac hodie in foro receptam opinionem fideicommiſſarius, qui ſit hæres gravati alienantis teneatur præcisè habere ratum factum ſui auctoris, quamvis jure proprio veniat ex deductis *per Franch deciſ. 83. 153. & 315. Fuſar, quæſt. 557. Adden. ad Buratt. deciſ. 154. Romana reſidui dotis 11. Decembris 1658. & 9. Iunii.* 1660. *Cerro* & in aliis frequenter. Nihilominus ubi in re alienata concurrit aliqua particularis circumſtantia, vel quia fuerit majorum, vel quia ſit conſpicua, itaut melior vel æqualis de facili haberi non poſſit, vel quod teſtator particularem affectionem in ea habuerit, tunc rectè intrat opinio *Grammat. deciſ. 93. & ſequacium*, ut hæres contra auctoris factum venire poſſit ad ipſam rem vendicandam, quamvis ob hæreditariam qualitatem ad pretii reſtitutionem adſtrictus remaneat ex deductis *per Gabr. conſ. 125 ſub num. 22. lib. 1. Adden. ad Buratt. deciſ. 395. num. 6.* plenè *Rota in Bonon. fideicommiſſi, de Rubeis. 30. Maii.* 1649. *Corrado deciſ. 363. par. 10. recent. & in aliis*, quia eſt propoſitio vera, rationabilis, & recepta.

MEDIOLANEN. FIDEICOMMISSI

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

Bona alienata pro ære alieno teſtatoris, & poſtea recognita an reincidant in fideicommiſſum; Et de materia æris alieni, vel detractionum non percipiendarum ex bonis particulariter alienari prohibitis.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Roma fidecommiſſaria redempta ſeu aliàs recuperata per gravatum nomine hereditatis ſpectant ad fideicommiſſum quod eſt debitor pretii.*
3. *Bona ſemel à fideicommiſſo extracta. & valide alienata finguntur in illo non fuiſſe.*
4. *Hares gravatus non prohibetur acquirere nomine proprio bona fideicommiſſaria alienata, quæ non reincidunt.*
5. *Fructus percepti per gravatum non imputantur in debita ſoluta.*
6. *Ampliatur, etiamſi teſtator dicat illa extingui debera cum fructibus, niſi conſtet eſſe percepta ad commodum fideicommiſſi quia aliàs reſolvitur in conſilium.*
7. *Prima alienationes ſunt validæ in cauſa legitima.*
8. *Bona ſubjecta fideicommiſſo particulari, vel partilariter prohibita non poſſunt capi pro detractionibus vel ære alieno, niſi in ſubſidium.*
9. *An ex ſpeciali prohibitione alienationis aliquorum bonorum reſultet fideicommiſſum particulare.*
10. *Declaratur cum diſtinctione inter reum & actorem, ac ſucceſſorem univerſalem, vel particularem.*
11. *De alia declaratione.*
12. *Teſtatore præcipiente hæredi gravato ſolutionem æris alieni, an hæc fieri debeat de proprio.*
13. *Teſtator poteſt diſponere de bonis hæredis, & in illis eum gravare, & quomodò* id *procedat.*

DISC. CLXII.

Teſtator, inſtituto herede nepote ex filio præmortuo, fideicommiſſum ordinavit ad favorem 1
diverſarum perſonarum, cum ſtricta prohibitione alienationis ſub pœna caducitatis, ac annullationis actus, illam tamen, ſpecialem magiſque enixam adjiciendo reſpectu domus & quorumdam aliorum bonorum ſtabilium, mandando, quod ſi aliquis reperiatur ex juſta cauſa ejus verus creditor per hæredem ſatisfiat; Cum autem ob delictum dicti hæredis bona hæreditaria juxta morem à fiſco appræhenſa eſſent, curarunt creditores teſtatoris, legitimè eorum creditis juſtificatis, obtinere à judice ſibi adjudicari aliqua ex bonis dictam ſpecificam alienationis prohibitionem habentibus, quæ deindè hæres in gratiam reſtitutus mediante ſolutione pretii, ac retroceſſione acquiſivit, undè defuncto dicto hærede ſine ſucceſſore fideicommiſſi capaci, ejus hæres bona prædicta tanquam libera diſtraxit in diverſos, contrà quos vocati ad fideicommiſſum judicium vindicationis inſtituerunt; Atque præſuppoſitis ad favorem actorum, fideicommiſſi exiſtentia, & pertinentia, ſuppreſſis nominibus requiſitus fui, an pro actoribus vel reis probabilius reſpondendum eſſet.

Reſpondi reſolutionem pendere ab inſpectione tituli, ſub quo hæres gravatus dicta bona creditoribus per judicem in ſolutum data ſeu adjudicata quæſivit, an ſcilicet titulo & nomine hæreditario tanquam per viam redemptionis, ſeu reluitionis mediante ſolutione debiti, vel potius nomine proprio per viam novæ ac voluntariæ alienationis, undè dicebam quæſtionem videri potius facti quam juris.

Primò enim caſu, cum bona redire dicantur ad ſuam primævam cauſam, coincidunt in fideicommiſſum, atque pertinent ad vocatos ad illud, quam- 2
vis recuperatio ſeu redemptio facta eſſet ex pecunia propria hæredis gravati, qui tali caſu erit creditor fideicommiſſi in quantitate pro qua tanquàm legitima detractione retentionem quoque prætendere poteſt, ſed id non influit ad dominium bonorum omniumque effectuum, qui ejuſdem dominii ſequela ſunt, *ut per Peregr. de fideicommiſſis art. 42. numer. 12. Decian. conſ. 18. num. 18. lib 2. Fuſar.* qui de more alios colligit *quæſt. 629. num. 1. cum ſequen. Cavaler. dec. 58. & 70. Roias deciſ.* 101. conferunt quæ in ſimili de bonis antiquis recuperatis habentur magiſtraliter *apud Franch. dec. 39. 61. & 64. Fab. de Ann. conſ. 4. in fine.*

Econversò autem in alio caſu, oppoſitum dicen-
dum eſſet, quoniam bona ſemel à fideicommiſſo 3
pro ære alieno teſtatoris validè extracta & alienata, finguntur nunquàm fuiſſe in hæreditate ex deductis *per Otthob, deciſ. 225. num. 9. cum ſequen.* neque hæres gravatus ſeu alter fideicommiſſi poſſeſſor prohibetur illa acquirere tanquàm tertius ad proprium commodum independenter à fideicommiſſo, in quod non reincidunt, quoniam nulla ratio ſuppetit, ut ipſe deterioris conditionis eſſe debeat quocum- 4
que extraneo, *ut ex Peregr. ubi ſupra num. 20. & aliis, Rota apud Roias dicta deciſ.* 102 quæ eſt *in una Bono. de Clavarinis, & in eadem. 30. Maii.* 1641. & 18. *Maii* 1643.

1643.*coram Dunozetto* inter ſuas *dec.667.* & 708.&.
magis explicitè *in Fanea bonorum.4. Decembris* 1654.
&.21. *Iunii* 1653.*coram. Zarata* quibus agitur de-
bonis a fideicommiſſo extractis pro dotibus conſti
tuendis vel reſtituendis in vim *aut res quæ*, deinde
quæ ex donatione facta per ipſas mulieres vel ex a-
liis titulis reverſis ad gravatum, & de qua cauſa ha-
betur etiam actum *hoc ait vel in altero de dote*; Un-
dè propterea dicebam, quod aut recuperatio ſequuta
5 erat primo modo aut ſecundo. Si ſecundo rei con-
venti erant in tuto. Et ſi primo licèt non potuiſſent
ſe tueri jure dominii, bene tamen jure crediti, ac re-
tentionis pro pecunia in dictam redemptionem ero-
gata, quatenùs tamen non provenitſſet ex aliis effe-
ctibus ejuſdem hæreditatis, ſed fuiſſet propria hæredis
eorum auctoris. Nil obſtante quod idem hæres plures
fructus ex bonis fideicommiſſariis percepiſſet, dictam
pecuniam ſolutam abſorbentes ac ſuperantes, quo-
niam licèt plurium opinio fuerit hujuſmodi fructus
imputandos eſſe, nihilominus, ceſſante expreſſo &
claro præcepto teſtatoris de extinguendis debitis
hæreditatis cum fructibus, vel de illis inveſtiendis
ad commodum fideicommiſſi, talis opinio eſſet ma-
gis communiter rejecta, ut *apud Peregr.art.35. num.*
10. *Fuſar. quæſt.665.* plenè *Rota apud Surato.dec.508*
deciſ.85 numer.19. cum ſequen poſt. Merlin.de pignor.
& *benè dec. 130. numer.10.poſt controverſis Contris*
ubi ampliatur etiamſi teſtator dixiſſet debita ſolvi
debere cum fructibus, quia id intelligitur per mo-
dum conſilii ad commodum & favorem hæredis, niſi
6 expreſſe conſtaret id ordinatum eſſe per etiam præ
cepti ac commodum potius hæreditatis & fideicom-
miſſi.

Dicebam quoque, reos conventos, quatenus re-
cuperatio facta eſſet primu modo, ac de pecunia hæ-
reditatis, irant præmiſſa ceſſarent, quod adhuc jure
dominii poſſent ſe tueri adverſus actores tanquàm
in bonis legitimè diſtractis in cauſam legitimæ, quæ
7 alienantibus ex perſona eorum auctoris competebat,
niſi per actores probaretur de præcedenti conſum-
ptione ad communiter notata *in.l. Marcellus.ff. ad*
Trebell.plenè adden.ad Gregor.dec.580. & habetur
ſæpius in ſua materia *ſub tit de detract.ac etiam hoc*
tit. Nil obſtante, quod teſtamentis prohibitio expreſſe
percuteret etiam cauſam legitimæ, quoniam excepto
caſu in quo adhibita eſſet cautela, quæ vulgò dicitur
Soccini, de qua plenè *apud Otthob. deciſ.100.* & fre-
quenter *dicto tit.de detractionibus*, hujuſmodi præcep-
ta, & prohibitiones parvipendenda veniunt.

Sola tamen difficultas cadere poterat in eo, quod
ſuper iſtis bonis particulariter prohibitis, ut potè
particulari fideicommiſſo ſubjectis, ut ex parte acto-
rum prætendebatur (fieri non potuerit dicta detra-
ctio legitimæ, minuſque alienatio ex cauſa æris ali-
eni, præſertim chirographarii, quale iſtud ſuppone-
batur niſi in ſubſidium, & quatenus alia bona hære-
8 ditaria non ſuppeterent ex deductis *per Natt. conſ.*
199.*numer.* 8. & *Surd.deciſ.* 316. *numer.*12. & 14.
qui per ſcribentes pro actoribus allegabantur, quibus
addi poterant cæteri collecti *per Fuſar. quæſt.692.*
Merlin de legitima. lib.2.tit.1. quæſt.10. Rota apud
Buratt.deciſ.793. ubi *Adden.& in aliis frequenter.*

Ex pluribus tamen objectum ſolvi videbatur. Primò
ex ceſſante præſuppoſito fideicommiſſi particularis,
quod habens ſpeciem legati pernecеſſe exigit diver-
ſitatem perſonarum, qua ceſſante, ex ſola ſpeciali
9 prohibitione alienationis aliquorum bonorum in-
ducitur quædam major affectio erga illa, non au-
tem fideicommiſſum particulare, juxtà ea, quæ in
propoſito habentur firmata præſertim *in Reatina fi-*
deicommiſſi de Clavellonibus dec.129.

Secundò, quod cum non agant de ipſo hærede gra-
vato ejuſque ſucceſſore univerſali volente impedire
fideicommiſſario immiſſionem ex cauſa detractionum
ſeu æris alieni ſoluti, ſed de fideicommiſſario agente
contrà tertium poſſeſſorem titulo ſingulari translati-
vo dominii cum formali impugnatione actus tanquam
invalidi, Tunc ob præſumptionem pro actus jam
geſti validitate militantem onus eſt actoris probare
aliorum bonorum exiſtentiam ex quibus id commo-
dè ſequi potuiſſet, non infringendo particolare teſta-
toris judicium, juxtà communem ac receptam di-
ſtinctionem, quam inter actorem & reum, ſivè inter
ſucceſſorem univerſalem hæredis gravati, ſeu alias
ex ea perſona excipientem, ac tertium jure proprio
ſatis frequens habetur *ſub.tit de detract.* ac etiam ſub
illo de dote ad materiam *auth. res quæ* ſuper proba-
tione ſubſidii, & infra in materia legitimi contradi-
ctoris.

Et tertiò clarius, dum non agebatur de alienatio-
ne voluntaria facta per ipſum gravatum, ſed facta per
judicem, pro cujus geſtis in dubio militat præſump- 1t
tio, quod ſcilicèt rite & rectè proceſſerit, donec
per allegantem nullitatem vel injuſtitiam in dubio
non præſumendam probetur juxtà vulgatum axioma
quotidianum, & potiſſimè ſi ſubſiſteret id, quod in
facto ſupponebatur, adeſſe ſcilicet talia bona hære-
ditaria ſpecialiter non prohibita, ex quibus juxtà
ſenſum actorum dictum æs alienum ſolvi debuiſſet,
illaque poſſeſſa per eoſdem actores, quoniam ità ob-
ſtabat clara exceptio doli ſeu inanis circuitus ad re-
gulam tex, *in.l.vendicantem.ff.de evict.& cap.dolo ſo.*
cit.de reg.jur.in.6.

Prætendebatur per actores, quod cum teſtator
injunxiſſet hæredi inſtituto, ut ſolvere deberet debi-
ta, id faciendum eſſet de proprio, non autem de bo-
nis hæreditariis allegando in id theoricam *Bart. in*
l. prædia Cod.de fideicommiſſis ac deducta *per.DD.ad* 12
materiam text in.l.ſi res obligata ff.de legat primo
Caſta de portione rata.q.72.Rota dec.143 par.5.rec.
cum aliis *per Cens.de cenſ.q.79.* Verum iſtud videbatur
omninò improbabile fundamentum præmiſſæ ſiquidè
auctoritates omninò extraneæ videbantur à caſu, cum
percutiant controverſiam inter hæredem ac legatarium
rei particularis ſuper oneribus, quibus ipſa res legata
affecta eſſet; De reliquo autem, licèt teſtatori conce-
datur diſponere de bonis hæredis, eumque gravare
in bonis propriis ſaltem ad limites emolumenti, ſeu
ejus in quo honoratur ex deductis *per Duran.dec. 93.* 13
& 119. & pluries habetur ſupra in præcedentibus.

Attamen iſta voluntas debet eſſe expreſſa, & in
dubio non præſumitur. *Duran. ubi ſuprà* & omnes;
Quod adeò verum, ut etiamſi teſtator dixiſſet de-
bita ſolvi debere ex fructibus, expreſſe conſtare de-
beret id fuiſſe per viam præcepti ad commodum fi-
deicommiſſi, nam aliàs præſumitur conſilium ut ſu-
prà.

ROMANA FIDEICOMMISSI

Seu SALVIANI DE PACIFICIS,

Pro PACIFICIS

Cum CREDITORIBUS PETRUCCII.

Caſus deciſus per Rotam pro Pacificis.

De valida vel invalida alienatione bonorum fideicom-
miſſi, pro expenſis litium, ac aliis pro ſervitio
ejuſdem fideicommiſſi, Et quid pro alimentis hæ-
redis gravati? Et quæ expenſæ per fideicommiſſi
ſucceſſorem refici debeant, Et an in eas teneatur
gravatus imputare fructus.

S U M-

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Diſpoſitio* anth. res quæ *locum habet pro alimentis maſculorum deſcendentium non verò tranſverſalem.*

3 *Declaratur ut dicta alimenta præſtanda ſint de fructibus non de fundo, niſi in ſubſidium.*

4 *De expenſis quæ reficiendæ ſint gravato.*

DISC. CLXIII.

1 Tiburtius Pacificus ſcriptis hæredibus, Alexandro Pacifico, & Statilio filiis cum reciproca inter eos eorumque deſcendentes maſculos fœminis excluſis, in omnium defectum vocavit Agabitum ex fratre nepotem, ejuſque lineam maſculinam, qua defecta, dixit, quod fœminæ ex iſta exiſtentes non præferantur fœminis ipſius teſtatoris; defunctis autem Alexandro & Pacifico ſine filiis, ac etiam Agabito cum Dominico filio naturali legitimato, ſuperſtite Statilio auctore tractatus *de Salviano*, qui ut dicunt antiqui Curiales, qui eum agnoverunt, potius mortuus quàm vivens metuit Curiæ exiſtimationem, iſte putans ob prædictorum prædeceſſum fideicommiſſum expiraſſe, hæredem ſcripſit Capellam à ſe erectam in Eccleſia S Euſtachii, cujus capellanus hæreditatem adminiſtrare deberet, Cumque ſequuta ejus morte, dictus Dominicus legitimatus ſimulando teſtamenti ignorantiam, tanquàm aſſertus proximior ab inteſtato in poſſeſſione hæreditatis ſe intruſiſſet; Hinc orta lite inter ipſum & Capellanum, eaque introducta *in Rota coram Buratto* pro Capellano in poſſeſſorio reſponſum fuit, ut conſtat *ex deciſione ejuſdem Buratti* 730. Undè propterea Dominicus mutato titulo prætendere cœpit ſucceſſionem jure fideicommiſſi, pro qua excludenda Capellanus plures deducebat exceptiones, ut liquet *ex deciſione Buratti* 809. qua lite pendente, idem Dominicus tanquàm fideicommiſſarius in alium Cappellanum nominavit Lucium Petruccium, inter quem ac priorem Cappellanum acerrima lis agitata fuit ſuper hæreditatis prædictæ adminiſtratione, qua pendente ſequuta fuit mors Dominici ſuperſtitibus Catharina & Fulvia filiabus legitimis, & naturalibus Agabiti, quæ obtinuerunt declarari fideicommiſſum prædictum ad earum favorem apertum eſſe, ut conſtat *ex deciſ.* 152. *par. 6. recen.* qua edita, idem Petruccius induxit Fulviam, ac tutorem Angelæ infantis filiæ Catharinæ interim defunctæ ad ſibi dandum in ſolutum duas domos hæreditarias pro ſcut. 5. m. in quibus ipſa ſuppoſuit ſe eſſe dictæ fideicommiſſariæ hæreditatis creditricem pro expenſis pro dictis litibus ſubſtinendis, necnon pro dicti Dominici prædeceſſoris fideicommiſſarii alimentis, Denique unam ex dictis domibus in Agone ſitam vendidit Joanni Baptiſtæ Honorato, tunc in Curia Advocato poſtmodum V. Signaturæ Prælato pro ſcut. 5. m. Quia verò Petruccius obiit gravi æris alieni mole preſſus, atque creditores hypothecarii dictum Honoratum moleſtabant. Hinc proindè idem Honoratus ad hujuſmodi moleſtias evitandas, atque creditores venditoris excludendos ſe tranſigere curavit cum prædictarum mulierum filiis ad effectum, ut jam cœptam litem proſequentes invalida declararetur prædicta in ſolutum datio, proindeque domus ea quam fideicommiſſaria remaneret exempta à prædicti Lucii hypothecis, ſubſtinendo ipſe tàm in cura, quam in ſumptu nomine dictorum fideicommiſſariorum in eam litem, quæ cauſa fuit ejus mali, de quo habetur *in Romana tranſactionis pro eiſdem Honoratis ſub tit. de emptione & venditione.*

Introducta igitur cauſa *in Rota coram Albergato*, & aſſumpta diſputatione ſuper immiſſione fideicommiſſariis danda ad iſtam domum; Cum punctus penderet à validitate vel invaliditate dictæ dationis in ſolutum; Hinc proindè cæteri pro actoribus ſcribentes, principaliter inſiſtebant ſuper nullitate reſultante, vel de jure, vel ex ſtatuto ob non ſervatas ſolemnitates in bonis pupillorum vel minorum adhibendas; Verum quamvis hoc eſſet legale motivum ad effectum tollendi de medio dictum contractum; itaùt rerum dominium in Petruccium tranſlatum non eſſet, Attamen modicos exinde reſultabat effectus, quoniam cum pretium pro majori parte remaneret ab emptore ſolvendum, hinc ſequebatur quod quatenus credita pro quibus datio in ſolutum facta erat, eſſent legitima, itaùt fideicommiſſaria hæreditas eis obnoxia eſſet, non reſultaſſet deſideratum intentum excludendi creditores, cum iſti tanquàm procuratores ſui debitoris dicti crediti recuperationem proſequi poterant; Ideòque mea ſententia fuit ut principaliter inſiſteretur ſuper dicti crediti inſubſiſtentia, ex qua de conſequenti reſultabat nullitas contractus ex defectu cauſæ, quæ potentior quàm altera ex defectu ſolemnitatum ſemper reputatur.

Examinando igitur duplicem prætenſi crediti cauſam, neutram dicebam fideicommiſſi ejuſque bonorum obligatoriam; Quatenus enim pertinet ad illam alimentorum, quæ Dominico ad fideicommiſſum vocato præſtita dicebantur, admiſſa etiam ex abundanti ejus vocatione, non per hoc tamen reſultabat quod 2
bona fideicommiſſi diſtrahi potuerint vel affecta remanerent, quia licèt ex rationis identitate ac fortè majoritate diſpoſitio *Anth. res quæ C. commun. de legat.* locum habeat etiam in maſculorum alimentis, quæ non minus favorabilia & privilegiata eſſe debent quàm fœminarum dotes, ut advertitur *ad materiam Bullæ Baronum ſub tit. de feud.* & Ego pluries practicavi in Congregatione Baronum.

Attamen ſicuti *d. Anth.* diſpoſitio non procedit niſi favore deſcendentium, ità à pari proindéque cum Dominicus eſſet teſtatoris tranſverſalis, non poterant pro ejus alimentis bona fideicommiſſaria diſtrahi vel affecta remanere, ut punctualiter *Seraph. dec.* 825. *n.* 1. & 2. *Fuſar. q.* 5. 36. *nu.* 8. & in hujus cauſæ deciſione de qua infrà.

Ultrà quod ex abundanti ſubjungebam, quod ubi etiam de deſcendente ageretur, adhuc tamen ex quadam non ſcripta æquitate in foro magis recepta, 3
diſpoſitio *d. Anth. res quæ* procedit reſpectu ſortis principalis, ut pro ea bona in ſorte diſtrahi poſſint, ſeù affecta ſint, non autem pro fructibus ſatisfaciendis ex ipſorum bonorum fructibus, ut ex profeſſo actum habetur *ſub. d. tit. de feud. diſc.* 79. ac etiam habetur *in Rom. fructuum dotis de Magdalenis ſub tit. de dote diſc.* 5. in quibus iſtà concluſio declaratur; Sic igitur à pari cum quotidiana alimenta ſint loco fructuum dotalium, vel econtrà, debuerunt illa ſuppeditari ex fructibus, non autem pro eis diſtrahi ſors niſi in totale ſubſidiarium, ac ubi aliàs conſuli non poteſt; Et generaliter quod legatum, ſeù debitum alimentorum præſtandum ſit ex fructibus, non autem ex ſorte principali *Burat. dec.* 73. ubi concordantes.

Quoverò ad aliam debiti cauſam pro litium expenſis, Quamvis more advocati deducerem *Molinæ* aliorumque plurium opinionem, de qua *Giurb dec.* 108. & *Salgad. in laberynt. cr. par.* 3. *cap.* 9. *num.* 19. ut gravato 4
jus non competat detrahendi has impenſas vel alias meliorationes, cum fructibus compenſandas; Rectè tamen ſciens contrariam opinionem eſſe probabiliorem, atque in Curia præſertim receptam, ut expenſæ, quotiès habita proportione patrimonii & redditum, dici non poſſunt modicæ ſed notabiles, gravato ſint reficiendæ ex deductis per *Peregr. art.* 33. *n.* 10. *Fuſ. qu.* 665. latè *Rot. apud Buratt. dec.* 509. ubi *add.* & frequenter, cum ſit principium receptum.

Dicebam tamen quæſtionem ceſſare ex facto, cum id rectè procedat in litibus concernentibus ipſius fideicommiſſi perpetuam utilitatem, quia nempè tractetur de recuperandis bonis à gravato diſtractis, ſeu alias per tertios occupatis; Vel quia eſſet lis ſuper ſubſtantia ſeu exiſtentia fideicommiſſi, cujus expirationem gravatus prætenderet, itaùt intrarent termini de in rem verſo, ſeu negotiorum geſtorum &c. cum ſimilibus.

Id autem in præſenti dici non poterat, quoniam lis fuerat inter duos cappellanos contendentes de adminiſtratione hæreditatis Statili favore capellæ diſponentis, cum præſuppoſito expirationis fideicommiſſi, cujus proindè deſtructionem potiùs quàm conſervationem dicta lis præſupponebat Et nihilominùs etiamſi præſuppoſita fideicommiſſi exiſtentia lis fuiſſet inter inſimul contendentes de pertinentia, non per hinc tamen expenſarum refectio intrat, quia non fideicommiſſi ſed proprium negotium geſſiſſe dicuntur *Greg. & Adden. dec. 263. Duran. dec. 27. in fine*, & eſt diſtinctio per omnes recepta; Et juxta præmiſſa cum juſtitiæ fundamento reſolutum fuit *ſub die 28. Junii 1653. coram Albergato*, ut liquet ex deciſione quæ per Honoratum ejus diligentia & ſumptu obtenta per dictarum mulierum deſcendentes contrà eundem obtinentem retorta cauſavit dictam aliam litem, qua etiam ſopita, reaſſumpta fuit coràm *eodem Albergato* per dictos fideicommiſſarios hujus cauſæ proſecutio pro immiſſione ad dictam domum obtinenda, ſed quia ego ad Honorati inſtantiam ſcripſeram, idcòque contrà eum patrocinium proſequi non poteram. neque congruum erat pro eodem ſeu ejus ſucceſſoribus ſcribere contrà reſolutionem me ſcribente obtentam, Hinc proindè abſtinui à ſcribendo amplius in cauſa. emanarunt tamen deciſiones fideicommiſſariis favorabiles *ſub diebus 25. Junii 1663. & 11. Januarii & 2. Maii 1664. coram eodem Albergato* in quibus tamen de his punctis non diſputatur, ſed ſolùm de illo competentiæ vel incompetentiæ immiſſionis ſeu poſſeſſorii, adipiſcendæ non competentis ei, qui ſemel poſſedit, Et cauſa adhuc pendet, me tamen non benè conſcio ejus ſtatus ex dicta ratione.

† DUæ ex deciſionibus annunciatis ſunt impreſſæ *dec. 107. & 118. par. 14. recent.*

FIRMANA. FIDEICOMMISSI DE NATINGUERRIS.

Pro ALEXANDRO & aliis DE CICOLINIS

Cum STEPHANO ET ALIIS DE NATINGUERRIS.

Diſcurſus pro veritate.

De alienatione bonorum fideicommiſſi pro diſſolvendo ære alieno teſtatoris, quando dicatur benè vel malè facta.

SUMMARIUM.

1 *Caſus controverſiæ, & de invalida alienatione rei fideicommiſſariæ majoris valoris pro minori debito.*
2 *Declaratur.*
3 *Altera declaratio.*
4 *Quando pro modico credito res majoris valoris alienari poſſit.*
5 *Quando etiam prædia ruſtica dicantur individua.*
6 *De ratione ob quam caſalia Eccleſiaſticorum locari poſſunt ad novennium.*

DISC. CLXIV.

SUper puncto principali iſtius fideicommiſſi nimium in Rota diſputari, pro neutra partium ſcribebam; Quia verò eo canonizato Natinguerri actores & fideicommiſſarii immiſſionem ſibi decerni obtinuerant præſertim ad quoddam prædium poſſeſſum per Cicolinos, non obſtante quod pro diſſolvendo ære alieno teſtatoris alienatio facta eſſet ſub eo prætextu quod pro exiguo debito res magni valoris alienari non poterat abſque fraudis & colluſionis ſuſpicione, dum ex alienatione bonorum minoris valoris conſuli poterat, ſive aliis bonis deficientibus vendi poterat ejuſdem prædii pars debito proportionata, cum tanta ſit utilitas partis quoad partem ac totius quoad totum ex deductis *per Fuſar. q. 541. num. 13.* & alios, de quibus in hujus Cauſæ deciſionibus 15. *Martii 1660. & 7. Februarii 166.. Taja.* 1

In hoc ſtatu per Cicolinos conſultus de prædictarum deciſionum ſubſiſtentia ad effectum deliberandi an expediret cauſam proſequi, Reſpondi me dubitare de reſolutionibus, non ex concluſionibus juris, ſed ex defectu earum applicationis ad factum cujus circunſtantiæ erant diverſæ ab eo, quod deciſiones præſupponunt: Facti enim ſeries erat, quod inſtante creditore hæreditario judiciali auctoritate ſubhaſtatum fuerat prædium controverſum, perfectaque jam deliberatione ultimo licitatori, hic ut rem gratam faceret hæredi gravato, qui cum ſuis diligentiis repererat iſtos emptores majus pretium in tertia parte pluris offerentes, receſſit; Ex hoc enim ceſſabant omnes juris propoſitiones ſuper hujuſmodi alienationum invaliditate circumferri ſolitæ, cum originaliter alienatio non fuerit voluntaria, & de jure prohibita, ſed judiciali auctoritate, & ad inſtantiam creditoris defuncti, qui obligari non poterat ab ejuſdem debitoris teſtamento, vel alia diſpoſitione ut certam legem in ſui crediti recuperatione ſervare teneretur, atque unam rem potiùs quàm alteram exequi & ſubhaſtari facere ad not. *in l. creditoris arbitrio ff. de diſtractione pignorum*, & aliis relatis plenè *Rot. apud Otthob. dec. 106. ubi concord.* Undè cum per dictum actum judicialem jam bona exiviſſent à fideicommiſſo, hinc proindè in nihilo huic præjudicatum fuit per ſecundum actum optima fide, ac ad majorem hæreditatis utilitatem geſtum. 2

Concluſiones autem deciſionis procedere dicebam in alienationibus voluntariis, in quibus non ſervato ordine per legem præſcripto, non alienandi ſcilicet pretioſa, dùm adſunt inferiora & magis adaptata ſemper ſaltem ex parte ipſius gravati quamvis non ex parte emptoris dicitur adeſſe culpa, ut ſupra *deciſ. 160 & 161.* & in aliis.

Clarius quia ſupponebatur non adeſſe in hæreditate bona minoris valoris, quo caſu licitum eſt illa majoris alienare quoties commodam diviſionem non patiuntur, remanente ad fideicommiſſi favorem actione ad reſiduum pretii, ut in his terminis alienationis bonorum fideicommiſſi *Pereg. art. 42. num. 67. Fuſar. q. 531. num. 173. Giurb. obſer. 89. num. 20. in fine Rota dec. 771. num. 1. par. 1. diverſ.* Et quamvis in deciſionibus ponderetur, quod cum non ageretur de prædiis urbanis, non de facili commodam diviſionem recipientibus, ſeu de ruſticis cultis eamdem individuam qualitatem ut plurimùm habentibus, ſed de nudo terreno campeſtri ad paſcua vel ſegetes deſtinato, quod commodam diviſionem patitur, cum tanta ſit utilitas totius quoad totum ac partis quoad partem. 3

Ponderabam tamen id in præſenti non obſtare ex duplici circumſtantia; Primò nempè, ut id procedat in alienationibus voluntariis, quæ ex cauſa neceſſaria

neceſſaria per gravatum fierent non niſi ad limites neceſſitatis de jure permiſſæ, ſecus autem in iis, quæ judiciali auctoritate fiunt ad inſtantiam creditoris defuncti, qui his præciſis legibus non ligatur, ſed ei ſufficit executionem non eſſe exceſſivam in credito, quod ſcilicèt exequi & ſubhaſtari non faciat pro majori credito quàm conſequi debeat, cum de reliquo indagine non teneatur, An bona ſint majoris valoris necnè, quoties exceſſus pretii ſincerè dimittitur penès judicem, ſeu de iſtius mandato deponitur ad commodum debitoris ex deductis *per Buratt. & Adden. dec. 49. in Ariminen. manutent. 5. Junii 1648. Ghiſlerio & 10. Junii 1652. Albergato*, quæ ſunt apud *Poſth. de ſubhaſt. in addit. dec. 232. & 249* & in aliis.

Quamvis enim non denegetur judicis arbitrium moderandi effrænatam creditoris facultatem reſultantem *ex d. l. creditoris arbitrio*, Et non permittendi ut pro exiguo credito res magni valoris diſtrahatur *ut d. diſc. 161*. Attamen id procedit, quatenùs vel parte petente, vel etiam ex officio ità per judicem decernatur, ſed ſi non fiat, non indè ſequitur invaliditas actus.

Altera verò erat facti circumſtantia notabilis, quod quamvis prædium conſtitueretur ex terris nudis incultis ut ſuprà, in quibus regulariter verificari ſolet, deciſionum propoſitio ſuper dividuitate, quodque tanta ſit utilitas totius quoad totum ac partis quoad partem, nihilominus id rectè procedere dicebam, quoties totum terrenum eſt æquale ac uniformis qualitatis, ſecus autem ubi, ut in præſenti, eſſet inæquale ac difforme, in una parte ſcilicèt magis fertile, & in altera magis ſterile, cum tunc hujuſmodi diviſio non rectè cadat; Fatuitas enim eſſet alienare partes fertiles, ut ſteriles tantum retinerentur, & econverſò ſterilium emptor non inveniretur, ſed bonitas unius partis influit in pretium alterius deterioris.

Et ex qua ratione inæqualitatis terreni ſeu partium unius ejuſdem caſalis, vel tenutæ reſultat fructum ſingulis annis non percipi uniformem, ſed omnium fructuum adæquationem reſultare ex integro triennio, undè proptereà inolevit conſuetudo, quod triennium pro uno anno in hujuſmodi caſalibus reputatur, ac licitè abſque contraventione *extravag. ambit.* illa ad novennium locantur, ut *in Tiburtina affictus 19. Iunii 1648. Corrado, deciſ. 119. par. 10. rec.* & habetur deductum *ſub tit. de locatione*, Incertum eſt quid exindè ſequutum ſit puto tamen actores majori recuperatione incumbentes ſuper hoc prædio, quod erat de minoribus concordaſſe, dum non audivi amplius actum de cauſa.

REATINA

BONORUM DE CANALIIS

Pro PETRO CLARELLO

Cum FILIIS MARCHIONIS CANALII.

Reſponſum pro veritate.

De facultate alienandi bona fideicommiſſaria cum derogatione fideicommiſſi, quando dicatur valida & effectum ſortitura, vel potius ſurrepetitia, ſeu malè executa, Et de concurſu creditorum gravati ad hujuſmodi bona fideicommiſſaria in vim talis facultatis diſtracta.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quomodo cognoſcatur, an gratia ſuper derogatione fideicommiſſi ſit ſubreptitia vel obreptitia.*
3 *Datur diſtinctio, quando verborum vel clauſularum amplitudo in hac materia operetur.*
4 *Quæ ſint circumſtantiæ omninò exprimendæ.*
5 *De quarum conditionum vel onerum implemento emptor cum derogatione teneatur eſſe ſollicitus.*
6 *In bonis fideicommiſſariis diſtractis in vim derogationis obtentæ à Principe, an debeat ſervari ordo inter creditores.*
7 *Poſt decoctionem debitoris pecunia ſoluta poſteriori avocari poteſt, neque dici bona fide deſumpta.*

DISC. CLXV.

MArchio Nerius Canalius, prævia narrativa facta Pontifici *Alexandro VII.* ſe gravi ære 1
alieno in ſumma ſcutorum 25. mil. gravatum reperiri, aliaque bona non poſſidere, niſi ſubjecta fideicommiſſo, cum ſtrictiſſima alienandi prohibitione ordinato per Nerium ſeniorem ejus avum, facultatem Apoſtolicam obtinuit prævia fideicommiſſi derogatione, alienandi tot bona uſque ad dictam ſummam ſcutor. 25. m. ſub ea tamen lege, ut ex primis pecuniis inde redigendis inveſtiri deberent ſcuta 5. m. ponenda ad multiplicum pro fideicommiſſi reintegratione, quodque reliquum pretium; non in alios uſus converti poſſet, quàm in dicti æris alieni ſatisfactionem, Cum autem ex primis alienationibus in executionem dictæ facultatis factis ſequutum eſſet inveſtimentum pro multiplico, deindè verò Marchio prædictus quædam bona in ſumma ſcutorum circiter 8. m. in ſolutum dediſſet Petro Clarello ex variis cauſis creditori, ſequuta ejuſdem Marchionis morte, orta eſt dubitatio ſuper dictæ derogationis, ac reſpectivè facultatis validitate, ſtante quod narratum non fuerat teſtatorem ſub pœna caducitatis prohibuiſſe, non ſolùm alienationem, ſed etiam impetrationem hujuſmodi derogationis ac licentiæ. Et quatenùs etiam dicta facultas ſubſiſteret, itaut datio in ſolutum adverſus dicti Marchionis filios dicti fideicommiſſi ſucceſſores ſuſtinenda veniret, An ſuper eiſdem bonis adverſus dictum Petrum jus competeret creditoribus antecioribus non admiſſis, & ſuper utroque per dictum Petrum pro veritate requiſitis.

Reſpondi quoad primum, ex duplici capite invaliditatem actus prætendi poſſe, Primò ſcilicet obreptionis, ſeu defectus intentionis Papæ in concedendo, ſi dicta prohibitio narrata fuiſſet; Et ſecundò ob malam dictæ facultatis executionem, ejuſque formam non ſervatam.

Super primo dixi deciſionem pendere à diligentiis in Dataria vel Secretaria Brevium adhibendis, 2
in videndo, an inter conſimiles facultates, ab eodem Pontifice, aliiſque prædeceſſoribus conceſſas, adeſſent necnè derogationes etiam hujuſmodi prohibitionibus, itaut dici poſſet eas quamvis narratas non retraxiſſe; Materia enim ſubreptionis vel obreptionis pendere ſolet à conſuetudine ſeu ſtylo concedentis, ex qua deſumitur, an id quod malè narratum vel omiſſum fuit retraxiſſet, vel reſpectivè faciliorem reddidiſſet concedentem necnè, *Mantic. dec. 214. Buratt. & Adden. dec. 510. 658. & 885. utrobique num. 6. Greg. adden. dec. 150.* Ad effectum enim evitandi obreptionem, ſufficit generica cogitatio ſeu veriſimilis poſſibilitas, quod Papa cogitaverit quod etiam ex indiciis & conjecturis

deſumi poteſt, ideòque iſta materia certam determinatamque regulam non recipit, ſed pro judicis prudenti arbitrio decidenda eſt, ex ſingulorum caſuum individuis circumſtantiis regulando, ut advertitur in allegatis auctoritatibus, & *dec.* 83, *in fine par.* 7. *rec.* & *in Valentina Parochialis* 28. *Iunii* 1647. *Bichio*, & in aliis.

Et licèt *in Bonon. fideicom. de Rubeis* 30. *Maii* 1646. & 5. *Aprilis* 1647. *Corrado, dec.* 41. & 363.
3 *par.* 10. *rec.* quæ in iſtis individuis terminis facultatis alienandi cum derogatione fideicommiſſi videntur magiſtrales, & cum quibus in Curia paſſim proceditur, ac præſertim proceſſum fuit *in Firmana fideicom.* 31. *Ianuarii*, & 20. *Iunii* 1653. *coram Peutingerio*, 18. *Maii* 1657. *coram Priolo*, dicta concluſio de evitando obreptionis vel ſubreptionis defectu declararetur, ut ſcilicèt hujuſmodi facilitas attendi debet in iis, quæ concernunt puram gratiam tertio non præjudicialem, non autem in concernentibus præjudicium tertii, cum tunc clauſulæ vel verba quantumvis prægnantia & ampla trahi non poſſint ad ignorata per Principem; Attamen in eiſdem deciſionibus admittitur ſecus eſſe, ubi verba ſunt talia, quod attento præſertim ejuſdem Principis ſtylo, ex eis inferri poſſit ad veriſimilem concedentis voluntatem, quamvis objecta alterata narratio vel taciturnitas non concurrerent; Hinc proinde iſta videtur potiùs quæſtio facti quàm juris ex ejuſdem facti circumſtantiis decidenda.

Prout colligitur ex eiſdem deciſionibus *Firman.* & *Bonon. ſupra allegatis*, in quibus pro invaliditate reſponſum fuit, dum non agebatur de hujuſmodi cautela ferè generali & conſueta, quam ut-
4 potè frequenter apponi ſolitam Papa veriſimiliter cogitare potuit, vel expreſſam non curaſſet, utpotè ſuam facultatem reſtringentem, ſed agebatur de circumſtantiis particularibus, quæ narratæ veriſimiliter Papam retraxiſſent, ut eſt in caſu *dicta Bonon. de Rubeis*, ubi agebatur de alienatione quorundam bonorum magis conſpicuorum, quæ teſtator ob honorificentiam ſuæ memoriæ, ac deſcendentium particulari fideicommiſſo cum ſpeciali prohibitione ſubjecerat, atque aderant alia bona libera vel pertinentia ad fideicommiſſum univerſale, ad quæ teſtator tantam affectionem non oſtenderat, & in caſu dictarum deciſionum *Firman.* pariter agebatur de prædio, ad quod teſtator præ omnibus bonis particularem affectionem oſtenderat, enixè cupiendo illud per particulare fideicommiſſum conſervari, utpotè per ipſum cum legali facultate comparatum, undè propterea poſſeſſionis *Iuſtiniana* non ei attribuerat, & ſic agebatur de circumſtantiis inſolitis, & individuis, abſque dubio expreſſione dignis, ideòque tales deciſiones videbantur non facere ad caſum; Reliqua verò in eadem facultate contenta, quæ injuncta non erant per viam formæ, ſeu conditionis à parte antea, ſed per viam modi adimplendi per ipſum gravatum, cui gratia conceſſa erat non afficiebant emptorem, qui exceptis reſpicientibus formam, ac adjectis per viam conditionis à parte antea de reliquis non tenetur eſſe ſol-
5 licitus, ut in his ſpecialibus terminis alienationis bonorum fideicommiſſi cum derogatione Apoſtolica habetur *apud Otthob. deciſ.* 249. ubi concordantes, & eſt diſtinctio admiſſa in allegata *Bonon. de Rubeis coram Corrado*.

Quoverò ad alterum punctum concurſus creditorum, Reſpondi contra requirentem, qui ex creditis poſterioribus bona inſolutum acceperat; Licèt enim *Salgad. in labyrint. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 60. dicat, quod impetrata licentia vendendi bona Majoratus ad effectum ſolvendi creditoribus, non intrat iſtorum ordo, ſed omnes ſunt æquales, eò quia de tempore qui bona efficiuntur capacia jurium creditorum, omnes iſti jam extant, ideò contemporanea videtur hæc æqualis acquiſitio; Nihilominùs id nulla auctoritate vel convincenti ratione probatur, dum auctor prædictus ſe refert ad præcedenter dicta *eod. cap.* 21. *numer.* 41. & *cap.* 4. *eadem par.* 2. *ex num.* 14. in quibus locis tractat quæſtiones diverſas; In primo enim agit de quæſtione, de qua etiam *apud Rot. deciſ.* 169. *par.* 3. & *deciſ.* 17. *par.* 7. *rec.* ſuper retrotractione hypothecæ contractæ ſub conditione caſuali vel mixta in præjudicium ejus, cui medio tempore bona quæſita ſunt, & in ſecundo loco agit de æquali concurſu plurium diverſis temporibus in vim ejuſdem facultatis in eamdem cauſam mutuantium juxtà caſum, de quo *Apont. deciſ.* 34. *Galeott. lib.* 2. *controv.* 21. *Olea de ceſſ. tit.* 6. *quæſt.* 8. *ex num.* 10. & habetur actum *ſub tit. de Regalibus ad materiam officiorum, in Romana diminutionis pretii diſcur.* 12.

In iſtis autem ſpecialibus terminis, habemus in Urbe bullam Baronum, ac praxim iſtius Congre- 6
gationis, quod licèt quandò Congregatio manus apponit, tunc aperiatur jus creditoribus ad bona aliàs ſub eorum hypothecis non cadentia, nihilominùs poſtquam ſolutum eſt vinculum, eademque bona vel eorum pretium effecta ſunt libera & allodialia, inter creditores ſervatur ordo anterioritatis & potioritatis, quod etiam habemus in iſtis facultatibus, vel interpoſitione officii judicis ſuper venditionibus feudorum vel officiorum pro ſatisfaciendis creditoribus non habentibus aſſenſum vel crediti reſervationem, itaùt nullum jus reale habeant ad ipſum officium vel feudum, cujus reſpectu omnes dicuntur creditores in ſola actione perſonali, nam adhùc intrat concurſus juxtà eorum ordinem, ex jam dicta ratione, quod facultas aliud non agit niſi removere obſtaculum, ac facere, quod bona remaneant penès poſſeſſorem libera & allodialia, quale etiam dicitur pretium ex hujuſmodi bonis differentibus & prohibitis retractum, præterquam reſpectu creditorum habentium aſſenſum ſeù reſervationem decreti, ex iis quæ habentur in propoſito deducta *ſub tit. de Regalibus ad materiam officiorum, in Romana concurſus creditorum & in Romana pretii officiorum diſc.* 4. & 10. & *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum in Romana reſtitutionis pecuniarum diſc.* 78.

Illud etiam ponderando, quod dum in eadem facultate Apoſtolica aſſeritur debitorem gravi ære alieno preſſum, deſtitutum eſſe bonis liberis, ac modum illud ſatisfaciendi, ità Papa illum declarat decoctum & non ſolvendo, idque ipſis creditoribus innoteſcit, dum ex eadem facultate ejus deducunt, & conſequenter initiatur terminus avocationis competentis creditori anteriori adverſus poſteriorem de pecunia communis debitoris ſibi ſoluta, & quæ ſtante dicto malo ſtatu debitoris dici non poteſt bona fide conſumpta *Seraph. deciſ.* 1074. *Penia deciſ.* 262. *juxta Venetam* aliàs 338. *juxta Lugdun.* cum aliis *per Add. ad deciſ.* 9. *nu.* 45. & *ſequentibus par.* 9. *rec.* & hæc per diſcurſum &c.

† De derogatione fideicommiſſi agitur diſc. 165. 166. & 168.

MACERATEN. CENSUS

Pro COMPAGNONIS

Cum N. GALLO.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Compagnono.

De eadem materia derogationis fideicommiſſi, & facultatis obligandi ejus bona ſub onere extinguendi debitum infrà certum tempus, an dicta temporis limitatio obſtet creditori; Et an hic teneatur prius excutere bona libera debitoris, poſteà verò agere ad fideicomiſſaria.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Habens obligata bona feudalia tenetur prius excutere allodialia & num.6.*
3. *Creditor non tenetur eſſe ſollicitus de extinctione cenſus debiti demandata in licentia data debitori.*
4. *Data diſtinctio, quandò emptor vel creditor teneatur eſſe ſollicitus de eo, quod continetur in licentia.*
5. *Quandò facultas ſeu licentia conceſſa cum præfinitione certi temporis iſto elapſo ceſſet.*
6. *Declaratur concluſio, de qua num. 2.*
7. *Licentia tollit fideicommiſſum quoad creditorem.*
8. *De diſcuſſione ex* auth. res quæ.

DISC. CLXVI.

Bernardinus de Gallis poſſeſſor primogenituræ per Cardinalem Gallum patruum erectæ, & de qua habetur *in Auximana dotium diſc. 195.* pro ejus ære alieno diſſolvendo quo premebatur aliiſque urgentiis, facultatem Apoſtolicam obtinuit imponendi tot cenſus in ſumma ſcutorum 6000. ſuper bonis dictæ primogenituræ, eaque ad hunc effectum obligandi, ità tamen quod intrà certum terminum dictos cenſus extinguere deberet; Cum autem in vim dictæ facultatis cenſum impoſuerit ad favorem illorum de Compagnonia, adverſus iſtos agentes coràm A. C. ad bona dictæ primogenituræ contrà ſucceſſorem eam poſſidentem; De duobus opponebatur, Primò ſcilicèt, quod ſtante lapſu termini in Apoſtolica facultate præſcripti, illa jam expiraſſet, ideoque non poſſet ejus vigore agi, allegando in id deducta *per Salgad. in labyrinth. par. 2. cap. 4. numer. 88. & ſequen.*

Et ſecundo, quod in omnem eventum creditor quam etiam bona primogenituræ obligata haberet, teneretur tamen prius excutere bona libera principalis debitoris; in quorum defectum ſubſidiarium remedium haberet ad fideicommiſſaria, ex iis quæ habentur in terminis feudorum, quæ quamvis vigore aſſenſus generalis vel particularis eſſent obnoxia, nihilominùs prius excutienda eſſent bona allodialia & libera, ex deductis *per Camerar. in cap. Imperialem litt. M. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 7. numer. 1. cum ſequen. Apont. de poteſtate Proreg. tit. de refut. feudorum §.6. num. 38.* & alias *Rot. deciſ. 167. num. 7. par. 5. rec.*

Pro creditoribus ſcribens, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam frivolas parumque fundatas eſſe rei conventi oppoſitiones prædictas, præſertim verò primam, quæ ſi ſubſiſteret, operari poſſet deſtructionem quamplurium cenſuum in maximis ſummis, præſertim in Urbe per Religiones & Eccleſias, aliaque pia loca impoſitorum cum Beneplacito Apoſtolico vel cum licentia Sac. Congregationis, in quibus apponi ſolet clauſula, etiam ſub pœnis, ſuperioribus ſeù adminiſtratoribus, quod intrà certum præfinitum tempus cenſus, pro cujus impoſitione facultas conceditur, omninò extingui debeat, & tamen ſi id non ſequitur, non exindè creditoribus aliquod præjudicium generatur, neque eorum actio ceſſat, ut inconcuſſa obſervantia generalis docet.

Et meritò quoniam in hac materia, receptiſſima eſt diſtinctio, de qua in his ſpecialibus terminis derogationis fideicommiſſi & facultatis alienandi vel obligandi bona fideicommiſſaria habetur *in Bonon fideicommiſſi de Rubeis 30. Maii 1646. coram Corrado deciſ. 363. par. 10. recent. & aliis in eadem cauſa editis*, quod, Aut aliquid adjicitur per viam conditionis à parte anteà, ità ut implendum ſit prius quàm ad actum procedatur, vel unico contextu eodemque inſtante; Et tunc quia dicitur continere formam, incumbere debet etiam emptori, ſeù creditori illius implementum ſub pœna invaliditatis actus, dum ità deficere dicitur voluntas Principis concedentis, Aut adjicitur à parte poſteà per viam modi adimplendi poſt actum perfectum. Et tunc emptor ſeù creditor, cum quo contrahitur, non tenetur de hoc eſſe ſollicitus, quoniam Princeps dicitur ſequutus fidem venditoris ſeù debitoris, contrà quem tantùm locus erit pœnis vel intereſſe ob non implementum, Emptor verò vel alter contrahens non tenetur de hoc eſſe ſollicitus, cum ſibi ſufficiat verificari, ſeù impleri ea, quæ præſcripta ſunt pro forma, ut in his ſpecialibus terminis derogationis fideicommiſſi habetur *apud Orthob. deciſ. 149. per tot.* ubi recenſentur concordantes, atque hoc jure paſſim vivitur, cum aliàs quodammodò impoſſibile eſſet reperiri contrahentes, unde gratia remaneret inanis. 4

Quæ autem dicunt *per Salgad. ubi ſuprà* & alios apud eum, percutiunt terminos diverſos ubi ſcilicèt facultas eſt cōceſſa ad certum tempus limitatum, quod ſi intrà illud ad exercitium deducta non eſt, expiret, ad effectum, ut eo termino elapſo ampliùs non ſuffragetur, perindè ac ſi conceſſa non eſſet, ſecùs autem ubi exequuta eſt in tempore legitimo.

Præfinitio enim termini non percutit ſubſtantiam vel uſum gratiæ, ſed ſolum reintegrationem per fideicommiſſi majoratus poſſeſſorem faciendam de bonis alienatis, ità ut aliud continere non videatur, niſi declarationem animi Principis, quod per hujuſmodi facultatem non intenderit liberare alienantem à ſibi de jure incumbente obligatione reintegrandi fideicommiſſum, concedendo præfiniti temporis dilationem, intrà quam per intereſſatos ad hujuſmodi reintegrationem cogi non valeat, ſed hoc nullatenùs percutit emptorem ſeù alterum creditorem, qui in vim facultatis ſequutus non eſt fidem ipſius debitoris, ſed fidem bonorum fideicommiſſi ſeù majoratus, quorum intuitu tantùm contraxit, aliàs non contracturus.

Quo verò ad aliam exceptionem diſcuſſionis priùs faciendæ de bonis liberis, obſervabam quod licèt *Rota dec. 167. p. 5. rec. num. 7.* quæ eſt eadem *apud Duran. deciſ. 145. ex Camerar. & Molina, & aliis* id aſſerat, Nihilominùs eſt pro ratione dubitandi, ac referendo ea, quæ per unam partem deducebantur, deciſio autem eſt in contrarium, atque *num.* 48. reſpondendo ad objectum, dicitur etiam in feudis in contrarium eſſe magis communem & veram, qualis in puncto juris omninò cenſenda eſt, niſi obſtet conſuetudo ſeù ſtylus particularis Tribunalium, quo ſtylo attento ità in feudis aliqui Regnicolæ tenent; Concurrente etiam peculiari ratione, quod incongruum videatur feuda præſertim 6

titulata & Dignitatis diſtrahi, quoties cum aliis bonis liberis, ac allodialibus minùs qoalificatia conſoli poreſt, ut in ſua materia *ſub tit. de credito* & co nſerunt deducta *in Tropien. diſc.* 161.

De reliquo enim, ut habetur *deciſ.* 36. *num.*43. *& equen eadem par.* 5. *rec.* ac in eadem *deciſ.* 5. 7. hujuſmodi facultates ſeù decogationes tollere videntur obſtaculum fideicommiſſi atque reſpectu contrahentis reducere bona ad ſtatum libertatis, itaùt tertius contrahens aliud inquirere non teneatur, niſi quod ſervetur forma in eadem facultate præſcripta, non curando de reliquis, & an fideicommiſſi vel majoratus poſſeſſor poſſideat alia bona necnè, cum tertius contrahens ut ſuprà dictum eſt, non ſequatur fidem perſonæ alterius contrahentis, ſed fidem Principis ac bonorum, quorum intuitu contrahit aliàs non contracturus.

Neque ad rem facere videbantur termini *text. in auth. res qua Cod. commun. de 'ogat.* ſuper bonorum fideicommiſſariorum ſubſidiaria obligatione, quatenus bona libera non adeſſent, quoniam illa dicitur facultas ſic limitatè ſeù qualificatè per legem conceſſa, idcircò qui ejus beneficio vult juvari, illam recipere videtur cum ſua cauſa, & ex his pro creditoribus judicatum fuiſſe credo, cum ſim incertus de exitu cauſæ.

BONON. DIMINVTIONIS FIDEICOMMISSI

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

An dicta alienatione cum licentia Principis vel Magiſtratus ad id poteſtatem habentis aliquorum bonorum vel jurium deſtinatorum fideicommiſſo particulari, cui Princeps vel Magiſtratus derogaverit, dicatur in hac parte diminutum fideicommiſſum, Vel potius hæredes ex reſtantibus bonis hæreditatis univerſalis teneatur ſupplere.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quare in cauſis de partibus dari non poſſit tutum reſponſum pro veritate.*
3 *Perempta re particulariter legata, periculum eſt legatarii.*
4 *Factum Principis dicitur caſus fortuitus.*
5 *Per derogationem Principis tollitur fideicommiſſum.*
6 *Detractis aliquibus bonis fideicommiſſi de licentia Principis non eſt reintegrandum fideicommiſſum.*
7 *De contributo inter plura fideicommiſſa, ſi unum ex eis patiatur alienationes.*
8 *Bona fideicommiſſi particularis, non ſubjacent debitis, & detractioni us ſolvendis ex aliis bonis hæreditatis univerſalis.*
9 *Declaratur concluſio de qua num.* 3. *ut non procedat ubi res deſtinata eſt demonſtrativè non taxativè.*
10 *Derogatio fideicommiſſi, quando tollat fideicommiſſum, neque illi præjudicet pro reintegratione.*
11 *Quando deſtinatio certæ rei dicatur ſtare taxativè vel demonſtrativè.*
12 *De contributo inter heredem & fideicommiſſarium particularem.*

DISC. CLXVII.

CUM teſtator inſtituto hærede ejus deſcendente vel tranſverſali, in aſſe qui in notula tranſmiſſa
1 ſupponebatur nimium pinguis, in quibuſdam ſpecificatis bonis, ac omnibus debitorum, aliiſque effectibus fideicommiſſum particulare, cum legibus ad rem non facientibus ordinaſſet, ob quaſdam autem prætenſiones à fiſco excitatas contra defunctum ſeù bona hæreditaria hæres ad eaſredimendas pro certa ſumma ſe compoſuiſſet, pro cujus ſolutione aſſignavit quædam nomina debitorum, alioſque promptiores effectus dicto fideicommiſſo particulari aſſignatos, idque cum licentia & facultate nedum Cardinalis Legati, ſed etiam ipſiuſmet Papæ cum derogatione dicti fideicommiſſi; Hinc proindè dubitari contigit, An fideicommiſſum prædictum dictorum bonorum & effectuum diminutioni ſubjacere deberet, itaùt remaneret in reliquo. Vel potius hæres non beneficiatus de reliquis bonis ſupplere teneretur uſque ad ſummam ab ipſo teſtatore expreſſam, in qua illud ordinare dixit, unde deſuper pro veritate conſultus.

Reſpondi, quod cum adhibitis illis diligentiis,
quæ Romanæ Curiæ profeſſoribus conceduntur,
in ea magna temporis anguſtia, qua ſemper laborant,
quaſi properando, caſus non dediſſet invenire
quæſtionem in ſpecie fortiter diſputatam,
atque à Rota vel alio magno Tribunali deciſam;
Hinc proindè non de facili maturum judicium,
ſeù reſponſum pro veritate dari poterat, potiſſi- 2
mè, quia, ut aliàs inſinuatum eſt, vix tale judicium
efformari poteſt in hujuſmodi controverſiis,
in quibus ſuper ſola facti notula tranſmiſſa
reſpondere oportet, non habito illo majori lumine
quod intellectus recipit à diſputationis forenſis
trutina, occaſione congreſſuum cum aliis ejuſdem
partis defenſoribus pro cauſæ directione, ac
etiam ex motivis tàm judicum quàm ſcribentium in
contrarium.

Quarè indeterminatus reſpondendo in forma
diſcurſiva, atque ob articuli novitatem laudando
honeſtæ concordiæ temperamentum; Conſiderabam
pro hærede, nè ad dictam ſuppletionem
teneretur, conſiderari poſſe, Primò juris regulam
ſeù propoſitionem deductam ex *text. in l. non amplius
§. ſi certum corpus l. Titia textores §. ſi alters,
& in l. cum res legata §. finali ff. de legatis primo*, ut
pereunte re ſpecialiter legata, periculum ſit legatarii,
vel fideicommiſſarii particularis, non autem
hæredis, & eſt communis traditio *DD. in l. ſi
ex legati cauſa ff. de verbor. obligat.* Unde propterea
cum id ſequutum eſſet ex facto Principis, quod con-
numeratur inter caſus fortuitos *l. Lucius ff. de evi-* 4
ction. cum concord. per Rolan. conſil. 45. *per tot. lib.*
3. latè *apud Buratt. deciſ.* 401. *num.* 5. ita videbantur
eſſe in caſu dictæ regulæ.

Secundò magis in ſpecie, quod non ſolùm caſus
proveniebat ex facto Principis jure fortuiti, ut
ſupra cenſendi, ſed etiam accedebat expreſſa &
ſpecialis derogatio fideicommiſſi, qua concurrente
omnis difficultas ceſſare videbatur, quoniam, ut 5
dicit *Bald. conſ.* 409. *numer.* 5. *lib.* 1. derogatio Principis
tollit principia & principiata, atque ubi bona
diſtrahuntur cum licentia Principis continente fideicommiſſi
derogationem, habentur, ac ſi nunquam
fideicommiſſo ſuppoſita eſſent, ex plenè deductis
apud Otthob. deciſ. 249. *num.* 1. *& per. tot.* & habetur
frequenter *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ
Baronum*, ſuper derogatione fideicommiſſorum ex
eadem Bulla reſultante præſertim *diſc.* 89. & *ſub tit.
de Regal. diſc.* 148. ubi de hac Principis poteſtate,
ac dubitantibus de illa.

Et tertiò, ob ſpecialem auctoritatem *Molina
de primog. lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 16. *& alterius Molina
Theologi de juſtitia & jure tom.* 3. *diſput.* 653. *numer.* 3
5. ubi quod diſtractis aliquibus bonis majoratus in
vim facultatis obtentæ à Principe, non tenetur
poſſeſſor eumdem majoratum reintegrare; Fortius
verò ubi alienatio ſequatur, non ex facto ipſius
poſſeſſoris, vel alterius prædeceſſoris, ſed ex facto
ejuſ-

Digitized by Google

ejuſdem teſtatoris ac ordinatoris fideicommiſſi; Ut enim cæteris relatis advertitur præſertim *in Romana contributionie de Cœſiis ſub d. tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum diſc. 89.* in ea quæſtione, An diſtractis bonis unius majoratus de licentia Principis per eum qui eſſet plurium majoratuum poſſeſſor alii majoratus teneantur ad contributum, pro iſto probabilius reſpondetur, qoando alienatio ſequatur ex cauſa indifferenti, ſecus autem ſi ex cauſa particulari unius ex iis quia tunc ab ejus bonis totum capiendum eſt

Econverſò capiendum eſt in contrarium non leviter orgere videbatur, quod iſtud dici poterat debitum teſtatoris, quod, cum fiſco contraxerat in majori ſumma per fiſcum prætenſa, ità per concordiam ad minorem redactum, quo poſito intrat altera recepta concluſio, quod debita ſolvenda ſunt ex aliis bonis hæreditatis univerſalis non autem ex illis fideicommiſſi particularis, quæ æri alieno vel detractionibus ſubjecta non ſunt niſi in ſubſidium, & quatenus alia bona non ſufficiant ex iis quæ cæteris relatis habentur *apud Fuſar. quaſt. 692. n m. 21. Buratti & adden. dec. 693. num. 10. Rota dec. 47. num. 1. & ſeq. par. 5. rec.* & frequenter, cum ſit concluſio recepta & quotidiana, & ideo cum ſupponeretur, quod hæreditas eſſet idonea in ſumma, quæ fiſco ex cauſa dictæ compoſitionis ſoluta fuit, & in longè majori, hinc proindè ex reliquis bonis hæreditariis iſtud debitum ſolvendum erat, non autem ex deſtinatis fideicommiſſo particulari.

Item, quia dicta concluſio, ut pereunte re legata, damnum ſit legatarii, non autem hæredis, procedit cum duplici præſuppoſito; Primò ſcilicèt quod agatur de legato conſiſtente in ſpecie, quæ taxativè
9 deſtinata ſit, non autem ſi demonſtrativè, quoniam hoc ſecundo caſu peremptio cedit damno hæredis non autem legatarii juxtà diſtinctionem, de qua antiquioribus relatis plenè ac magiſtraliter *Rovit. dec. 57.* ubi quod neque favor piæ cauſæ in hoc aliquid operatur niſi circa præſumptionem, qood ſcilicèt facilius intrat præſumptio, quod ſtaret demonſtrativè, poſita enim qualitate taxativa, certum eſt quod peremptio etiam piæ cauſæ damno cedit juxtà magis communem & probabilem opinionem, de qua latè *Rovit. ubi ſupra, Cyriac. controv. 316. de Mariu. reſol. 114. lib. 2. Rota apud Merlin. dec. 456.* repetit. *dec. 365. par. 5. rec. Romana legati* 22. Junii 1650. *Corrado, & in aliis*, de quibus in ſua materia *ſub tit. de legatis*, & advertitur etiam quandoque alibi *hoc eodem titulo*; Ac etiam requiritur, ut caſus peremptionis vel diminutionis contingat in ipſa re, quæ ità ſpecialiter in infortunio ſubjecta fuerit, cum quo præſuppoſito loquuntur juxta ſuperius allegata ſuper primò hæredis fundamento.

Utrumque extremum deficere in hac facti ſpecie dobitari poſſe videbatur, præſertim verò iſtud ſecundum magis eſſentiale; Siquidem caſus percutiebat univerſam hæreditatem, atque dici poterat debitum univerſale indifferens, utpotè conſiſtens in quantitate, pro qua nil referebat unam vel aliam rem diſtrahi, & conſequenter quod diſtracta eſſent bona vel jura applicata fideicommiſſo particulari, id potius referendum videbatur culpæ ipſius hæredis, qui juxtà juris diſpoſitionem debitum ſolvere debebat ex aliis bonis hæreditatis univerſalis, non autem ex legato vel fideicommiſſo particulari dum electio non fuerat Principis motu proprio ſed ipſius hæredis.

Derogatio autem ab ipſo Principe conceſſa fuit ad ejuſdem hæredis inſtantiam, ſive pro facilitanda diſtractione bonorum vel effectuum, atque
10 pro cautela emptoris talium bonorum ſeu redemptoris effectuum, non autem animo & intentione pervertendi ordinem juris, dum ex derogationis tenore non conſtabat ſibi narratam fuiſſe ſeu aliàs notitiam habere, quod ex aliis bonis hæreditariis potuiſſet ſuppleri; Ideoque videbatur applicari poſſe ea quæ habemus in materia Bullæ Baronum, quod licèt ejus vigore pro debitis Baronis diſtrahi poſſint bona per ipſum poſſeſſa fideicommiſſis & inveſtituris non obſtantibus, attamen ſi adſint alia bona libera, ex illis fideicommiſſum reintegrandum eſt, non obſtante derogatione, quoniam hæc intelligitur ſequuta pro cautela emptorum, ac facilitate creditorum, non autem ut debitor eximeretur à debito ſibi incumbente; Et in idem ea quæ habentur infrà *diſc. 178.* de conſenſu præſtito per vocatum ad fideicommiſſum alienationi bonorum fideicommiſſariorum, quoniam ille rectè importat fideicommiſſi remiſſionem pro cautela emptoris, non autem eximit gravatum alienantem ab ejuſdem fideicommiſſi reintegratione in æquivalenti ſeu pretio cum ſimilibus.

Dubitari etiam poterat, quod deficeret alterum extremum, quod bona, & nomina debitorum deſtinata eſſent taxativè, cum potius dici poſſet ea
ſtare demonſtrativè, ſtante quod teſtator certam 11
ſummam expreſſerat, in qua particulare fideicommiſſum ordinare voluit; In ea enim quæſtione. An certæ rei deſtinatio ſtare dicatur taxativè vel demonſtrativè, ut cæteris relatis patet ex collectis *per Cyriac. d. controv. 336. Laderch. conſ. 159. Rovit. d. dec. 57. Merlin. d. dec. 456. & aliis ſupra allegatis*, diſtinctio eſt quod aut ipſa res deſtinata præcedit, ita ut principaliter eſſe dicatur in diſpoſitione, deinde verò ſubſequitur legatum ſeu opus, & tunc ſtare dicatur taxative, aut verò præcedit legatum ſeu opus, unde diſpoſitio ſit perfecta, deindè deſtinentur res, vel opus, Aut modus pro implemento, & tunc ſtare dicatur demonſtrativè, atque dubitari poterat quod verſaremur in hac ſecunda parte.

Fortius autem, quoniam dicta diſtinctio de jure quidem vera & recepta, apta eſt ad inducendam ſolùm præſumptionem abſque dubio ex contraria probatione vel fortioribus præſumptionibus elidibilem, cum iſta ſit quæſtio potius facti & voluntatis quàm juris, ut ex eiſdem mox allegatis patet; In hac verò facti ſpecie cadere poſſe videbatur ratio dubitandi, quod hæc probatio, ſeu fortior præſumptio concurreret, nedum quia teſtator expreſſerat ſummam ſeu quantitatem, in qua iſtud particulare fideicommiſſum ordinare voluit, ſed etiam mandavit ſuppletionem, quatenus & ex aliis bonis effectibus hæreditariis contingeret quod de tempore mortis effectus aſſignati dictam ſummam non conſtituerent.

Et quoad dictas auctoritates utriuſque *Molina* cogitabam reſponderi poſſe procedere cum præſuppoſito, quod non adeſſent alia bona ordinatoris fideicommiſſi, vel ejus in cujus cauſam diſtractio facta eſſet, unde magis percutiunt caſum ſuppletionis faciendæ ex fructibus, ſive quod non concurrant rationes ut ſupra in hac facti ſpecie urgentes.

Conſiderabam quoque, An applicari poſſent ea quæ habentur ſuprà inſinuato *diſc. 89. ſub tit. de feudis* ſuper contributo plurium majoratuum vel fideicommiſſorum pro diminutione, quod unum ex eis paſſum eſt, ſive quod intrare æquitas ponderata *per text. in l. in ratione § cum quidam ff. ad l.* 12
falcidiam verſ. *An verò* verſ. *ſed de æquitate*, & *l. cogi §. inde quæritur ff. ad trebell. cum concord. apud Peregr. art. 4. num. 46. Franch. dec. 293. num 8.* quaſi-

quod teſtator conſiderato ejus aſſe, non autem conſiderato dicto infortunio in ea quantitate, dictum fideicommiſſum particulare ordinavit, aliàs non in tanta ordinaturus, ita ut damnum eſſe deberet proportionabiliter, & pro rata fideicommiſſi & hæreditatis; Et hæc ità per diſcurſum &c.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE MARGANIS

Pro FRANCISCO & MAURITIO DE ASTE

Cum HOSPITALIBUS S. JACOBI

Incurabilium, S. Salvatoris ad Sancta Sanctorum & Conſolationis.

Caſus reſolutus per A.C. pro illis de Aſte.

An gravatus fideicommiſſo poſſit bona fideicommiſſaria permutare cum ſe ipſo, & alia æquè idonea ſubrogare; Et incidenter, an ratio conſervationis bonorum in familia adjecta prohibitioni alienationis vel alteri diſpoſitioni, an ſit apta reſtringere præcedens fideicommiſſum reſtitutorium ad favorem omnium deſcendentium indefinitè ordinatum, ità ut non niſi agnatis conveniat.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Permutatio non eſt de alienationibus prohibitis.*
3 *Cautela juxta quam fideicommiſſarius relevetur ab onere reficiendi melioramenta, & meliorans non damnificetur.*
4 *Quando ratio ampliet vel reſtringat fideicommiſſum.*
5 *De lata ſignificatione verbi* familia.
6 *Fideicommiſſum particulare interpretandum ex univerſali.*

DISC. CLXVIII.

TUllia Cervina, inſtituto hærede Fabio Margano ex filia nepote, ei ſine filiis, nepotibus, & deſcendentibus decedenti ſubſtituit in domo ſuæ
1 habitationis dicta tria Hoſpitalia, mandando dictam domum nunquam alienari poſſe, ſed ſemper remanere debere in familia filiorum, nepotum & deſcendentium dicti Fabii; Cum autem idem Fabius nuptui tradidiſſet Claricem filiam Jo. Baptiſtæ de Aſte cum dote ſcutorum 13. mil. in quorum ſolutionem dictam præſertim domum aſſignavit, quam deinde Honophrius & N. Fabii filia obtinuerunt declarari ab A. C. in eo ſtatu æſtimatam ſcuta 4. m. ſpectare ad fideicommiſſum pro duabus ex tribus partibus, & ſic pro ſcutis 2666. Sed cum tractu temporis Franciſcus Jo. Baptiſtæ & Claricis filius, cui eadem domus in portionem obvenerat, in eadem ex affectione, quod ibi natales habuerit, conſpicuum ædificium cum notabili ſumptu ſcut. 60. m. & ultra conſtruxerit, cupiens, illud ab hujuſmodi vinculo liberare, nec non ob imminentem certam extinctionem familiæ Marganæ, de qua ſolum ſuperſtes erat unus ex dictis fratribus Sacerdos & Religioſus profeſſus, declarari facere fideicommiſſum à dicto Tullio ordinatum ad ipſum ac Mauritium ex Carolo fratre nepotem, eorumque deſcendentes pertinere in excluſionem dd. Hoſpitalium, quorum adminiſtratores & agentes imminentem pertinentiam per mortem dicti Religioſi jactaverant, Hinc propterea judicium inſtituit coram A. C. per quod citatis dd. Hoſpitalium adminiſtratoribus petiit utrumque declarari.

Pro dicto Franciſco ſcribens, quatenus pertinet ad primam petitionem ſuper dicti ædificii liberatione, aliarumque domorum valoris ſupra narrati ſcutorum 2666. ſubrogationem, eam omninò juſtam 2
dicebam, ita ut incongrua videretur dictorum Adminiſtratorum oppoſitio, Tum quia inter prohibitas alienationes bonorum fideicommiſſi non reperitur permutatio, quoties vel juſta cauſa vel fideicommiſſi utilitas concurrat, niſi illa ſpecialiter prohibita ſit ex congeſtis *per Fuſar. q.* 530. Atque in præſenti ſatis juſta cauſa concurrebat liberandi adeo conſpicuum ædificium ab hujuſmodi onere ei omnino inadæquato, quod ita tendebat etiam in fideicommiſſi dictorumque piorum locorum utilitatem, quoniam poſt extinctas ipſorum de Aſte lineas, veriſimiliter per longiſſimum tempus duraturas, dum uterque numeroſam prolem habebat, ferè impoſſibilis redderetur probatio identitatis dictæ domus ſolo penitùs æquatæ, ità ut inextricabilem litium anfractum pati cogerentur, cum ita certum habeant corpus integrè pertinens ad fideicommiſſum.

Tum etiam quia, ſi de juris communis diſpoſitione juxta plurium opinionem, clarius verò in Urbe ex *Conſtit.* 22. *Gregorii XIII.* pro Urbis ornam, ac pro conſpicuo ædificio conſtruendo licitum eſt exercere retractum coactivum, atque invitos dominos compellere ad vendendas eorum domus vel ſitus, quamvis eſſent piorum locorum, vel ad fideicommiſſa ſpectarent cum hac differentia, quod ubi hujuſmodi retractus exercetur in bonis liberis privatorum, ſufficit ſolvere pretium in pecunia, ubi verò in bonis fideicommiſſariis vel eccleſiaſticis ſeu piorum locorum danda eſt altera res ſtabilis æquivalentis valoris, quæ in præſenti offerebatur, ut pluries ad materiam retractus *ſub tit. de ſervitutibus*, hinc proindè ultimò magis cum ſe ipſo id fieri poterat.

Alia etiam efficaci ratione concurrente, quod ubi in bonis fideicommiſſariis magna & ſatis notabilia fiunt melioramenta, ita ut facto caſu fideicommiſſi, 3
fere impoſſibilis fideicommiſſario reddatur illorum refectio, tunc Rota ſæpius rationabiliter practicavit cogere gravatum ſeu poſſeſſorem cum melioramentorum exceptione repellente fideicommiſſarium ad ſolvendum huic in pecunia, ſeu alia re æquivalenti valorem bonorum fideicommiſſariorum juxta ſtatum antiquum non melioratum, ut ſæpius practicatum habetur, præſertim *in. Romana fideicom. de Spiritibus coram Bichio dec.* 318. *p.* 9. *rec. num.* 37. *cum ſeqq.*

Eo magis veriſimili teſtatricis voluntate in idem accedente, cum ipſa ob affectionem erga propriam natalitium domum principaliter reſpexiſſe videatur, & ad iſtius conſervationem in ejus deſcendentia unde propterea ſatis probabile eſſe dicebam, quod multò magis gratum habuiſſet illam adeo notabiliter meliorari, atque ad formam inſignis palatii reduci, in eodem ipſius ſanguine & deſcendentia verſimiliter durari, unde propterea ex pluribus, caſus videbatur planus, qualem quoque judex cenſuit juxta petita, decernendo, præſertim quia ſcribentes in contrarium inſiſtendo ſolum in regulis generalibus prohibitæ alienationis bonorum fideicommiſſi, ac ſuper teſtatricis affectione nil deducebant conſideratione dignum, quod dubitandi anſam præbere poſſet; Eo etiam ex hac parte conſiderato, quod ubi oppoſitio eſſet ex parte fideicommiſſariorum ſucceſſivè vocatorum de ſanguine & deſcendentia teſtatoris, aliquam probabilitatem haberet oppoſitio, ex eo quod

Digitized by Google

quod eorum magis intereſſet bona antiqua majorum conſervari, & obtinere, ob illorum memoriam & nobilitatis conſervationem, ſeu affectionem quam moderna ſubrogata, quæ rationes ceſſant in hujuſmodi piis locis, quorum intereſſe eſt ſolum burſale, dum omnes domus habent conductitias, unde propterea nihil intereſt, eas in uno vel altero loco ſeu unam vel alteram æquivalentem domum habere.

Aliqua major difficultas fuit circa alterum punctum, prætendentibus dictis piis locis hoc particulare fideicommiſſum ordinatum non eſſe ad favorem univerſæ deſcendentiæ teſtatricis, ſed eſſe ſolum maſculinum agnatitium in ultimo maſculo de Margants terminandum ſtante quod teſtatrix mandavit domum conſervari debere in domo & familia filiorum ac deſcendentium dicti Fabii, quam diſpoſitionem ſeu rationem utpote non acceſſoriè ſed principaliter ordinatam, dicebant eſſe aptam ad efformandam novam voluntatem ſeu inducendum novum fideicommiſſum, juxta receptam diſtinctionem, de quâ in vulgato *conſil. Deci.* 636.

In contrarium dicebam ſtare veritatem, qualem etiam eventus declaravit, cum ita pariter judicatum fuerit, quoniam hic non agebatur de fideicommiſſo implicito deducto ſolum ex dicta ratione conſerva-
4 tionis dictæ domus in familia, quo caſu non improbabiliter prætendi poſſet illud extendendum non eſſe ultrà dictam rationem ſeu cauſam ejus productivam, ſed aderat præcedens fideicommiſſum univerſale dupliciter clarum, Primò nempè quia poſiti erant in conditione omnes dicti Fabii filii nepotes & deſcendentes in infinitum; qui propterea cenſebantur omnes vocati ex Statuto Urbis, quod locum habet in omnibus, qui in conditione poſiti ſint etiamſi per vocabulum generale & collectivum deſcendentiæ vel familiæ, ut ſæpius hoc tit. Et ſecundo quia aderat favore omnium prædictorum vocatio expreſſè diſpoſitiva, nec dubitatur ſub nomine generico filiorum, nepotum & deſcendentium venire tam maſculos quam fœminas, potiſſimè ubi agitur de fideicommiſſo ordinato per fœminam, *ut in Romana ſeu Viterbienſi ſucceſſionis* 28. *Januarii* 1658. *Albergato*, de qua ſupra *diſc.* 104.

Hoc igitur poſito dicebam rationem occaſione prohibitionis alienationis vel alia adjectam ſuper conſervatione bonorum in familia vel alio genere, reperiri quidem jure cautum, ut novum fideicommiſſum inducat, ſeu illud magis reſtrictum ampliet ad perſonas ſub dicta ratione comprehenſas, non autem ut illud reſtringat vel corrigat, ubi præſertim præcedit diſpoſitivum & expreſſum juxta *dec.* 228. *Celſi*, quæ videtur magiſtralis, & pluries in præcedentibus ad intellectum *d. conſ.* 636. *Decii.*

Ideoque vel illud verbum *familia* capiendum erat in ea larga ſignificatione, de qua *Bart. & cæteri in l. finali C. de verb. ſignif. cum concord per Tiraq. de retract. lignag.* §. 1. *gloſ.* 9. *num.* 237. *Tondut. tom.* 2.
5 *quæſt. civil. cap.* 138. *num.* 21. *Rota dec.* 101. *num.* 13. *par.* 6. *recen.* & latius ac particulariter *ſub tit. de præeminentiis diſc.* 13. quod tamen mihi non videbatur tutum, quia in diſpoſitionibus per ultimam voluntatem præſertim fideicommiſſariis, ex communi uſu loquendi ſub hoc familiæ nomine non niſi agnatio ſeu caſata demonſtrata videtur, ut admittitur *in proximè allegato diſcur.* 13. ac etiam quia teſtatrix non ſolo vocabulo familiæ uſa eſt, ſed addidit alterum domus, quo caſu planum eſt non niſi agnationem ſeu caſatum in proprio & vero ſenſu venire, ut pluries ſupra in præcedentibus.

Vel melius, quod id intelligendum eſſet diſtributivè ſeu prælativè, quod ſcilicet inter ejus filios nepotes & deſcendentes, conſervatio eſſe deberet in eorum domo & familia, ut maſculi fœminas exclu-derent, atque iſtæ earumque deſcendentes, non niſi ſubſidiariè vocatæ cenſerentur, atque hic intellectus videbatur omninò congruus, & conciliabilis, contrarietatis aliàs reſultantis excluſivus, & hæc videbatur veritas.

AUXIMANA

SEU

ANCONITANA

Pro ANTONIO MARIA GALLO

Cum ELEONORA FERRETTA DE GALLIS

Caſus diſputatus coram A. C. cum ignoto exitu.

An in bonis gravati ſeu poſſeſſoriis fideicommiſſi competat hypotheca ob alienationes bonorum ſive non impleta onera ſibi incumbentia. Et quatenus talis gravatus expreſsè ſe obligaverit ad onerum implementum, à quo tempore hypotheca deſumenda ſit, an ſcilicèt à die factæ obligationis, vel à die contraventionis & non implementi, præſertim in concurſu hypothecæ dotis reſtituendæ ad favorem uxoris ejuſdem gravati.

SUMMARIUM

1 *Facti ſeries.*
2 *An in bonis gravati competat hypotheca pro reintegratione fideicommiſſi.*
3 *Hypotheca poſterior dotis reſtituendæ vincit anteriorem legalem, licet non vincat expreſſam.*
4 *Hypotheca expreſſa vel tacita gravati fideicommiſſo a quo tempore incipiat.*
5 *Quid de hypotheca tutoris vel alterius adminiſtratoris.*

DISC. CLXIX.

ALexander de Gallis poſſeſſor primogenituræ 1
per Cardinalem Gallum ejus patruum erectæ, illam præventivè reſtituit Bernardino ejus filio, ac plura onera eidem reſutatario injunxit, illud præſertim dotandi ipſius Alexandri filias, ac reſpectivè ipſius Bernardini ſorores, aliaque primogenituræ onera adimplendi; Cum autem dicto Bernardino non adimplente, primogenitura, ſeu in ea ſucceſſor pro dicto onerum implemento damnum ac notabilem jacturam paſſa eſſet, ac propterea pro ejus reintegratione aliqua ejuſdem Bernardini bona libera retinere vellet, eorumque retentionem etiam prætenderet Eleonora uxor pro ſuæ dotis reſtitutione; Hinc proindè, orta inter has partes controverſia, introductaque cauſa coram A. C. ultra punctos concernentes poſſeſſorium incidenter diſputatos.

Aſſumpta ex judicis intentione diſputatione boni juris; Scribentes hincinde nimium elaborabant in ea quæſtione, An in bonis gravati pro reintegra- 2
tione fideicommiſſi cōpetat nec ne hypotheca legalis, Et in qua affirmativam ſubſtinent *Theſaur. jun. lib.* 2. *q.* 84. *Cyriac. controv.* 282. & alii, quos latè congerit & ſequitur *Caſtill.* 8. *tom. controv. cap.* 45. *num.* 12. *cum ſequen.* Negativam verò plenè tuetur & probat *Merlin. de pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 3. cujus opinionem perpetuò ſequuta eſt Rota, limitationem tantum admittens, quoties in gravato alienante, ſeu alias fideicommiſſum damnificante concurrat mala fides poſitiva, quæ dolum redoleat, *ut in Romana fideicom. ſeu ſalviani* 26. *Novembris* 1650. *coram Dunozetto* inter ſuas *dec.* 869. *num.* 23. ſæpius cum

dicta

dicta diſtinctione in aliis canonizata, & præſertim in *Nepeſina bonorum* 25. *Maii* 1657. *coram eodem dec.* 998. *num.* 8, *in Auximana fideicom. ſeu bonorum* 28. *Junii* 1663. *Albergato in fine*, & in aliis., Unde propterea, in Rota; & in Curia Romana hodie iſta eſt ſatis tamen frequens, quæſtio potius facti & applicationis quam juris ſuper verificatione ſcilicet malæ fidei, ex qua dolus præſumptus reſultet, atque in hoc verſari ſolent omnes diſputationes, quæ in materia gerendarum habentur.

Ego vero ad fideicommiſſarii ſeu poſſeſſoris primogenituræ defenſionem aſſumptus, etiam in ſenſu, quod extranea eſſet hujuſmodi quæſtio, cum inani labore diſputata, quoniam ubi etiam hujus partis defenſores probaſſent dolum, cujus ratione hypotheca competeret, adhuc tamen nullus remanebat diſputationis effectus in concurſu mulieris habentis expreſſam hypothecam pro dote reſtituenda, pro qua licet juxta opinionem in foro receptam non vincat creditores anteriores expreſſam & conventionalem hypothecam habentes, vincit tamen indubitanter eos, qui ſolam tacitam ſeu legalem habeant juxta *text. expreſſ. in l. aſſiduis C. qui potiores habeantur*, & in §. *his conſequens auth. de æqualitate dotis*, atque tanquam abſolutum frequenter ſupponitur in ſua materia *ſub tit. de dote*, cum ſola quæſtio cadat quando agitur contra privilegiatos, Et conſequenter ſive fideicommiſſario competeret hypotheca, ſive non, idem in concurſu mulieris remanebat effectus.

Quare cum Bernardinus in ſuſceptione præventiva reſtitutionis primogenituræ, cum hypotheca expreſſa ſe obligaſſet ad adimplendum omnia, quæ in erectione primogenituræ continentur, nec non ad dotandum teſtatoris filias, aliaque gerendum, ex quibus non impletis primogenitura remanſit damnificata; Hinc promiſcuè ſuper ſolo fundamento hypothecæ expreſſæ anterioris inſiſtendum eſſe dicebam, cum ita ceſſaret omnis dubitatio; Licet enim apud Scholaſticos controverſum ſit, an dictorum jurium d... ſitio potiori accidens dotem reſtituendam adverſus viri creditores anteriores, procedat etiam quoad habentes hypothecam expreſſam, atque in puncto juris verior per eos credatur affirmativa; In foro tamen ubique paſſim recepta eſt contraria, ita ut caſus non admittat amplius diſputationem ſolum ... identem in bonis poſtea acquiſitis ex iis, quæ habentur in dicta ſua materia *ſub tit. de dote*, præſertim *diſc.* 82. *cum ſequentibus.*

Adverſus hoc fundamentum replicabant mulieris defenſores, quod hujuſmodi hypothecæ initium deſumendum ſolum eſſet à tempore alienationis,
4 ſeu non ſequuti implementi, ex quo primogenitura damnificata fuit, quo tempore ſpectato, mulier remanebat anterior, Verum hujuſmodi replicatio nullo juris fundamento innixa erat, quoniam dum in actu ſuſcipiendi primogenituram expreſsè ſe obligaverat ad adimplementum, ac bonam adminiſtrationem; Hinc proinde ex tunc effectus fuit debitor ejus, quod ex eadem adminiſtratione reſultat *ad notat. in l.* 1. & *l. qui balneum. ff. qui potiores in pignore habeantur.* Ut in propoſito habemus de marito ſuſcipiente dotem, ut ſe obligante ad illius conſervationem ac bonam adminiſtrationem, quia indubitatum eſt, hypothecam initium ſumere nedum à die dotis habitæ ſed ab ipſa die promiſſionis, quamvis traditio ex intervallo ſequuta ſit, ac deinde ex alio intervallo ſequuta eſſet alienatio; vel mala adminiſtratio, cum ſolum in propoſito cadat quæſtio in tempore intermedio promiſſionis & matrimonii ex iis, quæ habentur in *Aſculana ſeu Neapolitan.* & *in Senen. ſub dicto titulo de dote diſcurſ.* 8. & 9.

Quinimo & hypothecam legalem tutoris vel curatoris, ſeu cujuſcumque legalis adminiſtratoris initium ſumere à die ſuſceptæ adminiſtrationis, non autem alienationis ſeu rei male geſtæ probat *text. in l.* 5. *cum oportet* §. *finali C. de bonis quæ liberis cum concordan.* atque ex *Negusan.* & in aliis collectis probat *Merlin. de pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 4. *numer.* 1. & *ſequen.* & *num.* 8. & habetur deductum in propoſito tutoris vel executoris teſtamentarii pluries in ſua materia *ſub tit. de credito, vel ſub altero de tutor.* & præſertim in *Januen. pr. Cantanto Principe Sancti Nicandri.*

Atque in noſtris terminis ſpecialibus hæredis gravati, vel fideicommiſſarii alienantis, ſeu alias malè adminiſtrantis ſola controverſia eſt ſuper competentia hypothecæ legalis ut ſupra, ſed ea poſita ratione doli; Vel quia altera opinio *Theſaur.* & *Caſtilli* ac aliorum verior videretur, tunc in foro non dubitatur de illius initio à tempore ſuſceptæ adminiſtrationis adinſtar tutoris ac aliorum de quibus ſupra, dum illæ deciſiones in quibus ratione ſcientiæ, ac doli præſumpti, quem abſolutum eſt ſufficere, id ſupponunt tanquam certum, ideoque accedente hypotheca expreſſa & conventionali, idem ſine dubio dicendum veniebat, cum ita adeſſet contractus expreſſus, cum quo curatum fuit fideicommiſſi indemnitati providere, atque propterea credo, vel quod ita judicatum fuerit, vel quod mulier curaverit ſuper aliis bonis ejus jura experiri, aut quod partes concordaverint, dum poſt unicam diſputationem, quod ſciam amplius de cauſa actum non fuit.

† AN pro reintegratione competat hypotheca legalis agitur plenè *ſub tit. de Cens. diſc.* 36.

ROMANA LIBERATIONIS A MOLESTIIS

Pro DOMITILLA CESIA
Et aliis creditoribus.

Cum ANTONIO, & JO. MATTHÆO DE GRIPHONIBUS.

Caſus diſputatus in Signatura juſtitiæ pendet in Rota.

De apertura, ſeu reſtitutione fideicommiſſi etiam ante tempus, vel purificatam conditionem ob alienationes, & diſſipationes ad text. *in l. Imperator ff. ad Trebellian.* Et quid in præjudicium creditorum gravati.

Et de alimentis debitis ipſimet gravato, ejuſque filiis, & aliis in concurſu ejus creditorum ex bonis fideicommiſſi.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Diſtinguuntur puncti cauſæ.*
3 *Colluſio eſt difficilis probationis & probatur etiam cum ſubſtitutionibus, & conjecturis.*
4 *Actus colluſivus eſt nullus & habetur pro infecto, ideoque proceditur executivè etiam contra tertium.*
5 *Eodem modo quo proceditur executivè contra tertium, in quem facta eſt alienatio lite pendente.*
6 *De materia text.* in l. Imperator ff. de Trebell. *ut ob diſſipationes fiat locus reſtitutioni fideicommiſſi etiam ante factum caſum conditionis.*
7 *De errore ſcribentium extra caſum præciſum ejuſque applicationem.*
8 *Gravatus fideicommiſſo poteſt alienare pro tempore ejus vitæ, ſeu ejus jure durante.*

9 Declaratur

9 *Declaratur concluſio de qua num. 6. ubi adſunt creditores gravati.*

10 *Poſſeſſor fideicommiſſi poſtquam illud agnovit, non poteſt refutare, ſeu prætextivè reſtituere in præjudicium creditorum, vel jus habentium in ejus, bonis.*

11 *Multo minus poteſt præjudicare per indirectum.*

12 *De alia conſideratione ob quam confirmatur reſtrictio, de qua num. 9.*

13 *Impugnatur ſeu declaratur concluſio, de qua ſupra num. 6.*

14 *Quod ipſi gravato in præjudicium ejus creditorum non debeantur alimenta.*

15 *Minus ipſius gravati parentibus & conjunctis.*

16 *Quid de filiis vocatis ad fideicommiſſum.*

DISC. CLXX.

1 CUm Antonius Griphonus poſſeſſor fideicommiſſi ordinari per Matthæum Griphonium Epiſcopum Triventinum ejus avi, vel abavi fratrem prole legitima careret, legitimari curavit Jo. Matthæum filium naturalem, illumque deindè per *Rotam coram Dunozetto* declarari vocatum ad dictum fideicommiſſum, ut *ex deciſ. 981. ejuſdem Dunozet.* deindeque ipſis patre & filio in eadem domo, eademque menſa viventibus ſub dicti Matthæi nomine reportata fuit ſententia ab A. C. ſuper facto caſu reſtitutionis etiam ante obitum patris ob diſſipationes, & alienationes juxta diſpoſitionem, *text. in l. Imperator ff. ad trebell.* cujus ſententiæ vigore curabat impedire patris creditores, ne mandata contra eum obtenta exequi poſſent ſuper fructibus, ac redditibus bonorum fideicommiſſariorum ipſius debitoris jure durante; Cumque id principaliter intereſſet Domitillæ Ceſiæ hæredis Marchionis Cæſii fratris, & pro majori parte fidejuſſoris; Hinc proinde eadem creditoribus aſſiſtendo obtinuit ab eodem judice, qui dictam ſententiam protulerat prædictorum bonorum fructus deponi, donec auditis partibus deſuper provideretur, vel ab ipſo, vel à Rota, cui ad inſtantiam creditorum jam fuerat commiſſa cauſa appellationis à dicta ſententia.

Cumque ab hac proviſione dictus Jo. Matthæus appellaſſet & aſſumpta eſſet juxta ſtylum diſputatio in Signatura ſuper modo reſcribendi, An ſcilicet reſcribendum eſſet de appellatione ad utrumque effectum devolutivum, ac ſuſpenſivum, ut prætendebat appellans, vel ad devolutivum tantum cum ſolita clauſula *ſine præjudicio*, ut reſcriptum fuit, prætterquam quoad quaſdam menſtruas ſummas à judice decretas pro utriuſque alimentis quorum inſpectio Rotæ remiſſa fuit; Hinc proindè in diſputationibus deſuper habitis in Signatura ut ſatisfieret varietati ingeniorum Votantium, quorum alii ſuper uno, alii verò ſuper altero, & alii ſuper altero motivo
1 principaliter inſiſtebant, de tribus actum fuit; Primò ſcilicèt, an proceſſus executivus cum denegatione appellationis ſuſpenſivæ competens creditoribus adverſus Antonium debitorem in vim obligationis cameralis competeret adverſus Jo. Matthæum in vim dictæ ſententiæ poſſeſſorem jure proprio independenti; Secundò circa dictos terminos *text. in d. l. Imperator*, An ſcilicet eſſet necne locus dictæ præventivæ reſtitutioni, cum ab hoc puncto penderet inſpectio colluſionis, à qua pendebat reſolutio dicti puncti præcedentis circa ordinem judicii; Et tertiò circa alimenta, quæ ex dictorum bonorum fructibus prætendebantur præcipua adverſus creditores, tam pro ipſomet Antonio debitore, quam pro Jo. Matthæo ſucceſſore, ac etiam pro ejuſdem Antonii matre.

Super primo ſatis modica diſputatio habita fuit, quoniam ex facti circumſtantiis, potiſſimè verò ex eo, quod idem judex qui ſententiam protulerat; ita decreverat, colluſio habita fuit pro nimis clara, cum
enim iſta ſit difficilis probationis, illius incircò probatio ex conjecturis & ſuſpicionibus admittitur 3
Anan. in rubr. decretal. de colluſ. detegen. num. 4. & alii apud Seraphin. deciſ. 763. num. 8. apud Merlin. deciſ. 13. num. 4. Fab. de Ann. conſ. 104. num. 7. cum ſeqq.

Poſita verò colluſione reſultat actum haberi pro verè infecto, nullumque exinde dominium vel poſſeſ-
ſionem abdicari vel reſpectivè transferri *l. 1. & tot.* 4
tit. C. de colluſ. cap. 3. ex eod. & DD. communiter; de quibus plenè *Fab. de Ann. dicto conſ. 104. num. 52. & ſeqq.* ubi quod neque ipſi colludenti nocet, *Seraphin dicta dec. 763. num. 9. Merlin. dicta deciſ. 13. num. 2. & 3.* Et conſequenter oppoſitor dici non poterat tertius poſſeſſor titulo ſingulari translativo dominii, qui impediret proceſſum executivum, ut de iſto exercendo contra tertium, in quem lite
pendente facta eſſet alienatio, ex collectis *per Surd.* 5
conſil. 355. num. 13. Cancer. par. 2. var. cap. 12 n. 17. cum ſeqq. Rot. apud. Rojas deciſ. 209. num 3. & dec. 168. num. 3. par. 10. rec. & in aliis. Maximè quia agebatur tantum de proviſione pro aſſecuratione quæ ex facti circumſtantiis neceſſaria videtur, ne alias judicium remaneret eluſorium.

Quoverò ad ſecundum punctum, de quo ut dictum eſt Signatura, ut ſolet, guſtare voluit, non ad effectum illum decidendi, cum id ad ſe non ſpectaret, ſed ad effectum regulandi punctum præcedentem colluſionis, à quo pendebat inſpectio, an oppoſitor dici poſſet verus tertius poſſeſſor, qui impediret necne proceſſum executivum.

Scribentes in contrarium tranſcribendo ea quæ ad materiam hujus *tex. in l. Imperator ff. ad Trebell.*
poſt antiquiores repetentes ibidem plenè deducit 6
Molin. de primogen. lib. cap 16. & ex eo cæteri collecti *per Giurb. ad conſuet. Ale∫an. cap. 7. gloſ. 9. Mangil. de imput. cap. 44. num. 12.* & omnium latius per elaboratiſſimum *Caſtill. 8. tom. controv. cap. 43. numer. 28.* quem ſolum pro meo genio allegare ſufficeret ei qui partes transſcriptoris facere nollet, ita cum copioſiſſimis allegationibus chartas implebant ad probandum, quod dicti text. diſpoſitio eſſet in uſu, rejecta opinione *Comani, & Io. de Imola* ibidem aſſerentium illam hodie non procedere utpotè correctam per jus novum Codicis per quod tollitur ratio, cui *dicta l. diſpoſitio* innixa eſt, quod ſcilicèt inter patrem & filium dari non poſſet cautio, ut erat attento jure Digeſtorum, dum id ex jure novo dari poteſt, quodque ſequenda eſſet opinio *Molin. dicto cap. 16. num. 6. & ſeq.* ubi verius contrarium dicit utpotè magis communiter receptum, quamvis relata *num. 2. & ſeq.* dicta contraria opinione, ejuſque ratione *poſt. num. 4.* fateatur eam eſſe urgentiſſimam, ac pene indiſſolubilem, & cum *Molina* poſt *Giurb. & alios* pertranſit *Caſtill. dicto tom. 8. cap. 43. num. 36.*

Scribens Ego pro Domitilla aliiſque creditoribus dicebam, quod quidquid eſſet de præmiſſis in puncto juris inter gravatum & ſubſtitutum ubi ageretur de tali diſſipationis qualitate, quod convenirent termini *dicti texti* neque cautionis vel alterius proviſionis remedium ſufficiens judicaretur, Adhuc tamen eis poſitis, neque applicabantur ad caſum, tam ex facto, quam ex jure, ex facto ſcilicet, quia in eo non verificaretur illa diſſipationis ſpecies quæ requiritur, ut juxta præfati text. diſpoſitionem hæc immatura, ſeu præventiva fideicommiſſi reſtitutio intraret; Et ex jure, quoniam omnia quæ ad materiam hujus text. tractantur per DD. collectos *per Molinam, Giurbam, Caſtill. & alios ſupra recenſitos*, percutiunt caſum controverſiæ inter gravatum, & fideicommiſſarium, nullo tertii intereſſe admixto,
non

non autem caſum noſtrum, in quo ipſe gravato non conquerente, imo ut urgentia argumenta probant, colludente, agebatur de principali intereſſe creditorum, quos terminos quantum obſervare potui, ſuperius allegati ac alii apud eos non percutiunt, neque ad hanc diſtinctionem deſcendunt.

Unde propterea inculcabam ea quæ adeo frequens ac fortè vitioſa eſt mea dicendi conſuetudo, vim ſeu doctrinam conſulentis, vel judicantis hodie non conſiſtere in repletione chartarum cum copioſis allegationibus, & cum cumulo concluſionum extranearum, ſed ſuper congrua applicatione ad caſum præciſum quem ejus particularibus circum-
7 ſtantiis attentis ſtrictè percutiant concluſiones, ac auctoritates, quæ illi adaptatæ ſint, iſtud autem ſemper cogor repetere, quoniam ex eo pendent tot æquivoca tantæque confuſiones in hac legali facultate, cum non modico juſtitiæ, ac veritatis detrimento, Adinſtar illius adeo replicati documenti, quod jam faſtidierat diſcipulos B. Jo. Evangeliſtæ, qui ſenio confectus, atque ab eis rogatus de ſalutaribus documentis, ſemper illud mutuæ dilectionis repetebat, quoniam illud ſufficit, ac neceſſarium eſt.

Non conſtabat enim de illa diſſipatione, quæ vel juxta unam opinionem debet eſſe doloſa, & cum machinatione, vel juxta alteram, quamvis abſque dolo, debet eſſe magna, & talis quod pro judicis prudenti arbitrio non reportaretur ſufficiens remedium cautionis vel æquipollens, ex deductis poſt antiquiores ab eo relatos *per Merlin. dicto cap. 16. num. 12. & 13* ex quo totum deſumunt alii moderniores, dum non agebatur de pecunia, de qua propriè loquitur textus, minuſque de mobilibus diſſipationi irreparabili ſubjectis, ſed de ſtabilibus quæ extabant; atque diſſipata non erant, ſolumque aliqua facta erat alienatio vel obligatio fructuum ſuo jure durante, quod ſine dubio diſſipationem non importat, quinimò neque prohibitam alienationem, quoniam non data illa adeo ampla prohibitione ho-
8 minis quam Hiſpani ſupponunt in illis majoratibus juxta eorum conſuetam formulam, ſola prohibitio legis non tollit gravato facultatem alienandi bona pro ejus vita, vel jure, ſalvo jure fideicommiſſi ex collectis *per Fuſar. quæſt.* 525. & 527. latè *Rot. deciſ.* 328. *num.* 27. *par. recen. & paſſim*, Eſt enim principium abſolutum in praxi quotidianum, ac frequens, ut in ſpecie hujuſmodi alienationis locorum montium fideicommiſſo ſubjectorum pro vita ſeu jure poſſeſſoris habetur pluries *ſub tit. de Regalibus* ad hanc materiam locorum montium, ideoque ex ſolo facto ceſſat occaſio diſputandi in radice.

Præterea quando etiam conſtaret de tali diſſipationum qualitate, ita & taliter quod in ſolum præjudicium gravati diſſipantis, maleque gerentis locus eſſet dictæ prænaturæ reſtitutioni ad terminos text. *ind. l. Imperator*, Adhuc tamen id ſine dubio etiam cum ſenſu veritatis, dicebam recipiendum non eſſe in hac facti ſpecie in præjudicium creditorum præſertim hypothecariorum, quibus opponentibus, aliud vocatus ad fideicommiſſum prætendere non poteſt, niſi vel idoneæ cautionis remedium, quo mediante ejus indemnitati bene conſultum ſit circa bonorum ſubſtantiam rectè conſervandam vel ad ſummum, quod ſibi decerneretur quædam tenuta, ſeu adminiſtratio ad inſtar illius tenutæ, ac adminiſtrationis quæ datur ſpectanti ſucceſſionem donec illa vacat, ſeu eſt in pendulo juxta deducta ſuprà
9 *diſc.* 7. & alibi, ad commodum tamen, ac utilitatem, creditorum durante jure gravati eorum debitoris, Vel magis proximè adinſtar illius tenutæ, ac adminiſtrationis, quæ datur mulieri de bonis viri vergentis ad inopiam, ſuaque bona malè adminiſtrantis pro dotis aſſecuratione juxta ſatis vulgares terminos text. *in l. ſi conſtante ff. ſol. matr.* quoniam fructus exuberantes poſt matrimonii onera dicta aſſecuratione non obſtante cedunt commodo creditorum, cum ſimilibus.

Quamvis enim ex magis communi receptaque ſententia, de qua alibi *hoc eodem tit.* frequentius au- 10
tem *ſub altero de credito*, ille cui delatum eſt fideicommiſſum poſſit illud non agnoſcere in præjudicium creditorum, ita ut intrent etiam termini *text. in l. qui autem ff. quæ in fraud. cred.* Attamen poſtquam agnovit, non poteſt illud repudiare, ſeu aliàs præventivè reſtituere in præjudicium creditorum, & ſi fiat, ipſe fideicommiſſarius conſideratur tanquam ſimplex ceſſionarius, vel donatarius, teſtantis ejus onera, & debita, obligatus pro æquivalentia ejus, quod importat jus teſtantis donec vivit, vel durat, perindè ac ſi actus non eſſet ſequutus, ut cæteris relatis *apud Cancer. par. 3. var. cap. 15. numer.* 172. *Fontanell. deciſ.* 49. *Giurb. de ſucceſſ. feud. §. 2 gloſ.* 11. *num.* 24. *Salgad. in labyrint. par.* 2. *cap.* 15. *per tot. Rot. in Auximana dotium*, de qua infra *diſc.* 195.

Si ergo per actum expreſſum, etiam juſta cauſa veſtitum ac publicè, palam, & bona fide id fieri non
poteſt, multò minus abſque dubio dicendum eſt id 11
ſequi non poſſe per hanc viam, Tum quia lex impoſita dicitur potius verbis quam rebus, atque quod directè ac palam fieri non poteſt, ita indirectè ſequeretur contra principia; Tum etiam quoniam ita eſſet invitare ad delinquendum dupliciter, Primò ſcilicet committendo, colluſiones de facili cadentes inter patres & filios, vel alios proximè attinentes ad ſupplantandos creditores, Et ſecundò ad faciendum diſſipationes, quæ huic præventivæ reſtitutioni locum aperirent, ideoque pro meo judicio caſus videbatur incapax diſputationis.

Clarius verò in hac facti ſpecie, in qua vocatus ad fideicommiſſum, magis venire dicebatur, ex providentia, & voluntate Antonii debitoris quam fi-
deicommittentis, quoniam ſi à patre non fuiſſet le- 12
gitimatus, ac agnitus in filium, nullumque ſucceſſionis jus haberet, atque bona remanerent libera, dum alii attinentes non ſunt de genere vocatorum ut firmatur *in eadem deciſ.* 981. *Dunozett.* ideoque quidquid ſit de puncto, an illi actus merè voluntarii geſti per debitorem qui jam debita præſertim hypothecaria contraxerat, id geri potuerint necne in præjudicium creditorum, ad effectum, ut bona quæ jam erant in ſtatu libertatis caderent ſub vinculo fideicommiſſi poſt ipſius debitoris mortem, quod in his diſputationibus examinatum non fuit neque adhuc occaſio dedit formiter diſputare, Abſolutum tamen dicebam, quod ad minus per dictos actus præjudicari non potuerit creditoribus ipſius debitoris jure durante.

Quodque iſto caſu, in quo fideicommiſſi, vel majoratus poſſeſſor ære alieno prematur, non ſit practicabilis diſpoſitio dicti text. *in l. Imperator* quæ captioſam, ac fraudulentam cautelam induceret, Ponderabam quod nullibi magis quàm apud Hiſpanos receptum eſt dictæ legis diſpoſitionem eſſe in uſu, ut *apud Molin.* & alios collectos *per Caſtill. d.* 8. *tom. cap.* 41. *num.* 28. *& ſeqq.* Et tamen ut patet ex adeo copioſo, ac elaborato tractatu *Salgad. in labyrint. cred.* aliiſque Hiſpanis, nil in ea regione frequentius eſt, quam concurſus creditorum ſuper Majoratibus pro jure, ac vita poſſeſſoris, qui adeo fuit imprudens, ac dilapidator, magnoque æri alieno ſe ſubjecit, quod formalem creditorum concurſum pati cogitur, ita enim cum hoc alio remedio intentando per filios, unico verbo omnium creditorum moleſtiæ evitarentur abſque tot litibus, & ambagibus ſuper ipſius poſſeſſoris alimentis, & aliis.

Hinc,

Hinc inanis, ac evagatorius labor erat ab adeo laudabili Romanæ Curiæ ſtylo abhorritus agendi de materia dicti textus *in l. Imperator* in genere, ſeu in abſtracto, quoties controverſia eſſet inter ipſos gravatum, & vocatum tantum abſque mixtura præ-
5 judicii creditorum, vel alterius; & tamen iſto caſu mihi nullatenus quadrabant firmata *per Mols·am, & Caſtill.* ac alios pro majori parte Hiſpanos, quodque ſumendo argumentum ab effectu, ſeu praxi, in Italia præſertim, atque in ſimplicibus fideicommiſſis aliquam peculiarem hominis proviſionem non habentibus, verior eſſet opinio *Cumani* ſuper dictæ legis non uſu, vel quod omninò probabilior, ac recipienda eſſet opinio *Bal. in rubr. Cod. de revocand. his quæ in fraud. cred. num.* 13. quæ tanquam ſingularis laudatur *per Alex. in eadem l. Imperator num.* 3. malè autem rejicitur *per Molin. d. cap.* 16. *n.* 26. ut ſcilicet capiendum ſit cautelæ remedium per quod conſultum quidem ſit fideicommiſſario, ſed non inde ceſſet medii temporis commoditas ad favorem creditorum.

Et quidem contraria ſententia continere videtur quemdam irrationabilem rigorem ſoli litteræ legis innixum nulla probabili ratione veſtitum quem rigorem praxis forenſis præſertim in Italia temperare judicioſè conſuevit, ut in his terminis videmus de illa cautione quam lex exigit ab hærede gravato quoniam uſus eam recipit pro illis bonis, in quibus ejus ratio viget, ut ſunt mobilia, & alia conſumptioni ſubjecta, non autem ſtabilia; Et quoad tertiam ſpeciem cenſuum, & locorum montium admittuntur remedia inhibitionis juxtà *deciſionem* 828. *in fine Dunozett.* ubi concordantes, de quibus infra *in Melevitana diſc.* 200. Ac etiam habemus in uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur, ac ſimilium, in quibus antiquitas, legali rigori ad litteram inhærendo, adeo de forma exigebat cautionem quod niſi ea daretur inutile credebat legatum, moderna verò prudentior æquitas hunc rigorem temperavit dando locum judicis arbitrio pro congruo temperamento, per quod utriuſque, proprietarii ſcilicèt, ac uſufructuarii indemnitati conſultum ſit, ut in ſua materia *uſusfructus ſub tit. de ſervitut.* cum ſimilibus; Cumque de facto ex tot Rotæ aliorumque Tribunalium deciſionibus videamus id hucuſque practicatum non eſſe, ità edocemur, vel verius eſſe dictæ legis rigoroſam diſpoſitionem non eſſe receptam, vel, & verius, non de facili ad praxim reduci illam diſſipationis ſpeciem, quæ ad hunc effectum neceſſaria eſt, quoniam ubi non agitur de fideicommiſſo in gratiam fideicommiſſarii principaliter ordinato, ſed primo in gratiam gravati non de facili in diſſipatione intrat ratio doli, ac malitiæ, ſed potius intraret ratio prodigalitatis, & amentiæ undè dari non debet iſtud fideicommiſſum ità pœnale, quod exigit delictum, ut pluries in præcedentibus, ideoque ſolum ſit locus interdictioni adminiſtrationis; Quæ tamen ità obiter iuſinnabam abſque maturo judicio, ac formali diſputatione, utpotè extra cauſæ neceſſitatem, dum ex aliis ceſſabat diſputatio ut ſupra.

Demum quoad tertium punctum alimentorum, tres erant perſonæ pro quibus illa petebantur cum prioritate adverſus creditores, Primo ſcilicèt ipſemet Antonius debitor, & fideicommiſſi poſſeſſor, Secundò dictus Jo. Matthæus vocatus, Et tertiò prædictorum mater, & avia reſpectivè; Neutri tamen dicebam deberi; Non quidem ipſi Antonio conſide-
14 rato ſolùm tanquam debitori, ac poſſeſſori fideicommiſſi præſcindendo ab eo privilegio, quod ſibi daret qualitas militiæ Sancti Stephani quam obtinebat, cum nullibi in jure cautum ſit creditorem teneri debitori præſtare alimenta, niſi ea quæ Romanæ præſertim Curiæ praxis induxit ad favorem carcerati juxtà deducta per Rotam *deciſ.* 269. *par.* 4. *rec. tom.* 2. & *per Scannarol. in ejus praxi viſitationis carceratorum.*

Et quamvis ſcribentes in contrarium inſiſterent in iis quæ deſuper habentur *apud Salgad. in Labyrinth. par.* 1. *cap.* 24. Attamen iſtud erat æquivocum clarum quoniam id procedit in Hiſpania, & in illis ma- 15
joratibus ex lege vel ſtylo particulari, idque non indifferenter ac favore omnium, ſed pro conſtitutis in Dignitate, ut ſunt Duces, Marchiones & Comites, in quibus intrat ratio text. *in l. Miles, & cap. Odoardus* pro favore publico.

Quo verò ad matrem, & multò minùs cum hæc omninò extranea eſſet teſtatori, Et quamvis apud eundem *Salgad. d. cap.* 24. habeatur quod etiam pa- 16
rentibus, ac fratribus ex majoratuum fructibus alimenta danda ſint, adhuc tamen in propoſito æquivocum ſolemne, id enim percutit obligationem poſſeſſoris ipſius majoratus, ut tanquam dives ac idoneus ex majoratus fructibus, qui conſiderantur tanquam bona libera, & propria, teneatur explere illam alendi obligationem, quæ de jure ſibi incumbit, ſecus ubi nil habet, quia totum abſorbeatur ab ære alieno.

Et quoad ipſum Joannem Matthæum, quando ageretur de fideicommiſſo aſcendentis, intrare poſſent ea quæ habentur *diſcur. ſeq.* juxta terminos *Auth. res quæ Cod. commun. de legat.* ſed cum ageretur de fideicommiſſo tranſverſalis, alienandi obligatio non intrat, ut advertitur ſuprà *in Romana fideicommiſſi ſeu Salvian. de Pacificis diſcur.* 163. Ex ſola verò ſpe, ſeu vocatione ad fideicommiſſum (ſecluſa ratione ſanguinis) hoc alimentorum jus non reſultat, *ut diſc. ſeq.* adhuc tamen cauſa pendet in Rota ſine diſputatione.

ROMANA
DONATIONIS
DE' JORDANIS.
PRO
CREDITORIBUS GASPARIS JORDANI
CUM
EJUS FILIIS

Caſus variè deciſus per Rotam.

De eadem materia alimentorum, quæ in concurſu creditorum gravati fideicommiſſo, iſto vivente prætendatur per filios in ſpe vocatos ad fideicommiſſum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De alio puncto principali an filii eſſent vocati.*
4 *Quod filii vocati ad fideicommiſſum pro ali-*

aliud non tribuat, niſi ſolam ſpem eventualem, ac incertam, quæ poteſt non contingere futuræ neceſſariæ ſucceſſionis, quatenùs conditio purificetur; Idque verum etiam ſi tales vocati, ac ſperantes eſſent filii, vel deſcendentes ipſius gravati, quoties gravans eſſet tranſverſalis, vel extraneus, in cujus defuncti bonis non haberent jus ſanguinis bonorum perſecurorium, dum qualitas filiationis, vel deſcendentiæ percutit jus alimentorum in honis ipſius gravati patris, vel aſcendentis, quæ nulla extant utpotè à creditoribus abſorpta; Quodque tranſverſalibus non detur in bonis fideicommiſſi jus alimentorum, eodem modo, quo non datur jus dotis reſultans ex diſpoſitione *Auth. res quæ C.comm. de legatis* habetur ſuprà *diſc.* 162.

Ubi verò vocari eſſent de deſcendentibus teſtatoris, ac potiſſimè per eandem directam lineam ipſius gravari, & tunc verior, ac recipienda videtur dicta alia opinio, quam referunt, & ſequuntur *Peregr. & Gratian. ac alii, de quibus ſuprà*, atque ſequuta eſt *Rota* in prioribus hujus cauſæ deciſionibus, Idque non ratione vocationis, & ob ſolam ſpem ſucceſſionis, ut aliqui malè putant, ſed ratione ſanguinis, ac deſcenſivæ qualitatis, ob quam aſcendentium bona affecta ſunt pro deſcendentium alimentis, quorum debitum dicitur teſtatoris, & conſequenter intrat abſolutum principium, quod creditores defuncti, quamvis chirografarii, atque in ſola perſonali actione vincunt creditores hæredis, quantumvis anteriores, hypothecarios, & privilegiatos; juxtà ea quæ in proximis, ac omninò ſimilibus terminis dotium ex beneficio *Auth. res quæ* conſtituendarum puellis deſcendentibus ex bonis fideicommiſſi, plenè habentur *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum diſc.* 78. & 79. ubi, & in aliis ad eandem materiam receptum habetur quod prædictæ *Auth.* diſpoſitio, vel ratio fortiùs conveniat alimentis maſculorum; In hoc enim differt alendi obligatio, quæ de jure incumbit aſcendentibus, ab illa quæ incumbit tranſverſalibus; quod illa utpotè debita ratione ſanguinis, non terminatur cum vita, ſed una cum honis, quæ pro eis affecta ſunt eſt tranſitoria ad hæredes, & ſucceſſores, iſta verò, utpotè ſola ratione charitatis dicitur merè perſonalis, ac terminatur cum vita, & non eſt tranſitoria, ut habetur *diſc.* 78. & 79. *de feudis*.

SUper hac materia vide notata *ad diſc.* 5. *de Donat.* ubi enunciantur deciſiones editæ in caſu de quo agitur *in hoc diſc.* 161.

BONONIEN.

DE CACCIALUPIS

PRO

CAROLO ANTONIO DE CACCIALUPIS

CUM

TERTIIS POSSESSORIBUS BONORUM

Reſponſum pro veritate.

An tranſactio inita per hæredem gravatum eum prætendentibus habere jus ſuper bonis fideicommiſſariis, cenſeatur facta nomine proprio, & ad propriam utilitatem, unde uti valeat juribus ceſſis, vel dimiſſis contra fideicommiſſarium, Vel potius cenſeatur inita hæreditario nomine. Et incidenter, an vocato ultimo genito ejus qui plures habebat filios; veniat primogenitus qui aliis defunctis remanſit unicus.

SUMMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Tranſactio præſumitur facta per hæredem nomine hæreditario.*

3 *Ex quibus dignoſcatur an ceſſio ſit translativa vel extinctiva.*

4 *Ubi inter hæredem nomine proprio, & tranſigentem nulla adeſt lis quæ adeſt cum hæreditate, tunc tranſactio cenſetur facta nomine hæreditario.*

5 *Actus præſumitur geſtus eo modo quo licitè fieri poterat, & propterea voluntas regulatur à poteſtate.*

6 *Hæres beneficiatus dicitur adminiſtrator hæreditatis.*

7 *Tutor vel alius adminiſtrator reportare non poteſt voluntarias ceſſiones contra pupillum, vel alterum cujus bona adminiſtrat.*

8 *Ex pretii quantitate deducitur quid in contractum deductum ſit, & qualis fuerit partium intentio.*

9 *Tranſactio nihil dat de novo, neque ille qui obtinet bona, obtinere dicitur ab altero tranſigente ſed jure ſuo primævo.*

10 *De diſpoſitione tex.* in l. per diverſas & l. ab Anaſtaſio Cod. mandati *& de earum limitatione ad favorem rei poſſeſſoris quando procedat, & quando verè quis dicatur poſſeſſor & reus.*

11 *Vocato ultimogenitò alicujus, an veniat primogenitus qui per mortem aliorum ſit primus & ultimus.*

12 *Doctrinis ſpecialibus non habentibus contradictorem eſt deferendum.*

13 *Referuntur caſus aliquarum deciſionum facientium ad rem ſuper dicto puncto de quo num.* 11.

DISC. CLXXII.

FLorianus de Caccialupis, Inſtituto Ludovico filio adoptivo, fideicommiſſum perpetuum ordinavit in ejus deſcendentia, qua defecta vocavit filiū 1

ultimo genitum Aldobrandini de Malvetiis, in
quo familiam artificialiter renovaturo, fideicom-
miſſum pariter in univerſa deſcendentia ordinavit;
Defuncto autem Carolo Antonio filio, & ultimo
de linea maſculina dicti Ludovici, ſcripto hære-
de Joanne ex ſorore nepote pariter cum onere
aſſumendi ejus familiam, & cum fideicommiſſo
in univerſa ejus deſcendentia, contra iſtum li-
tem excitarunt filii ſuperſtites ex primogenito di-
cti Aldobrandini, cujus filii alii prædeceſſerant
ſine prole, & introducta cauſa in Rota, cum
ei reſtringeretur ad punctum, an dicta ſubſtitu-
tio concepta de ultimogenito ejus, qui tunc plu-
res habebat filios conveniret primogenito, qui
ob aliorum mortem ſolus filios ſuſceperat, ob
articuli novitatem ac difficultatem nulla capta fuit
reſolutio, benè pro reo contra actores, ut dicta
vocatio eis non conveniret ſcribente *Mart. conſ.*
193. Hinc deventum eſt ad concordiam per
quam reus, ſoluta actoribus quadam ſumma,
omnium jurium ceſſionem reportavit; Cum au-
tem dictus Joannes ex pluribus, contraventioni-
bus caducitatem à teſtatore demandatam incur-
riſſet, ejuſque vigore Carolus Antonius filius
fideicommiſſum agnoviſſet, per mortem etiam
patris poſtea ſubſequutam alio jure reſtitutorio
confirmatum, iſque judicium inſtituiſſet pro
vindicandis bonis fideicommiſſariis contra ter-
tios poſſeſſores in quos dictus Joannes hæres gra-
vatus diſtraxerat, iſti verò deducentes omnia ju-
ra eorum auctori competentia, opponerent, de
juribus dictorum de Malvetiis, ex quibus præ-
tendebant bona controverſa per dictum Caro-
lum Antonium fideicommittentem ultimo gra-
vatum utpotè ad liberam ejus diſpoſitionem non
exiſtentia, fideicommiſſo per eum ordinato ſup-
poni non potuiſſe, Hinc proindè ex parte acto-
ris de duobus conſultus fui. Primò ſcilicèt an
hæredibus, vel creditoribus dicti Joannis hæ-
redis gravati competerent jura per Malvetios in
vim dictæ tranſactionis ceſſa, quod pendebat
à puncto; an dictus Joannes tranſegerit, ac ju-
rium ceſſionem reportaverit nomine proprio, vel
potius nomine hæreditario; Et ſecundo ſuper ſub-
ſiſtentia jurium competentium præfatis de Malve-
tiis cedentibus.

Reſpondi, extraneum vel ſuperfluum videri
aſſumere altiorem inſpectionem hujus ultimi pun-
cti, à quo ejuſdem actoris defenſores de parti-
bus credebant ſalutem cauſæ pendere ob dicto-
rum jurium incompetentiam ex firmatis *in d. con-
ſil* 193. *Mart.* cum clarum mihi videretur ceſ-
ſionem, ſeu tranſactionem prædictam hæredita-
rio nomine, atque ad hæreditatis commo-
dum ſequutam eſſe, unde propterea nil refere-
bat, an jura credentium ſubſiſterent necnè, &
conſequenter quod ejuſdem hæredis tranſigentis
creditoribus, ſeu aliàs ejus perſonam & jura re-
præſentantibus aliud non competeret, niſi tan-
quam per ſpeciem detractionis repetitio ſummæ
ex cauſa tranſactionis ſolutæ, quatenus de pro-
prio id ſequutum eſſet ſecus autem de pecuniis
ac effectibus ejuſdem hæreditatis.

Quod autem dicta tranſactio hæreditario, non
autem proprio nomine inita eſſet, obſervabam,
a etiam cum ſenſu veritatis id ex pluribus com-
probari; Primò ſcilicèt ex præſumptione juris,
ut tranſactio, vel alia conventio inita per hære-
dem ſuper juribus hæreditatem concernentibus
quoties expreſsè dictum non eſt, fieri proprio,
ac privato nomine, præſumatur facta nomine
hæreditario, ex iis quæ cæteris relatis habentur
apud Cavaler. dec. 374. *Rot. dec* 384. *p.* 4. *diverſ.*
apud Dunozett. deciſ. 836. *num.* 12. *repetit. poſt
Merlin. de legiti dec.* 199.

Secundò quia ad effectum ut ceſſio facta dici
poſſet magis ipſi hæredi ex perſona propria,
& tanquam tertio, dicere opus eſſet iſtam eſ-
ſe voluntariam ceſſionem tranſlativam, quod re-
pugnabat verbis, ac etiam ſubjectæ materiæ,
Verbis ſcilicèt quoniam ut *ex Gallerat. de re-
nunc. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. *& ſeqq.* & *aliis* be-
nè firmat *Rot. in Auximana dotium* 26. *Maii*
1655. *coram. Bichio*, ac plures advertitur *ſub
tit. de renunc.* & ſub altero *de contract.* inter
alia ad quæ monemur advertere debere pro
dignoſcendo, an ceſſio ſit extinctiva, vel
tranſlativa, eſt illa circumſtantia, an jura ceſ-
ſa ſtent in dativo, vel in accuſativo, ut in pri-
mo caſu ſit extinctiva, in ſecundo autem tranſ-
lativa; Verba autem concordiæ ſtabant juxtà
primam partem, Et clarius quoniam aderant etiam
verba denotantia abſolutionem, liberationem &
quietantiam.

Idem clarius comprobabat ſubjecta materia,
quoniam ſi admittenda eſſet illa intellectualis
diſtinctio trium perſonarum formalium in una 4
perſona materiali, quæ per reos prætende-
batur, & ſic quod alia eſſet perſona pro-
pria dicti Joannis, & altera eſſet illa hæredis gra-
vati ab eodem repræſentata, exindè ſequeretur
quod inter ipſum conſideratum ex perſona pro-
pria, & dictos de Malvetiis, nulla penitus ade-
rat lis, & conſequenter nullatenus cadere pote-
rat terminus tranſactionis, cujus jure dicta ceſſio
ſequuta fuit, qui terminus benè cadebat cum altera
perſona hæredis, cum qua erat lis, ſine qua non
datur tranſactio.

Tertiò quia in dubio ad inſpiciendum an ceſſio
ſit extinctiva, vel tranſlativa, Et quoties ver-
ba pluſquam clara non urgent, interpretatio ſu-
menda eſt à poteſtate, ſive an actus ſit licitus, 5
vel illicitus, interpretando eo modo quo actus
valeat, atque delictum excludatur, ut cæteris
relatis in ſpecie advertitur *deciſ.* 83. *& dec. fin.
poſt Merlin. de pignor*, repetit. *deciſ.* 114. *& dec.*
232. *par.* 10. *recent.* In hac autem facti ſpecie
cum hæredes beneficiatus, & gravatus dicatur
hodie legalis adminiſtrator ex deductis *per Rovit.* 6
deciſ. 48. *num.* 11. *& ſeqq. Capyc. Latr. conſult.*
63. *num.* 67. ubi concordantes & plures *ſub
tit. de hærede*, ac *ſub altero de credito*, atque
inter cedentes, & ipſum hæredem acerrima
penderet lis in Rota, ipſeque conſtanter
impugnaret jura cedentium, utique illicitum,
atque manifeſta turpitudo fuiſſet contra hære-
ditatem ab eo adminiſtratam pro ea ſupplantanda
ad proprium commodum voluntariam reportare
ceſſionem jurium litigioſorum, ex iis quæ de
tutore, vel alio adminiſtratore voluntariè, ac af-
fectatè abſque probabili cauſa reportante ceſ- 7
ſiones contra pupillum, vel alium ſub ejus ad-
miniſtratione viventem habentur deducta per
Menoch. conſ. 1225. *num.* 3. *Cravett. conſil.*
129. *num.* 10. *&* 10. & 11. *Galeot. lib.* 2. *contr.*
63. *num.* 5. *& alios.*

Quartò, quoniam à pretii quantitate mag-
num reſultat argumentum voluntatis partium,
& quid in contractum deducere voluerint ut
ex *Alex. conſ.* 26. *lib.* 4. *& aliis Menoch. de
tac. lib.* 4. *tit.* 9. *num.* 8. *Rot. apud Gregor. dec.* 8
126. *num.* 9. ubi *Add. in Romana apotheca ſeu
pecuniaria* 8. *Junii* 1654. *&* 25. *Junii* 1655. *Bichio*,
& in aliis frequenter; Undè cum ſumma in dicta
tranſactione deducta, eſſet quid nimium com-
paratione bonorum cadentium ſub fideicom-
miſſo

miſſo prætenſo per actores cedentes, inter quos, ac dictum hæredem ceſſionatium, oulla cadebat acta ſanguinis conjunctio, vel alia benevolentiæ cauſa donationem ſuadete poſſet, hinc proindè nedum vehemens argumentum, ſed pro meo judicio clata teſultabat probatio, qood actores ſuorum jurium inſubſiſtentiam, vel nimiam dubietatem agnoſcentes, ita modico accepto reliquum temiſerint hæredi, ſeu hæreditati, quæ nihil de novo acquiſivit, ſed ſolùm tanquam per remotionem obſtaculi confirmavit ſuum primævom jus, ex quo, non autem ex novo jure dimittentis, tranſigens obtinere ac poſſidere dicitur *ad tex. in l.pro funde C. de tranſact. ubi Bart. num. 3. Caſtren. num.7. & cæteri* de quibus *Molin.de primogenit. lib.4. cap.9 num. 22. circa fin.*obi *Add & latius Caſtil.8.tom.controv.cap. 36.§.2. Rot. deciſ. 306. num.6. par. 5. rec. Romana Caſalis 17. Junji 1660. Cerro* & trequenter, Multò magis, ac extra dubium his omnibus inſimul, ac unitim conſideratis vulgari regula, *ut ſingula qua non poſſunt &c.*

Et nihilominus ubi etiam aliqua ſubeſſe poſſet difficultas, adhuc tamen obſervabam nullum effectum exindè reſultare, atque hujuſmodi quæſtionem ioanem eſſe quoniam cum iſta jura eſſent abſque dubio litigioſa miniminque dubia, ità intrabat diſpoſitio *text. in l. per. diverſas & l.ab Anaſtaſio C. mandat,* ut ſolùm ceſſionatio ſufficeret ſolvere id quod pro ceſſione obtinenda ſolutum eſt, & de quod frequenter habetur *ſub titulo de credito* præſertim *in Neapolitana pecuniaria* in qua prodieront *deciſ. 27. Januarii & 23. Maii 1653. coram Melsio,* Licèt enim dictorum jurium diſpoſitio procedat in non poſſidente, qui tanquam voloniarius litium redemptor, agendo, jura ceſſa experiri velit, cum dictæ leges prodierint in odium redemptorum litium, ideoque locum non habeant in iis qui excipiendo curant ſe tueri in poſſeſſione bonorum, in qua reperiuntur, ut in dicta ſua materia *ſub tit. de credit.* atque eſt vera & recepta limitatio attamen ut benè firmatur in dictis *deciſ. editic in Neapolitana pecuniaria coram Melsio,* id procedit quando aliquis alio juſto titulo reperitur in poſſeſſione rei, in qua reciplat, vel timeat moleſtias ad quas evitandas, ſuumque jus ac poſſeſſionem confirmandam, ita prudenter, & bona fide curat alia jura cumulare, ſecùs autem ubi poſſidens ex uno titulo tanquam merè voluntarius litium redemptor diverſorum juirum ceſſionem affectat, ut proprium auctorem ſupplantaret, eique dominii quæſtionem refricaret, & hic eſſet caſus, quod tamen deducebatur ad ſuperabundantiam, etiam in caſu quo liqoidò cooſtaret dictam ceſſionem nomine proprio factam eſſe.

Hinc proindè, ut initio præmiſſum eſt, inanis remanebat altera inſpectio ſuper juribus prædictorum cedentium; Et nihilominùs quando de hoc agi de-
1 buiſſet, probabilius contra dictos de Malvetiis reſpondendum eſſe dicebam ob ſpeciales auctoritates *Alciat. conſ.101.lib 9.& Menoch.conſ.97.num.90. & Mantic. de conject.lib.8. tit.10.num.8.* ac etiam ob auctoritatem individualem *Mart.* qui Doctor veritatis dicitur *d. conſ. 193.* ubi plura deducit probabilia fundamenta, quod vocatio ultimogeniti ejus qui plures habebat filios, non conveniat primogenito qui ultimus remanſit, dum in contrarium nulla dabatur ſpecialis auctoritas, ideoque dicebam intrare propoſitionem de qua *Mart. eodem conſ.181. n.33. Rot. dec.721.num.5 par.2. rel. & dec.122.in fin.par.5.* ut
2 doctrinis ſpecialibus contradictorem non habentibus deferendum ſit, ubi potiſſimum non convincantur de æquivoco, ac ſint repugnantia principii; Hæc autem ſuper hoc ſecundo puncto ità obiter inſinuabam, prædictarum auctoritatum allegatione con-

tentus; articulo formiter ac maturè non examinato; cum neceſſitas ut ſupra non ſuppeteret, neque huc uſque occaſio dedit id particulariter diſputandi; Licet enim deſuper aliquas habeamus deciſiones proximas, non tamen illæ percutiunt punctum præciſum, ſiquidem *in Ariminen. ſecundo genitura 18. Maii 1654. coram Bichio impreſſ.par.11. rec. dec.338.* diſputatur de caſu proximo, ſed non omninò individoo, idemque in duabus invicem pugnantibus deciſionibus editis *in Imolen. ſucceſſionis 14. Martii 1659. & 27. Martii 1660. coram Bichio*, & quæ cauſa per concordiam finem habuit.

† AD hanc materiam notatum fuit ad *diſc. 140.*

MANTUANA. PRIMOGENITURÆ
SEU
TRANSACTIONIS
Pro MARCIONIBUS FERDINANDO & NICOLAO DE GONZAGHIS.

Reſponſum pro veritate.

An & quando tranſactio inita per gravatum vel feudatarium, aut ſimilem, afficiat ſucceſſorem in fideicommiſſo, vel feodo, venientem jure proprio independenter.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Succeſſor in fideicommiſſo habet electionem agendi, vel ad bona alienata, vel contrà gravatum alienantem pro pretio.*
3 *Quando hæc ſecunda via ſit tutior.*
4 *An & quando tranſactio afficiat ſucceſſionem in fideicommiſſo.*
5 *Quod in feudis antiquis pacti & providentia non poſſit erigi primogenitura.*
6 *Permutatio non eſt alienatio prohibita.*
7 *De conſuetudine Mantuana alienandi feuda.*
8 *Pro regulanda tranſactione attenditur illius tempus.*
9 *An in ſucceſſione feudorum Mantuana fœmina proximiores excludant maſculos remotiores.*

DISC. CLXXIII.

FEndum Curiæ Podii uſque ab anno 1332. conceſſum per menſam Epiſcopalem Mantuanam Aloyſio Gonzaghæ primo Mantuæ domino, hujus adeò propagatæ familiæ ſtipiti juxtà ſeriem, de qua in alia *Mantuana feudi ſub tit. de feud. diſc. 10. & 11.* in notabili parte devenit in Joannem, qui in ejus teſtamento condito de anno 1514. fideicommiſſum ad formam majoratus inter ejus filios & deſcendentes inſtituit, Cumque multis intermediantibus actibus, vel ad rem non facientibus; vel in diſcurſu præſuppoſitis feudum prædictum ex titulo cujuſdam permutationis cum aliis bonis de anno 1622. deveniſſet in Ducem Mantuæ; iſte illud reliquit cuidam ejus filio legitimato, à quo ſucceſſor in dicto majoratu vendicavit, reſervato in ſententia jure Ducis ſucceſſoris. Hinc proindè iſte litem movit, quæ occaſionem dedit concordiæ, qua mediante poſſeſſori majoratus Dux ceſſit bubulcas 900. terrarum, reliquum verò totum ad ejus favorem remanſit; Mortuo autem tranſigente, cum dictus majoratus dictis Mar- 1

chionibus delatus eſſet, atque ſuper dictæ tranſactionis ſubſiſtentia ex parte ejuſdem Ducis ex remedio *l. diffamari* lis in eo Senatu introducta eſſet, ſententia etiam favorabili reportata; In hoc ſtatu ex parte dictorum Marchionum de conſilio pro veritate ad eorum directionem requiſitus, reſpondi, ut ſequitur.

Præcipuus controverſiæ punctus eſt ſuper validitate vel invaliditate tranſactionis ſi enim actus eſt in-
2 validus, itaut majoratus poſſeſſor, illum facere non potuerit in præjudicium ſucceſſorum, intrat de plano juris concluſio, ut ſucceſſor in fideicommiſſo vel majoratu electionem habeat agendi vel contrà tertium, in quem eſt facta alienatio pro rei fideicommiſſariæ vindicatione, vel contrà gravatum alienantem pro reintegratione fideicommiſſi & quanti intereſt alienationem non eſſe factam, ſive ſcienter ſive ignoranter id geſtum ſit *ad text. in l. quidem §. ſimil. ff. ad trebell. l. plane § qui rogatus ff. de legat. 1. cum concord. per Pariſ. conſ. 5. num. 26. lib. 2. Cephal. conſ. 761. num. 14. & 15. Peregr. de fideic. art. 45. n. 20. Fuſar. de ſubſtit. q. 558 n. 1. & 627. n. 54. Cyriac. contr. v. 5. n. 25.* benè *Merlin dec. 831. n. & 2. & 844. n. 1. Rota in Bonon ſucceſſionis 4. Maii 1646. coram Buhie § nam pro rata. & in eadem 18. Martii 1652. coram Celſo §. juſtitia verò inter ſuas deciſ. 141. n. 4.* & alias quotidiè.

Atque tali caſu, ex duabus viis tutior ac honeſtior
3 reputatur illa agendi contra alienantem ſeu ejus hæredes, ut benè admonet *Cephal. ubi ſuprà*, quem in propoſito laudat *Rota in dec. Bonon. ſucceſſionis coram Bichio, impreſſ. dec. 402 par. 9. rec. n. 2. & 4.* Quod & mihi placet, nedùm ex ratione circuitus conſiderata *per Cephal.* ſed etiam quia tertius, in quem alienatio facta eſt, de facili poterit ſe tutum prætendere ratione ignorantiæ juxtà terminos text. *in l. fin. §. ff. de legat. 1.* Licèt enim ex veriori ſententia iſtius legis diſpoſitio non procedat, ubi unus ex alienantibus & fideicommiſſi conſcius, Neque ubi agitur de fideicommiſſo ſeu majoratu erecto in re particulari ut alibi advertitur; Attamen opuseſſet hanc etiam aſſumere diſputationem, quæ agendo contrà gravatum alienantem evitatur. Et fortius id in præſenti caſu dicendum videtur, cum ille, in quem facta eſt alienatio, ſit longè durior ac potentior Adverſarius.

Neque ad hunc effectum opus eſt aliquam diſcuſſionem prius facere contra tertium dum indefinitè fideicommiſſario datur electio unius ex duabus viis, & ſic relicto judicio pendente cum Duce; conſultius eſſet agere contrà hæredes dicti alienantis, maximè quia Dux ſententiam favorabilem reportavit.

Econverſò autem, ſi tranſactio eſt benè facta, ita ut etiam ſucceſſores proprio jure venientes afficiat, tunc vanum eſt de una vel altera via quærere, dum neutra competit.

In hoc igitur articulo, An tranſactio per fideicommiſſi vel majoratus poſſeſſorem facta, ſucceſſoribus
4 jure proprio venientibus præjudicet; Quidquid antiquiores noſtri variaverint, Communis ac recepta eſt hodiè diſtinctio, ut id pendeat ab eo, an tranſactio bona vel mala fide inita ſit, ut primo caſu afficiat, ſecundo autem non; Bonæ autem vel malæ fidei cognitio pendet à probabilitate dubietatis, quam habere poterat lis ſeu controverſia, ſuper qua tranſactum fuit; Si enim erat res probabiliter dubia itaut incertus eſſet litis eventus, atque totalis ſuccumbentia timeri poterat, tunc valida eſt tranſactio, quoniam ita tranſigens prudenter utile negotium pro fideicommiſſi vel majoratus ſucceſſoribus geſſiſſe videtur, eis aſſecurando de illa rata per concordiam obtenta, quæ cum lite amitti poterat; Econtrà verò ſi malus litis eventus probabiliter dubius non erat, tunc tranſactio tanquam ſonans involuntariam alienationem ſub colorato tranſactionis titulo initam non præjudicat.

Ut ità diſtinguendo poſt plures ab eis allegatos *Peregrin. de fideic. art. 52. num 88. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 562. n. 2.* plenè *Caſtill.* qui pro utraque parte diſputat *in tract. de alim.* aliàs *8. tom. controv. cap. 36. §. 2.* latè *Cyriac. in terminis feudalibus controv. numer. 2. cum ſeq. et & num. 18 cum ſequen. & per tot.* ubi doctè multos caſus diſtinguit, atque indubitatam credidit validitatem tranſactionis, quoties cum bona fide reſultante à probabili dubietate, concurrit etiam aſſenſus, ſeu licentia Domini directi; Atque hanc diſtinctionem perpetuò ſequuta eſt *Rota Romana* præſertim plenè ac doctè *in Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 1648. coram Ghiſlerio impreſſ. deciſ. 44. & 48. poſt. Cenſal. ad Peregrin. in Romana fideicommiſſi de Cartulis 20. Novembris 1647. coram Verospio dec. 123 par. 10 rec. Romana fideicommiſſi de Bariſanis 27. Junii 1650. coram Celſo* inter ſuas *deciſ. 101. in Romana donationis 9. Novembris 1650. & 29. Aprilis 1652. coram Roias, in Imolen. prædii 6. Junii 1653. coram Albergato, in Romana manutentionis 17 Martii 1658 coram eodem, in Urbinaten. pecuniaria 21 Februarii 1658 coram Verospio*, & in pluribus, de quibus *hoc titulo pluries, & ſub tit. de feud diſc. 49 & alibi,* itaut videatur concluſio hodiè receptiſſima, ideoque ſit quæſtio potiùs facti quàm juris ſuper dictæ diſtinctionis applicatione, an ſcilicèt controverſia eſſet clara vel dubia, & in qua parte deſtinctio is facti circumſtantiæ oſtendunt verſari.

Ad hoc igitur dignoſcendum conſiderare oportet primum alienationis actum ſub titulo permutationis ſequutum de anno 1622 inter Ducem Ferdinandum, ac Petrum Mariam, & ſucceſſivè primam concordiam initam de anno 1633. inter Ducem Carolum primum, & Marchionem Franciſcum, à quibus actibus reſultant jura & prætenſiones Ducis Caroli Secundi, ſuper quibus tranſactum fuit; Si enim iſti actus aliquam habebant probabilem dubietatem, tunc ſatis dubitari poſſet de juribus Marchionum Ferdinandi, & Nicolai nunc venientium, conſiderando maximè geminationem concordiarum, cum actus geminati in quacunque materia ſemper efficaciores ac fortiores ſimplicibus reputari ſoleant.

Multa ergò pro dicta permutatione ſubſtinenda deduci poſſent, Primò nempè negando facultatem erigendi in hujuſmodi feudis majoratus vel primogeni- 5
turas, per quas ſucceſſio reſtringitur ad unum contrà legem inveſtituræ, quæ omnes deſcendentes vocat ex deductis *per Schrader. de feud. par. 7. cap. 2. per tot. Roſenthal. de feud. cap. 7. concluſ. 11. Bardellon. conſ. 93. numer. 73. & ſequen. Manent. conſ. 106. & alios,* de quibus *in dicta Mantuana feudi ſub tit. de feud. diſc. 10.* Et licèt in caſu, de quo agitur ſive ex natura feudi impropii, & cum facultate alienandi, ſive ex conſuetudine Mantuana, per quam hæc feuda videntur eſſe in libero commercio, ſive etiam ob Domini aſſenſum, verius videatur fideicommiſſum, ſeu majoratum erigi potuiſſe ex deductis *in dicta alia Mantuana feudi ſub tit. de feud. diſc. 10.* Attamen negari non poteſt eſſe articulum diſputabilem habentem opiniones hinc indè, nam licet una opinio ſit altera probabilior, hoc tamen non tollit anſam dubitandi.

Secundò dici poterit primum alienationis actum geſtum fuiſſe per viam permutationis cum Curia del The, quæ permutatio fideicommiſſariè prohi- 6
bita non videtur ex deductis *per Fuſar. de ſubſtit. q. 530.* ubi cæteri; Et licèt reſponderi valeat id procedere, ubi permutatio eſt cum re utiliori, & magis commoda fideicommiſſo, quæ utilitas forte in caſu, de quo agitur non concurrit, attamen vel dici poteſt contrarium eſſe juſtificabile, vel rem habere ſuas dubietates, quod ſufficit ad effectum, de quo agitur.

Tertiò

Tertiò dici poterit permutationem prædictam licitè factam eſſe ob conſuetudinem Mantuanam, per quam non obſtante inveſtitura pacti, & providentiæ hujuſmodi feuda ſunt in commercio, & cum
7 ſolo Domini aſſenſu in agnatorum præjudicium alienari poſſunt, de qua conſuetudine teſtantur omnes DD. Mantuani, ac etiam firmavit Rota, quæ illus allegat *in alia Mantuana bonorum* 10. *Maii.* 1664. *&* 28. *Januarii* 1656. *coram Cerro*; Et quamvis reſponderi poſſit dictam conſuetudinem percutere ſolam prohibitionem legis, non autem ubi alia hominis prohibitio etiam accedit ex deductis *per Cyriac. controver.* 23. *&* 324. *Manent. deciſ.* 1. *cum aliis in dicta alia Mantuana feudi* 20. *Maii* 1659. *coram Veroſpio, de qua dicto tit. de feud. diſc* 10. Attamen certum eſt, articulum eſſe diſputabilem itaut quando de his agebatur Rota *in dicta Mantuana coram Veroſpio* timor haberetur de diverſo exitu; Neque dictæ deciſiones ac modernorum auctoritates, quæ hodiè id clarius firmant, videntur conſiderabiles ad effe-
8 ctum, de quo agitur, cum non hodiernus rerum ſtatus attendendus ſit, ſed ille de uno 1622. ut *per Osth b dec.* 28. *n.* 11. *&* 12. *cum ſeq* ubi quod unius Doctoris auctoritas ſufficere videtur ad juſtificandam tranſactionem, quo tempore attento, certum eſt hujuſmodi articulum eſſe magis dubium.

Quartò fortiſſimè, quia Princeps Mantuæ de plenitudine poteſtatis dicto fideicommiſſo ſeu majoratui derogavit; Et licèt reſponderi poſſet, quod juxtà plurium opinionem, id non eſſet Principi licitum niſi ex juſta cauſa reſpiciens publicam utilitatem maximè in feudis, & bonis Eccleſiaſticis ab ejus jurisdictione exemptis, Attamen, ultra quod contraria opinio videtur magis in foro recepta, *ut diſc.* 148. *ſub tit. de Regal.* durum ac periculoſiſſimum eſt de Principis poteſtate diſputare, maximè coram ejus Magiſtratibus, ut in ſuo Senato.

Ideoque ſimul combinando omnia dicta motiva quorum relevantia vel probabilis dubietas in uno ad tranſactionem juſtificandam ſufficeret, ſatis dubitari poteſt, quod illa ſit ſubſtentabilis, dum hodie ob ſcribentium numerum, ac opinionum, & deciſionum varietatem, ferè nihil in jure clarum dici poteſt, atque litium eventus ſemper ſunt incerti, ut vidimus *in dicta alia Mantuana feudi diſputata in Rota coram Veroſpio* ſuper puncto ſucceſſionis, an ſcilicèt
6 illa ſolis maſculis deberetur, vel etiam fœminæ in eorum excluſionem concurrere poſſent, quoniam ſtante regulari natura feudorum in genere, ac etiam ſtante particulari natura, ſeu obſervantia iſtorum feudorum Mantuæ ex deductis *per Surd. conſ.* 502. & in duabus plenis, ac doctis Senatus Mantuani deciſionibus, unà cum ſubſequuta obſervantia annorum 300. & ultrà, aliiſque circumſtantiis concurrentibus, ad veritatem etiam reflectendo, pro claro & indubitato credebatur ſucceſſionem ſolis maſculis debitam eſſe non autem fœminis in maſculorum excluſionem, & nihilominus eventus docuit contrarium, quia pro fœmina in maſculi excluſionem reſponſum fuit, ut in deciſionibus 29. *Novembris* 1655 *&* 15. *Maii* 1657. *coram Veroſpio*, ut advertitur ſub *dicto tit. de feud diſc.* 11. Sive enim benè, ſive malè, ità ſequutum ſit, hoc unum eſt, quod cauſarum exitus, quoties pendent à nudis articulis juris, ſunt ſemper incerti, ideoque tranſactiones de facili ſubſtinentur, cum in dubio pro eis ſtet præſumptio, ac reſpondendum veniat, ut in his præciſis terminis tranſactionis factæ per fideicommiſſi poſſeſſorem, ut ſucceſſoribus fideicommiſſariis præjudicet, dictum fuit *in dicta Romana ſucceſſionis de Comitibus* 26. *Junii* 1647. *&* 26. *Junii* 1648. *coram Ghislerio*, & in aliis.

Quia è his ſtantibus, cum res ſuas habeat difficultates, conſultius omninò puto agere, contra hæredes Pitri Mariæ, qui primum actum præjudicialem fecit, non autem contrà Ducem potentiorem Adverſarium, Atque cum dictis hæredibus, quatenus honeſta concordiæ occaſio ſe offerat, illam non reſpuerem, cum res ſuas difficultates habere poſſit, Cum præſuppoſito tamen, quod 900. bubulchæ terræ per dictum Ducem Joanni Sigiſmundo in ultima concordia aſſignatæ, cedant ad commodum & beneficium majoratus, cum omnes ſupradictæ concluſiones de tranſactione ſubſtinenda, procedant cum præſuppoſito, ut quod ex tranſactione percipitur fideicommiſſariorum commodo cedat.

CIVITATIS CASTELLANÆ FIDEICOMMISSI

Pro DOMINICO TENALIA.

Conſilium pro veritate.

De eadem materia, An tranſactio obſtet fideicommiſſario jure proprio venienti independenter à tranſigente.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Tranſactio non bona fide inita non præjudicat ſucceſſoribus in fideicommiſſo.*
3 *Secus ſi fiat bona fide.*
4 *Declaratur opinio* Caſtil. *& aliorum Hiſpanorum.*
5 *Quid in feudis.*
6 *Prælatio maſculorum fœminis intelligitur diſcretivè in qualibet linea.*
7 *Fideicommiſſum quod pendeat ex conjecturis dicitur dubium.*

DISC. CLXXIV.

Britius inſtituit Felicem fratrem, ejuſque filios 5
maſculos in infinitum, atque maſculis non extantibus fœminas & deſcendentes pariter in infinitum, hiſque etiam deficientibus, ſubſtituit filios Lepidi & Andronici pariter fratrem, eorumque ſucceſſores in infinitum cum prohibitione alienationis, ac diſpoſitione, quod bona ſemper ſtent firma pro cippo, quodque filiæ fœminæ ſuccedere non valeant niſi deficiente ſexu maſculino.

Deceſſit poſt teſtatorem Felix condito teſtamento, in quo inſtituta Flamminia unica filia ſuperſtite in dote, ſeu legitima, hæredes ſcripſit dictos Lepidum & Andronicum fratres, & ſequuta deindè morte Lepidi, ſuperſtite Andrea, inter iſtum ac Andronicum ex una, & dictam Flamminiam ex altera orta eſt lis tam ſuper hæreditate Felicis, quam ſuper fideicommiſſo Britii, compoſita deinde per concordiam, per quam Flamminiæ aſſignata fuit medietas bonorum utriuſque hæreditatis; Mortuis autem dictis omnibus tranſigentibus, ſuperſtitibus ſolùm Dominico unico maſculo Andronici filio, & Maria filia Flamminiæ, prætendere cœpit Dominicus veniens jure proprio ac independenter ab Andronico patre, vel Andrea patruele, ſeutpote à dicta concordia non adſtrictum vendicare poſſe à Maria bona ſpectantia ad fideicommiſſum Britii, illi innixus fundamento, quod cum teſtator voluerit ejus bona ſemper firma ſtare pro cippo, atque filias fœminas non ſuccedere, niſi deficiente ſexu maſculino, hinc reſultaret ejus vocationem eſſe claram in excluſionem Flamminiæ ſeu Mariæ fœminarum. Ideoque tranſactionem utpote in re non dubia emanatam tanquàm colluſivam, & mala fide initam ſibi non obſtare *ad text. in l. Imperator. ff. ad Trebell*, & fir-

mant ſcribentes ad ſatietatem cumulati *per Caſtill. 8. tom. controv. cap. 36. §. 2.* ac firmavit etiam ſæpè *Rota*, præſertim *in Bonon. fideicommiſſi de Blanchis coram Roias* inter ſuas *dec. 387. & 343. in Romana fideicom. de Maximis* 11. *Ianuarii* 1649. *coram Cerro dec. 272. num. 21. par. 10. rec. & in aliis*.

Me tamen ſuper iſta ejus prætenſione pro veritate conſulto, & an expediret litem promovere, reſpondi non levem difficultatem contrà ipſum ſentire, proindequè non de facili litis ſuſceptionem conſulere; Licèt enim vera ſit dicta concluſio, cujus fundamento innixi aliqui Conſulentes ad litem impellebant, ut ſcilicet tranſactio ſuper re parum dubia, utpotè colluſiva, & mala fide inita non obliget ſucceſſores jure proprio, ac independenter venientes, Attamen veriſſima etiam ac paſſim recepta eſt altera oppoſita concluſio, ut quoties agitur de re dubia, validè per fideicommiſſarium vel alium legitimum defenſorem tranſigatur quodque tranſactio bona fide inita, obliget etiam ſucceſſores independenter & jure proprio venientes, ut allegatis *Peregrin. Fuſar. Cyriaco* & reliquis benè firmatum habetur *in Romana ſucceſſionis de Comitibus* 26. *Iunii* 1647. & 26 *Iunii* 1648. *coram Ghiſlerio*, quarum poſterior eſt *deciſ. 228. par. 10. rec.* & quæ reputantur in materia magiſtrales frequentiſſimè in aliis canonizatæ, præſertim *deciſ. 152. num. ultimo, & 153. num. 11. poſt Zacch. de oblig. Camer. Romana manutenſionis* 27. *Martii* 1658. *coram Albergato*, & *in aliis*, de quibus *diſc. præced.* cum hodiè ſit concluſio plana, proindèque remaneat ſolùm quæſtio potiùs facti quam juris in inſpiciendo ſcilicèt, an in caſu bonæ vel malæ fidei verſemur pro applicanda una vel altera propoſitione, utraque vera.

Et licèt *Caſtillus dicto 8. tom. controv. cap. 36. §. 2.* ac cæteri apud eundem, in caſu etiam bonæ fidei contrarium verius dicant, Attamen, quicquid ſit de
4 ſubſiſtentia talis opinionis in eorum caſu, ipſi loquuntur in terminis majoratuum & primogeniorum Hiſpaniæ, in quibus, vel ob Regiam auctoritatem, cum qua fieri ſolet erectio, quaſiquod abſque eadem facultate ſuper eis contrahi non valeat, vel ob leges municipales, ſivè ob receptam conſuetudinem, eſt opinio fundata in peculiari illorum primogeniorum ac majoratuum natura non extendenda ad reliqua fideicommiſſa jure communi regulanda.

Quod etiam habemus in feudis utriuſque Siciliæ, in quibus ob peculiarem, ac magis ſtrictam prohibitionem reſultantem à Conſtitutione *Conſtitutionem diva memoria*, tranſactio abſquè Regio aſſenſu non
5 ſubſtinetur, quoties percutit obligationem ipſius corporis feudi, quamvis iſtud penès feudatarium remaneat, atque bona fide fiat, licèt de jure communi ſecus receptum ſit, *ut diſc. 49. ſub tit. de feud. cum ſimilibus*.

Pendente igitur deciſione à puncto bonæ vel malæ fidei, cum iſta regulanda ſit à magis probabili vel improbabili dubietate eventus litis ſuper fideicommiſſi pertinentia; Hinc proindè prudenter tranſigentes ſe geſſiſſe videntur quia probabiliora videbantur jura Flaminiæ, dum ejus vocatio erat litteralis antè vocationem filiorum Lepidi & Andronici in illis verbis; *Ha inſtituito Felice è ſui figlioli in infinito, & in evento non vi foſſero maschi, ſuccedano le figliole femine, e deſcendenti da eſſe in infinito, li quali non eſtanti hà ſoſtituito li figli de Lepido, & Andronico*, ex quibus verbis vocatio dictæ Flaminiæ remanebat litteralis, undè ſi quæ læſio vel mala fides in hujuſmodi tranſactione conſiderari poſſet, illa potiùs concurreret ex parte Flaminiæ, ſeù Mariæ.

Nec obſtare videbatur, quod teſtator perpetuam bonorum permanentiam pro cippo deſideraverit, cum expreſſa diſpoſitione, quod filiæ fœminæ ſuccedere non valeant, niſi deficiente ſexu maſculino; Dicebam enim hujuſmodi diſpoſitionem percutere caſum, in quo defectis deſcendentibus maſculis & fœminis Felicis prædilecti, tranſitus fieret ad lineas minus dilectas Lepidi & Andronici, in quibus ſervari voluit eumdem ordinem, quem jam in linea prædilecta Felicis ſervaverat, & ſic dicta diſpoſito intelligenda veniebat diſcretivè, & in qualibet linea; Ità etiam aſſiſtente juris recepta propoſitione, ut ſcilicèt vocatis maſculis & fœminis cum ordine prælationis, id intelligatur diſcretivè, & in qualibet linea, itaùt 6
fœminæ lineæ admiſſæ vincant maſculos lineæ admittendæ niſi expreſſa vel conjecturata mens teſtatoris repugnet ex deductis *Peregr. de fideicom. art. 16.* & ibi latè *Cenſal. in addit. fol. 47. Fontanell. deciſ. 34. & ſeq. Buratt. & Adden. deciſ. 107. deciſ 249. par. 7. recen.* & admittitur *apud Otthob. deciſ. 177. & in eadem Terracinen. de Pilorciis* 15. *Maii* 1648. *coram Ghiſlerio deciſ. 183 par. 10. rec.* in quibus contrarium firmatur ex diverſa teſtatoris voluntate; Multò magis dum in præſenti favore fœminarum præcedebat diſpoſitio clara, undè alias attento diverſo intellectu reſultaret repugnantia, ſeù ſubitanea correctio in dubio non præſumenda, proindeque facilius dicta propoſitio intrabat.

Et nihilominus ubi etiam ſubtilizando prætendi potuiſſet ex conjecturis diverſam voluntatem teſtatoris deduci ad prædictæ propoſitionis limitationem, ac ſubitaneam correctionem inducendam, ne- 7
gari non poſſe dicebam caſum eſſe dubium, cum ſemper dubium dicatur illud fideicommiſſum, quod ex conjecturis deduci prætenditur, *ut deciſ. 189. nu 16. & 17 par. 7. recen. Bonon ſucceſſionis de Barbetiis* 18. *Iunii* 1654. *coram Bichio*, & in aliis, præſertim quia non ſolùm reſiſtebat dicta juris regula diſcretivæ prælationis in qualibet linea, dum potiſſimum verſabamur in diſpoſitione tranſverſalis, ſed etiam altera non admittendi repugnantiam, ſeù inſtantaneam correctionem in eadem diſpoſitione, ideoque caſus dupliciter remanebat dubius, & conſequenter de bona fide tranſactionis videbatur non poſſe dubitari, proindèque conſului, ut à propoſita litis ſuſceptione abſtineret, atque puto quod conſilio acquieverit.

SPOLETANA FIDEICOMMISSI INTER ILLOS DE ROSA.

Diſcurſus pro veritate.

De diviſione inter plures gravatos, vel fideicommiſſarios, àn per eam præjudicetur ſucceſſoribus venientibus ex propria perſona, itaùt per eam fideicommiſſum reſpectivè ſublatum cenſeatur, Et an deſcendentes unius lineæ ob deterioratam, diſſipatam, vel evictam eorum portionem, regreſſum habeant ad portionem extantem; Et an onera adjecta uni portioni correſpectivè ad ejus exceſcentiam durent, ſi talis portio diminutionem patiatur.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Evictio quæ ſequitur ex natura rei præſtanda non eſt inter dividentes.*
3 *Declaratur.*
4 *Item non præſtatur evictio quæ ſequatur ex culpa poſſeſſoris.*
5 *Quando filii, vel deſcendentes ferant iniquitatem patris.*

6 *Facta*

6 *Facta hæreditatis diviſione finguntur reſpectu dividentium duæ hæreditates.*
7 *Diviſio tanquam ſpecies licitæ alienationis afficit omnes etiam ex propria perſona venientes.*
8 *Cauſativæ ſeu correſpectivæ conventiones vel obligationes ceſſant ceſſante cauſa.*
9 *Declaratur.*
10 *Diviſio dicitur ſpecies tranſactionis, ſeu ſpecies permutationis.*
11 *In pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis.*

DISC. CLXXV.

1 IN teſtamento, cum quo deceſſit Epiphanius Roſa conditio de anno 1639. hæredes inſtituit Antonium & Petrum ejus germanos fratres cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo ad favorem omnium filiorum & deſcendentium ab eis in infinitum etiam cum reciproca de linea ad lineam benè extenſa, & cum ſtricta prohibitione alienationis, ſubjungendo per capitulum ſeu periodum novæ orationis incipientem, ut quotieſcumque dicti hæredes vellent inter ſe dividere, talis diviſio fieri deberet per Antonium & Franciſcum Petri filium abſque eo quod dictus Petrus poſſet ſe ingerere in hujuſmodi diviſione, qua ità facta, Petrus ejuſque deſcendentes pro eorum portione contenti eſſe deberent; Cumque hæreditas conſiſteret in bonis triplicis ſpeciei, una ſcilicèt in ſtabilibus liberis & allodialibus, Altera in mobilibus; tertia in duabus tenutis emphyteuticis de directo dominio Cameræ Apoſtolicæ, Deventum eſt ad diviſionem omnium aliorum bonorum, indiviſis remanentibus dictis tenutis emphyteuticis cum bonis allodialibus eiſdem annexis, ſuper qua diviſione, aliiſque mutuis prætenſionibus tàm circa ſolutionem æris alieni hæreditarii, quàm circa fruges & animalia ortis controverſiis, eas compromiſerunt in duos arbitros, qui laudum protulerunt, in quo nulla facta mentione aliorum bonorum eorumque diviſione jam facta proceſſerunt ad diviſionem dictarum tenutarum emphyteuticarum cum allodialibus eiſdem annexis, aſſignando Antonio majorem tenutam Serravallis, & Petro tenutam minorem Lanciani & Ruſtani, atque pro adæquandis partibus, ac ſupplemento ejus, quod in hac ſecunda portione deficiebat, declararunt teneri Antonium ejuſque ſucceſſores ſolvere ſingulis annis Petro ejuſque ſucceſſoribus ſcut. 275. providendo in reliquis ſuper ſolutione æris alieni hæreditatis cum animalibus & frugibus, aliaſque differentias decidendo ad rem non facientes; Ego ſolùm ad rem adjecto, quod ſi contingeret dictam tenutam Lanciani per defectum lineæ maſculinæ vel aliàs quàm ob non ſolutionem canonis devolvi ad Cameram, Petrus ejuſque ſucceſſores habere deberent medietatem dictæ tenutæ Serravallis cum annexis, ceſſaret autem onus dictæ annuæ præſtationis ſcut. 295. dictumque laudum à partibus acceptatum fuit cum promiſſione obſervantiæ.

Cum autem ob non ſolutum canonem ab Antonio dicta major tenuta Serravallis devoluta eſſet ad Cameram, quæ acceptata caducitate illam alteri conceſſit; Hinc duæ ortæ fuerunt controverſiæ inter prædictorum Antonii & Petri ſucceſſores, Primò ſcilicèt an ſucceſſoribus Antonii, quorum portio per dictæ tenutæ amiſſionem, ita remanebat longè inferior, jus competeret provocandi ad novam diviſionem, vel ex quadam actione evictionis agendi ad adæquationem portionum, & ſic ad medietatem dictæ alterius tenutæ minoris cum ſuis annexis; Et ſecundò, an ſucceſſoribus Petri jus competeret petendi ac obtinendi ex aliis bonis fideicommiſſariis in portionem Antonii obvenris dictam annuam præſtationem ſcut. 275. non obſtante quod in hac portione non adeſſet amplius dicta tenuta Serravallæ, atque deſuper incertum eſt, ex qua parte prius veritate conſultus.

Quoad primam partem, prætenſionis ſcilicèt ſucceſſorum Antonii ſuper nova diviſione vel obtinenda portionum adæquatione, in puris terminis juris, pro ſucceſſoribus Petri de plano reſpondendum eſſe cenſui, etiamſi ob lineam finitam, vel alium caſum non culpoſum, ſed ex natura rei dicta tenuta devoluta eſſet. Tum quia dividentes ſciebant hujuſmodi bonorum qualitatem periculoſam, & quod devo- 2 lutioni ſubjecta eſſent, ideoque regula eſt ut inter dividentes præſtanda non ſit evictio, quæ de rei natura ſequitur, quoties ignorantia talis qualitatis, ſeu diverſa credulitas aliud non ſuadet, *ut poſt DD. in l. ſi familiæ C. famil. erciſc. Peregr. de fideic. art. 52. numer. 58. & 60. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 599. num. 9. cum ſequen. Michalor. de fratr. part. 3. cap. 39. num. 15. cum ſequen. Roſenthal. de feud. cap. 9. concluſ. 54. n. 17. in fine, & in gloſ. litt. F.* ubi latè cum aliis *ſub tit. de feud diſc.* 44.

Tum clarius quia, ſi quæ in his terminis difficultas cadere poſſet, illa eſt ubi concurreret inæqualitas, quia nempè unus dividentium omnia bona allodialia, & tuta in ejus portionem capiat, Alter verò obtineat periculoſa, puta emphyteutica, ſeu 3 feudalia, vel fideicommiſſaria, ut conſtat ex deductis *per Roſenthal. loco cit. in gloſ. litt. I. Fuſar. ibidem num. 13. cum ſequen. Michalor. num.* 23. ſed ubi bona diviſa ſunt ejuſdem qualitatis, ac naturæ, & ſic æqualiter devolutioni ſubjecta, tunc licèt non deſint contradicentes, vel diſtinguentes, de quibus *Peregr. dicto art. 52. num. 64.* Attamen magis communis ac recepta videtur, ut ille qui rei jacturam, ſeu evictionem paſſus eſt, nullam habeat contrà alium actionem, dum commune erat periculum, quod ſicuti in uno contigit, ità in alio contingere poterat ex deductis *per Roſenthal. dicta gl. litt. I. & Peregr. ubi ſuprà*, ac etiam deſumitur ex toto diſcurſu *Fuſar. num* 17. ubi & alibi principaliter ponderat rationem mutui periculi.

Et ſi hæc procedunt, ubi evictio ſequuta eſſet abſque culpa poſſeſſoris, & ex natura rei, multo magis ubi ſequuta eſt culpa illius, in cujus portionem 4 obvenit, cum tunc videatur caſus indubitatus *per text. clarum in l. ſi fratres C. comm. utriuſque Iud.* ubi ſcribentes *Fuſar. qu. 599. num. 4. Michalor. d. cap. 39. num. 10. & numer. 12. in fine*, ubi in individuo exemplificat culpam ob non ſolutum canonem.

Eſt benè verum, quod dicta concluſio in præſenti non intraret ob expreſſam arbitrorum proviſionem, ut in caſu devolutionis hujus tenutæ, portiones adæquari deberent in altera ſuperſtite, quæ proviſio ſpecialis ceſſare facit regulas juris, ut concordant omnes ſuperius allegati, dictaque proviſio licèt percutiens ſolum caſum devolutionis alterius tenutæ minoris, de qua fortè magis dubitari poterat, videtur ſine dubio trahenda ad caſum converſum ob rationis identitatem, ac æqualitatem inter contrahentes ſervandam, Verùm hujuſmodi proviſio difficultatem in propoſito inferre non videbatur, quinimò potius retorqueri, dictamque concluſionem comprobare in caſu culpoſæ devolutionis ob non ſolutum canonem, dum hic expreſsè excipiebatur.

Neque obſtare poſſe conſiderabam quod deſcendentibus præjudicare non deberet factum dicti Antonii, à quo independenter & jure proprio veniebant, quoniam ſicuti factum culpoſum poſſeſſoris 5 præjudicat ſucceſſoribus quamvis jure proprio venientibus quoad Dominum directum, ac ad effectum devolutionis, ità fortiùs præjudicare debet quoad tertios, quoniam in jure non omninò incongruum eſt, ut filii ac deſcendentes ferant iniquitatem patris, ſeù aſcendentis; benè tamen omninò incongruum

Digitized by Google

incongruum eſt, ut talis culpa non debeat nocere filiis ac deſcendentibus culpoſi, nocere autem debeat tertio, cum cujus damno ipſi relevari debeant, ideoque propriæ fortunæ imputare debent filii, cur iniquum patrem vel aſcendentem babuerint, qui eorum portionem devoravit, cum ſufficiat diviſionem fuiſſe juſtam, & æqualem de tempore quo inita eſt, non curata ſubſequenti deterioratione, ut advertunt *Peregr. de fideic. art. 40. num. 36. & Beroni conſ. 108. num. finali lib. 1.*

Hinc ſi æqualiter, ac benè diviſa hæreditate fideicommiſſaria conſiſtente in mobilibus, ac ſe moventibus, vel juribus & actionibus, Unus dicta jura & mobilia benè conſervet, Alter verò diſſipet, proſus incongruum eſt dicere, quod deſcendentes diſſipatoris prætendere poſſint reintegrationem à portione alterius; Prout ſi unus prædia fideicommiſſaria in ſuam portionem obventa benè colat & conſervet, Alter verò deſerat, ſeu patiatur ædificia ruere, atque prædia ruſtica innundari &c. tunc nulla juris ratio, vel diſpoſitio dictat deſcendentes hujuſmodi mali adminiſtratoris reintegrandos eſſe ex portione ejus, qui benè adminiſtravit, quoniam ut advertit
6 *Peregr. art. 52. num. 18. & 53.* quandò hæreditas poſſidetur per plures, qui ex legis judicio, & fortius concurrente etiam illo teſtatoris bona hæreditaria dividunt, finguntur tot hæreditates, ſeu patrimonia ſeparata, quot ſunt portiones cum ſuis ſeparatis adminiſtratoribus à teſtatore deputatis; Ideoque ubi evictio non oritur ex facto ejuſdem teſtatoris, per quod jure ejuſdem retrotractionis fingitur ea bona nunquàm fuiſſe in hæreditate, omne infortunium, quod in uno patrimonio à caſu, vel à culpa reſultet, redundare non debet in præjudicium alterius; Sicuti econversò, ſi fortuna vel diligentia præberet in una portione augmentum, ac meliorationem, iſta non cederet ad commodum alterius, ideoque in hac prima parte mihi videbatur, quod verſaremur in caſu plano

Multa ſiquidem habentur in Orbe exempla de pluribus ejuſdem ſeudatarii deſcendentibus caſtra & & feuda divida ab illo acquiſita dividentibus, quorum unus ob fellonniam, vel aliud delictum patitur feudorum amiſſionem cum præjudicio totius ejus lineæ ac deſcendentiæ, altera verò linea ſua caſtra & bona retinet; Sive ſi unus ex gravatis fiat Baro, undè bona cadant ſub Bulla Baronum deſtinente fideicommiſſum, nam per hoc ſucceſſores recurrunt ad portionem cohæredis, Vel quod uno diſſipante bona libera ſequatur, ut bona fideicommiſſaria abſorbeantur à dotibus conſtituendis ex *Auth. res quæ &c.* cum ſimilibus.

Quoverò ad alteram inſpectionem annuæ præſtationis ſcutor. 275. quam econversò deſcendentes Petri petebant à deſcendentibus Antonii ex reſtantibus bonis allodialibus in eorum portionem fideicommiſſariam obventis; Quando totus aſſis hæreditarius complexivus omnium bonorum tam allodialium quàm emphyteuticorum ab initio tanquàm unum corpus facta diſtinctione diviſus eſſet, atque ex Arbitrorum judicio poſita fuiſſent in confuſo, in una portione tenuta major Serravallæ & alia bona per dictos Antonii deſcendentes poſſeſſa, In altera verò portione tenuta minor Lanciani, ac alia bona poſſeſſa per deſcendentes Petri, pro [illegible] da quandis autem portionibus aliàs inæqualibus Arbitri gravaſſent in genere portionem majorem Antonii ad favorem alterius portionis minoris in dicta annua præſtatione, Tunc data ab initio juſtitia diviſionis, dicendum veniret idem, quod in præcedenti caſu dictum eſt [illegible] favorem deſcendentium Petri; Que[illegible] pro eaden [illegible] ne [illegible]
d[illegible] in ſpe[illegible]
[illegible] al [illegible] ia, non poſſent

deſcendentes Antonii ob eorum portionem diminutam ex cauſa evictionis dictæ tenutæ regreſſum habere ad bona prædicta ex auctoritatibus & rationibus, de quibus ſupra, ità pariter denegare non poſſent dictam præſtationem eiſdem bonis infixam, utpotè illorum loco ſubrogatam cum aliàs diviſio 7
dicatur legitima & à jure probata alienatio, quæ ubi bona fide inita eſt omnes ſucceſſores afficit quamvis ex propria perſona venientes *Roſenthal. d. cap. 9. concluſ. 54. Fulgin. de emphyt. tit. de alienat. quæſt. 1. num. 204. Gratian. diſcept. 997. num. 4. Surd. conſ. 308. num. 14. Fuſar. & Michalor. locis citatis, apud quos cæteri.*

Niſi tali caſu ex parte deſcendentium Antonii allegari poſſet injuſtitia diviſionis, atque Arbitrorum irrationabile judicium, faciendo ſatis inæqualem diviſionem dum in una portione ita poſita eſſent bona ferè omnia vel pro majori parte periculoſa, in altera verò allodialia & tuta, de quo tamen in præſenti ſuperfluum cenſui quærere, cum non eramus in caſu; Verùm difficultas non levis erat, quod partes, ità exigente bonorum natura & diverſa qualitate, iſtam hæreditatem in duo diverſa patrimonia diſtinguere voluerunt, Unum nempè conſiſtens in bonis liberis, ac allodialibus non periculoſis ad perpetuam conſervationem aptis, & iſtud æqualiter jam diviſerunt ex quo tempore, ac illicò ſequuta diviſione cujuſlibet lineæ deſcendentibus perpetuum ac irrevocabile jus quæſitum fuit; Alterum verò patrimonium emphyteuticum conſiſtens in dictis duabus tenutis cum aliquibus allodialibus annexis remanſit aliquo tempore indiviſum, quale (ſi partes voluiſſent) longo tempore continuare potuiſſet, idcòque iſta diviſio tanquàm de diverſo ac ſeparato patrimonio nil commune habere videbatur cum altero patrimonio allodiali jam diviſo, quamvis utrumque ſub eodem fideicommiſſo caderet, quoniam neque Arbitrorum neque partium intentio fuiſſe videtur unum cum altero commiſceodi.

Undè quando ob inæqualitatem portionum hujus patrimonii emphyteutici, una portio gravata fuit pro alterius adæquatione ad dictam annuam præſtationem, iſtud fuit onus reale adjectum ipſi portioni exuberanti gravatæ ad quamdam communicationem fructuum, qui ex ea magis exoberanter perciperentur, idcòque tale onus tanquàm reale, atque ad hujuſmodi bonorum ſpeciem reſtrictum, influere non debet in patrimonium omninò ſaparatum, ac jam diviſum, dum unum altero ſaltem ex partium intentione ac obſervantia connexionem non habet.

Quod evidenter comprobari obſervabam ex eo, quod in caſu ſequendæ evictionis ob devolutionem alterius tenutæ minoris, Arbitri non damandarunt iſtius portionis reintegrationem ex aliis bonis in genere, ſed retenta eadem diſtinctione, neque aliquam mentionem facientes de altero patrimonio jam diviſo, mandarunt ſolum, ut alia tenuta emphyteutica æqualiter divideretur, proindèque ceſſaret onus dictæ annuæ præſtationis, undè ad oculum patere videtur, præſtationem prædictam fuiſſe cauſativam 8
ſeu correſpectivam ad inæqualitatem dictarum tenutarum ac diviſionem iſtius diverſi patrimonii, & conſequenter quod intraret vera & recepta juris concluſio deducta *ex text. in cap. cum ceſſante de regul. in ſexto*, ut cauſativæ & correſpectivæ obligationes ceſſent ceſſante ipſa re, *ut per Tiraquell. in eadem regula cum ceſſante par. 1. num. 22 224. Amat. var. reſol. cap. 21. num. 2. Rot. deciſ. 428 par. 1. rec. Bonon. cenſus 4 Februarii 1654. coram Melzio. & ſub tit. de Regal. diſc. 8 & 9.*

Et licèt dicta concluſio procedat, ubi cauſa correſpectiva ceſſet à caſu vel facto tertii, non autem 9
ubi

ibi ex colpa & facto voluntario poſſeſſoris ex deductis *per Amat. d. reſol. 21.n.2. cum ſequ. & d.diſc. 8.& 9.de Regal.* nihilominus id rectè procedere poſſet quoad ipſum Antonium culpoſum ejuſque hæredes & bona, non autem quoad ſucceſſores ex perſona propria venientes, quibos, ut ad onus reale non tenentur dicere ſufficit ſe non poſſidere rem, cujus ratione illud præſtandum eſt ex proximè allegatis.

Neque obſtare videbatur diviſionem prædictam factam eſſe de ordine ac præcepto teſtatoris, ideòque obligare omnes ſucceſſores ex ejus judicio venientes, qooniam teſtator in hac parte loquotus non eſt diſpoſitivè ac præceptivè, ſed præſuppoſitivè, quod ſcilicet volentibus hæredibus devenire ad diviſionem, quæ de jure prohiberi non poteſt, illa fieri deberet, non cum Petro, ſed cum Franciſco ejus filio, cui Petrus, ac deſcendentes acquieſcere deberent, & ſic circa perſonas dividere debentes, non autem circa unum vel alterum modum, uodè ſi injuſtè vel inæqualiter illa facta eſſet, abſque dubio teſtatoris diſpoſitio nullius eſſet conſiderationis; Ità pariter conſiderabilis non videtur circà dictam bonorum ſeu patrimoniorum ſeparationem, quam in jure paſſim habemus in feudis, quibus termini emphyteutici, non urgente contraria juris diſpoſitione, aſſimulantur, quoniam datur patrimonium feudale omninò diſtinctum ab allodiali, perindè ac ſi eſſent duo defuncti, ac duæ hæreditates omnioò diverſæ, Adinſtar eorum, quæ io jure communi habemus in milite habente duo patrimonia ſeparata, unum militare, alterum paganicum ut frequenter, *ſub tit. de feud.* Unde ſi pro adæquandis portionibus bonorum emphyteuticorum, quæ adeò periculoſa, ob rigorem *Conſtitut. Greg. XIII.* devolutioni facillimè ſubjecta erant, Arbitri expreſsè diſmembraſſent à portione Antonii tot bona allodialia & tuta, illaque aſſignaſſent portioni Petri, adhuc probabilius dici poſſe videretur malè egiſſe, talemque diviſionem inæqualem ac irrationabilem fuiſſe, privando ſucceſſores hujus lineæ bonis liberis ac tutis jam perfectè quæſitis, ut adeò periculoſa haberentur, multòmagis in præſenti, dum iſta voluntas Arbitrorum oon adeſt.

Diviſio enim, juxtà unam opinionem eſt licita alienatio tanquàm ſpecies tranſactionis, quæ rectè cadit in bonis controverſis, non in iis, quæ non erant in lite, Sive juxtà alteram probabiliorem eſt ſpecies permutationis, quoniam id, quod uni aſſignatur pro diviſo, ſuccedit, ac permutatum dicitur loco illius portionis, quæ prius pro indiviſo poſſidebatur, ut *benè Pereg. d. art. 52.num. 53.circa finem*; Ideòque ſive unum, ſive alterum dicamus, ſemper firmum remaneret, quod bona allodialia jam diviſa non cadebant ſub nova diviſione, neque ſub Arbitrorum judicio, quia non erant ſub lite vel in communione, & conſequenter pro dicta annua præſtatione aliud jus oon competere videbatur oiſi ad illa bona allodialia tantùm, quæ annexa cum dicta tenuta devoluta, atque in hujus diverſi patrimonii diviſione poſita pro ea rata, cujus ipſa bona ſunt capacia, Adinſtar cenſus, qui perempta parte feudi cenſiti ſubſtinetur in parte remanente pro ea rata, cujus eſt capax.

Hæc quoad bona fideicommiſſaria; Quoverò ad propria ipſius Antonii, licèt deſcendentes Petri prætendere poſſent pro reintegratione dicti damni cauſati à non ſolutione canonis, ſe eſſe creditores hypothecarios ob generalem promiſſionem cum obligatione camerali in eadem diviſione contentam, de ſolvendis oneribus, nihilominùs cum deſcendentes Antonii eſſent etiam ejuſdem creditores ex eadem hypotheca à dicta diviſione reſultaote ob debita hæreditaria per ipſum accollata & non extincta, itaut æqualis eſſet anterioritas & hypotheca, hinc proindè potiorem dixi conditionem dictorum deſcendentium Antonii, utpotè bona prædicta poſſidentium, & ſi quid ſupereſſet, potuiſſet etiam dubitari, an potior eſſet conditio eorumdem deſcendentium Antonii ob hypothecam legalem eis competentem pro reintegratione fideicommiſſi, dum in facto juſtificatum ſupponebatur ceſſationem à ſolutione canonis fuiſſe doloſam, ac pro affectanda devolutione; Et nihilominus eadem actio competens deſcendentibus Petri ob non adimpleta onera ſuſcepta, competeret etiam dictis deſcendentibus Antonii, quorum primariò, ac magis directè intererat dicta onera adimpleri, & conſequenter intrat dicta concluſio, ut in pari cauſa hypothecæ eodem tempore reſultantis potior ſit conditio poſſidentis *Franch. dec.260. num. & ſequ. Apont. dec.34.num. 25.& ſequ. Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 1.qu. 4.num. 37. Rota in Melevitana pecuniaria* 30. Januarii 1651. *Cerro in fin.Romana ſalviani* 17. *Junii* 1651. *Meltio, d. Bonon. cenſus* 4. *Februar* 1654. *eodem*, & ſæpiùs ut in ſua materia *ſub tit. de credito*; Super his autem credo me fuiſſe conſultum pro concordia paranda, incertum eſt autem quid ſequutum ſit. 2

LAURETANA BONORUM

Pro JOANNE ANTONIO DE BELLIS

Cum JOSEPHO CLEMENTE.

Caſus diſputatus coram A. C. incertus eſt exitus.

An per conſenſum præſtitum alienationi cenſeatur ſolum remiſſum fideicommiſſum conſervatorium ordinatum in caſu alienationis, non autem reſtitutorium in caſu mortis, Vel potius etiam iſtud quoad ementem, remanente jure fideicommiſſi in pretio, Et quomodo iſtud ſit regulandum.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Quod conſenſus præſtitus per vocatos ad fideicommiſſum alienationi, inducat tantum remiſſionem fideicommiſſi pœnalis, & conſervatorii, non autem reſtitutorii de futuro.*
3. *Diſtinguitur conſenſus tacitus ab expreſſo, & quoad tacitum remiſſivè.*
4. *Declaratur concluſio de qua num.2. ut procedat quoad actionem competentem fideicommiſſario conſentienti contra gravatum alienantem ad pretium.*
5. *Secùs autem ad ipſam rem alienatam vindicandam ſi conſenſus eſt expreſſus.*
6. *Quale pretium attendi debeat pro regulando valore rei per gravatum alienatæ, ac reintegratione in pretio.*

DISC. CLXXVI.

EMpto Joanoe Antonio controverſam domum fideicommiſſo ſubjectam ab illius poſſeſſore cum conſenſu Joſephi vocati & proximè ſucceſſuri; Cum ſequuta venditoris morte, ob quam apertum eſt fideicommiſſum ad favorem præfati Joſephi, hic contra dictum Joannem Antonium judicium inſtituiſſet coram A.C. pro dictæ fideicommiſſariæ domus vindicatione, excipiente reo de dicto conſenſu, replicabat actor illum præſtitum cenſeri, ſuamque operationem jam feciſſe pro remiſſione fideicommiſſi pœnalis vel conſervatorii, quod aliàs ex tunc illicò ſequuta venditione ad ſui favorem apertum eſſet, & ſic pro eo jure de præſenti, trahendum verò non eſſe 1

sd

ad aliud fideicommiſſum reſtitutorium de futuro per caſum mortis purificatum cum in exorbitantibus inducenda non ſit multiplicatio operationum, ſed ſufficiat unam adeſſe, per quam fatuitas excludatur, atque actus ſuum operetur affectum ex auctoritate *Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres n. 26. ff. de verb. oblig.* & *in l. ſi fundum per fideicommiſſum anten. 2 ff. eodem.* ſequuntur cæteri, de quibus latè *Berous conſ. 64. lib. 1. Surd. conſ. 20. n. 4. cum ſequen.* & ſequitur *Rota dec. 523 n. 10. & dec. 724. per totum par. 4. recen. tom. 3. & dec. 549. num. 3. par. 5.*

Scribens Ego pro Joanne Antonio reo convento, dicebam, quatenus pertinet ad *theor. Bart.* ubi ſupra, illam eſſe veram in ſuo caſu; ſed fallaciam conſiſtere in applicatione, quam præfati Conſulentes, etſi docti Juriſconſulti, malè faciunt, quia ſic opportunitas cauſæ exigebat; Siquidem in hoc propoſito duo caſus diſtinguendi ſunt, unus eſt conſen-
3 ſus taciti ſeu implicitii reſultantis à præſentia & non contradictione, & tunc cadere poteſt difficultas, quod nè multiplicentur fictiones & ſpecialitates, talis conſenſus ità præſumptus hanc duplicem operationem non faciat, ſed ſufficiat prima; Quod pariter conſiderari ſolet reſpectu illius conſenſus etiam virtualis ac impliciti, qui deducitur ex clauſulis & verbis contentis in diviſione, per quam regula eſt fideicommiſſum remiſſum non cenſeri ut *infra in aliis*, & in his terminis procedunt plures auctoritates ac tationes de quibus *apud Berous & Surdum ubi ſupra*, & alios, de quo caſu in præſenti actum non fuit, neque examinata veritas hujus quæſtionis, quæ in effectu eſt magis facti quàm juris ex ipſius facti qualitate ac circumſtantiis decidenda, cum cauſæ neceſſitas id non exigeret ob interventum conſenſus expreſſi, dum Curiæ ſtylus hujuſmodi ſuperfluas evagationes prohibet.

Alter caſus eſt conſenſus expreſſi, quem vocatus ad fideicommiſſum, ejuſque proximam ſpem ſucceſſionis habens præſtiterit ipſi alienationi, & tunc duplex cadit quæſtio, Una ſuper omnimoda remiſſione fideicommiſſi tam quoad eum, in quem facta eſt alienatio, quam contra ipſum gravatum alienantem, ità ut facto caſu fideicommiſſi reſtitutorii, nul-
4 la conſentienti competere debeat actio pro hujuſmodi alienatione, & tunc verè & propriè procedit *d. theorica Bartoli*, quod ſcilicèt conſenſus per vocatum præſtitus, operetur quidem remiſſionem caducitatis ac fideicommiſſi pœnalis alias ab ipſo actu alienationis reſultantis, non autem remiſſionem fideicommiſſi reſtitutorii, ac de futuro aperiendi per ipſius alienantis mortem, cum tunc non obſtante conſenſu fideicommiſſario integra remaneat actio petendi fideicommiſſi reintegrationem in valore ſeu pretio rei alienatæ, ut habemus per jura litteralia & communem traditionem DD. quos colligunt *Fuſar. q. 560. Caſtill. tom. 5. controv. cap. 89. Rota apud Merlin. dec. 831. & 844. Bonon. fideicom. de Luparis 1. Decembris 1659. coram Meltio*, & paſſim, cum ſit principium abſolutum, quoties facti circũſtantiæ aliter non ſuadeant ſuper omnimoda remiſſione.

Aut verò agitur de præjudicio reſultante ipſi conſentienti, ad effectum, ut præcluſa ſibi remaneat actio agendi contra eum, in quem facta ſit alienatio,
5 & tunc quidquid dicant *Berous & Surdus ubi ſupra*, & ſimiles, omninò verius magiſque receptum eſt, talem conſenſum præjudicare, cum emptor aliàs non contraxiſſet, niſi credidiſſet per hujuſmodi conſenſum vocati ipſam alienationem validam ac firmam remanere; ipſamque rem libertatem acquirere, ut pro abſoluto ſupponitur in proximè allegatis deciſionibus conſentienti actionem tribuentibus ad pretium contra alienantem, ac firmant, cæteris antiquioribus relatis, *Menoch. lib. 3. præſumpt. 115. n. 51. Peregr. art. 52. num. 55. Honded. conſil. 33. n. 53. & 57. lib. 1.* benè *Caſtill. tom. 5. controv. cap. 89. num. 121.* ubi ducit iſtam opinionem eſſe communem & receptam abſque controverſia, atque ad hunc effectum rectè procedit propoſitio, quod paria ſunt alienare ac alienanti conſentire, ut in effectu eſt, ita quotidiana praxi comprobante, ideoque ita credo in iſta cauſa judicatum, quamvis adhuc ſim incertus, cum poſt unicam diſputationem de illa amplius actum non audierim.

In propoſito autem dictæ obligationis, quam gravatus qui alienat, habet reintegrandi fideicommiſſum de pretio rei alienatæ non obſtante vocati expreſſo conſenſu ut ſupra *in d. Bonon. de Luparis coram Meltio*, de qua habetur actum *ſub tit. de detractionibus*, cum ejus principalis punctus verſaretur ſuper modo imputandi dictum pretium in detra- 6
ctiones legales vel accidentales, ut ibi, actum fuit de tempore quod attendendum eſſet circa rei valuationem, & quale pretium pro reintegratione deberetur.

Dicebam enim Ego ſcribens pro Inſulano volente evitare imputationem ipſo jure ab initio ad plures proficuos effectus reſultantes, an illa in uno vel in altero tempore ſequi deberet, attendendum eſſe tempus, in quo fideicommiſſi reſtitutio petitur, ex eâ clara ratione, quod ſubrogatum regulandum eſt jure illius rei, in cujus locum fit ſubrogatio, onde propterea quemadmodum ſi alienatio ſequuta non eſſet, gravatus illius reſtitutionem evitare non poſſent, quantumvis illa ex beneficio temporis ſeu alias intrinſecum augmentum accepiſſet, & econverſo fideicommiſſarius illam recipere cogeretur, neque ad aliud gravatus teneretur, quantumvis non culpoſum decrementum paſſa eſſet, idcircò ad iſtius temporis limites pretium regulandum eſt, ut cæteris relatis firmatur per *Rotam d. dec. 831. num. 10. & 11. & dec. 844. num. 2. apud Merlinum.*

His tamen non obſtantibus Rota in dicto caſu abſque difficultate proceſſit cum pretio, pro quo facta erat alienatio, atque in hac parte, reflectendo ad veritatem, mihi viſum eſt bene proceſſum fuiſſe; dicta enim concluſio eſt vera, rectèque procedit in ea alienatione, quæ illicitè contra prohibitionem legis; multoque magis, ſi huic illa etiam hominis accedat, fieret per gravatum ſine conſenſu vocatorum, aut abſque alia legitima facultate, tunc enim res habetur pro extante ac non alienata, ſolumque lex fideicommiſſario tribuit privilegium ac favorem electionis agendi, vel ad ipſam rem alienatam vindicandam, vel ad pretium contra ipſum alienantem ex deductis in mox allegatis deciſionibus *Merlini* cum aliis de quibus ſuprà *in Mantuana diſc. 173.* ideoque ſi res habenda eſt pro extanti, illius valor de præſenti attendi debet; Secus autem ubi alienatio facta eſt de conſenſu vocatorum, tunc enim attendendum eſſe pretium, pro quo alienatio facta eſt, advertitur apud *Fuſar. d. q. 660.* & tanquam abſolutum ſupponitur in pluribus deciſionibus edita *in d. Bonon. de Luparis coram Meltio. Bourlemont*, & *aliis*, ex ea clara ratione, quamvis apud allegatos non aſſignata, quod ita per quandam ſpeciem permutationis ſeu concordiæ inter gravatum alienantem, ac fideicommiſſarium conſentientem, jura fideicommiſſi tranſmutata fuerunt de ſpecie ad quantitatem ita non alterabilem, quod quandoque fideicommiſſo expedit, ad evitandum ruinæ vel peremptionis aut diminutionis periculum, aut quia occaſio præbeat inveniendi emptorem, qui ob affectionem, vel aliam commoditatem caro ac majori pretio emat, cum ſimilibus, Ad inſtar eorum, quæ habemus in materia dotali ſuper tranſmutatione dotis de ſpecie ad quantitatem, vel econverſò de quantitate

tate ad ſpeciem cum ſimilibus, cum ita res æque ſe habeat ad lucrum & ad damnum ob futuram contingentiam augmenti vel decrementi.

CATACEN. HÆREDITATIS vel FIDEICOMMISSI

Pro HORATIO SCOGLIO

Cum CONFRATERNITATE SACRAMENTI, & aliis.

Caſus deciſus por Rotam pro Horatio.

An facta neceſſaria vel voluntaria alienatione bonorum fideicommiſſi, ſi ex pretio alia bona quæſita ſunt, illa pertineant ad fideicommiſſum, eique jure ſubrogationis quæſita cenſeantur, vel potius pertineant ad gravatum acquirentem, qui remaneat ſolùm fideicommiſſi debitor in pretio;

Et incidenter aliqua de fructibus non exactis, vel perceptis per gravatum de tempore ſacti caſus fideicommiſſi, an pertineant ad ipſum ejuſque hæredes, vel potius tranſeant cum fideicommiſſo ad fideicommiſſarium.

Et an per diviſionem, cenſeatur remiſſum fideicommiſſum.

SVMMARIVM.

1 *DE teſtamento continente hæredem incertum an corruat vel ſuffiçiat conjecturalis certificatio.*
2 *Facti ſeries ſeu caſus controverſia.*
3 *Reſolutio cauſa.*
4 *Regulariter acquiſitiones facta per hæredem gravatum de pecunia fideicommiſſaria, ſibi acquiruntur & de ratione.*
5 *De concluſione an acquirens de aliena pecunia ſibi acquirat, remiſſivè, quodque illa extranea ſit à caſu fideicommiſſi.*
6 *Quod hæres gravatus, vel fideicommiſſi poſſeſſor poſſit inveſtire pecuniam fideicommiſſariam, & ſucceſſor non poſſit repudiare inveſtimentum.*
7 *De ratione ob quam in dubio acquiſitio cenſeatur facta nomine proprio.*
8 *Claudicatio in jure prohibita eſt, & de pluribus qua ex dicta ratione procedunt alias de ſtricto jure non procedentia.*
9 *De limitatione regulæ de qua num. 4. ubi accedit teſtatoris præceptum, etiamſi dicatur pro ſe & hæredibus.*
10 *Tam regula quam limitatio inducunt audam præſumptionem juris ex contraria probatione vel fortioribus præſumptionibus elidibilem.*
11 *De caſibus in quibus regula ſit in oppoſitum, ut acquiſitiones cenſeantur potius facta pro fideicommiſſo.*
12 *Gravatus poſſidens bona pro communi cum fideicommiſſo, ſi aliqua ex eis alienat, cenſetur alia non alienata aſſignaſſe in totum pro fideicommiſſo.*
13 *Fructus civiles cenſuum & aliorum jurium non exacti per hæredem gravatum, pertinent ad fideicommiſſarium.*
14 *Limitatur ubi agcretur de fideicommiſſo particulari.*
15 *De alia limitatione ubi per gravatum non ſtetit.*
16 *Quid de oneribus paſſivis remiſſivè.*
17 *De alia limitatione in Majoraſibus Hiſpaniæ ſeu aliàs annexum onus habentibus.*
18 *Per diviſionem regulariter non cenſetur remiſſum fideicommiſſum.*
19 *Fallit ex conjecturis.*
20 *An promiſſio evictionis ſit conjectura ſufficiens.*
21 *Quid de clauſula ad habendum.*
22 *Quomodo iſta quæſtio decidenda ſit.*
23 *Satis pendet à cauſa dividendi, an ſit compatibilis cum fideicommiſſo.*
24 *Remiſſivè de hac materia an per diviſionem cenſeatur inducta remiſſio.*

DISC. CLXXVII.

Poſtquàm præviis duabus deciſionibus 28. *Maii & 24. Novembris* 1649. *coram Cerro* impreſſis *dec.* 310. & 350. *par.* 10. *rec.* ſopita fuit quæſtio ſuper puncto principali teſtamenti Decii Scogli, qui cum eſſet Calaber, vellet autem lingua Etruſcâ loqui, in teſtamento inſtituerat hæredem Confraternitatem Redemptoris, quæ nulla in ea Civitate ſub hoc nomine aderat, ſed bene aderat duæ, Una ſub nomine Sanctiſſimi Sacramenti, & altera ſub nomine Salvatoris, unde propterea orta fuit quæſtio, utri ex iſtis dicta inſtitutio conveniret, vel potius neutri atque tanquam incerta corrueret, ex conjecturis verò, aliiſque probationibus & argumentis deciſum fuit convenire dictæ Confraternitati Sacramenti, excluſo Horatio fratre, qui prætendebat ob teſtamenti nullitatem inteſtatam ſucceſſionem, ex iis quæ ſuper hoc puncto habentur in hac eadem cauſa in ſua ſede *ſub tit. de teſtamentis.* 1

Alia inter dictum Horatium dictamque Societatem hæredem orta eſt quæſtio ſuper pertinentia cujuſdam cenſus in ſorte ſcut. 8. m. cum Barone Claravallis poſſeſſi per dictum Decium, acquiſiti ex pretio obvento à redemptione ac neceſſaria alienatione aliorum cenſuum, aliiſque pecuniis hæreditatis Bartoli Scogli patrui, qui fideicommiſſum reciprocum inter fratres prædictos ac nepotes reſpectivè ordinaverat, unde propterea in Horatio ſolo ſuperſtite conſolidatum fuerat; Hinc proinde aſſumpta deſuper diſputatione *Coram eodem Cerro* ſuper tribus punctis, Primò ſcilicèt ſuper dicti cenſus pertinentia, & an ille fideicommiſſo ab initio acquiſitus fuiſſet, vel potius ipſi Decio, qui ſolum eſſet debitor pretii pro reintegratione; Secundò illativè ſuper pertinentia plurium fructuum decurſorum, qui exigendi remanebant, an ſcilicèt tranſirent cum ſorte ad fideicommiſſarium, vel potius ſpectarent ad hæreditatem Decii gravati; Et tertiò ſuper fideicommiſſi remiſſione quæ prætendebatur inducta per diviſionem; Sub die 28. *Aprilis* 1653. circa pertinentiam cenſus in ſorte, ac etiam ſuper duratione fideicommiſſi, prodiit reſolutio Horatio favorabilis, in deciſus autem remanſit ex facto punctus fructuum, neque cauſa ulteriorem progreſſum habuit, quia hæres acquievit, dictaque deciſio aſt impreſſa *dec.* 308. *par.* 11. *rec.* 2 3

Quatenus igitur pertinet ad primùm punctum, ad fideicommiſſi favorem juxtà partem, quam ego ſubſtinebam ut ſupra reſolutum, modica fuit difficultas; Licèt enim antiquiori tempore iſte punctus fuerit controverſus ac involutus, nihilominus hodiè in Rota præſertim & Curia, ubi frequenter de illo tractari contingit, videtur planus cum recepta diſtinctione, quod, Aut nullum accedit teſtatoris præceptum de inveſtimento faciendo pecuniarum in hæreditate repertarum, ſeu aliàs ex diſtractione licita fructuum & mobilium, Aut ex nominibus debitorum, vel neceſſaria extinctione cenſuum obvenientium, & tunc regula eſt, acquiſitionem bonorum ſtabilium vel aliorum effectuum factam cenſeri nomine proprio, ac ad proprium commodum, ex ea ratione, quod hæres gravatus non tenetur eſſe procurator fideicommiſſarii, atque de hujuſmodi inveſtimentis eſſe ſollicitus, Ac etiam ex altera, 4

quod cum hæres gravatus juxtà veriorem ac receptam opinionem reputetur verus dominus magis quàm uſufructuarius, ot alia minus vera opinio credit ad aliud non eſt obligatus niſi facto caſu fideicommiſſi ad reſtituendum id quod accepit, idcircò non de aliena ſed de propria pecunia tales acquiſitiones feciſſe dicitur, unde propterea improprii ſunt termini, quos plerique deſumunt in hoc articulo ex diſpoſitione *text. in l. 1, & 2. Cod. ſi quis alteri vel ſibi*, circa acquiſitiones ſimpliciter ſeu proprio nomine factas de aliena pecunia, & de quo cæteris relatis habetur apud *Buratt. dec. 317. & 733 Ca-*
6 *valer. dec. 221. & 243. dec. 164. 335. 346. 367. & 416. poſt. Cene de cenſ. Merlin. lib. 2. controv. 67.* quoniam in præſenti caſu non eſt acquirere cum pecunia aliena ſed cum propria, ideoque dicti termini extranei ſunt.

Quinimò etiam ubi recipienda eſſet dicta minus vera opinio regulandi gravatum vel fideicommiſſarium jure uſufructuarii potius quàm domini, adhuc idem procederet; quoniam ut frequenter habetur in ſua materia, uſus fructus *ſub titulo de ſervitutibus*, uſufructuarius efficitur verus dominus pecuniæ ac bonorum, quæ ſervando ſervari non poſſunt, obligatus ad ſolum genus ſeu valorem finito uſufructu reſtituendum, non autem obligatus ad inveſtimentum, quod proinde cum propria magis quàm cum aliena pecunia facere dicitur.

Ut di. dicta regula ex doctrina *Bartoli in l. Imperator §. 1 ff. de legat. 2.* cæteris relatis *Peregr. art. 44. num. 28. & conſ. 31. num. 11 lib. 4. Duran. dec. 63. num. 1. Burat dec. 784. Rota dec. 42. num. 14. & 16. poſt Cene. de cenſ. & alii* adduxi in hujus cauſæ deciſione impreſſ. *par. 11. rec. dec.* 308.

Et quamvis aliqui aliam hujus regulæ aſſignent rationem, quod ſcilicèt fideicommiſſi ſucceſſor reſpuere poſſet inveſtimentum, ac petere reſtitutionem quantitatis, Attamen id continere videtur æquivocum, cum hæc percutiant diverſos terminos, in quibus ille qui alienam pecuniam habet in manibus, mandatum ſeu poteſtatem non habeat eam
6 inveſtiendi, quod in hærede gravato vel fideicommiſſi aut majoratus poſſeſſore dicendum non eſt, dum interim eſt perfectè dominus, liberam habens adminiſtrationem ac poteſtatem faciendi omnia ea, quæ provido ac diligenti patriſfamilias facere conceditur, excepto caſu alienationis vel diſſipationis; quæ libero domino permiſſa ſibi denegatur, Unde propterea receptum habemus, quod prudenter ac bona fide tranſigere poteſt. Ac etiam, non data ſpeciali prohibitione, utiliter permutare ipſamet bona etiam ſtabilia, igitur multo magis gerere poteſt hunc magis prudentem ac proficuum actum, quoties prudenter ac bona fide fiat more prudentis patrisfamilias inveſtiendi pecuniam in bona ſtabilia vel æquipollentia, neque inveſtimenti ſucceſſor poſſet recuſare, & ſic iſta ratio extranea eſt,

Meritò autem de hoc ab initio conſtare debet, & quando non exprimitur, actus interpretandus
7 eſt juxtà ſupra ſtatutam regulam, ut proprio magis quam fideicommiſſi nomine ille geſtus cenſeatur, ne aliàs quando ſit caſus reſtitutionis dari poſſit claudicatio, ac fideicommiſſi ſubjectio ſolì damno abſque ſpe lucri, quod ſcilicet, ſi bona, in quæ factum eſt inveſtimentum, augmentum reciperent, ac pretioſa efficerentur, tunc gravatus dicere poſſet pro ſe ipſo acquiſiviſſe, in caſu vero decrementi, dicere poſſet acquiſiviſſe pro fideicommiſſo, ac hæreditario nomine, quæ claudicatio in jure damnata eſt, utpotè repugnans regulæ *ſecundum naturam, &c.*

Ad iſtam autem claudicationem evitandam ex recepta æquitate plura conceduntur, quæ alias in ſtricto jure deneganda venirent, ut præſertim habemus in eo intermedio augmento intrinſeco, quod contingit in re ſubjecta retractui legali, vel conventionali, ſeu juri offerendi, cum ſimilibus, 8
quoniam de ſtricto jure res venditori redimenti; ſeu vicino vel conſanguineo retrahenti pro eodem pretio reſtituenda veniret cum augmento intrinſeco, & tamen contrarium receptum eſt ex dicta æquitativa ratione evitandi claudicationem, quod ſcilicet habens jus retrahendi vel redimendi, aut offerendi, utpotè facultativum & non coactivum, illud exerceret ſolum in caſu augmenti non autem in caſu damni, ut pluries in ſuis reſpectivè materiis firmatum habetur, præſertim *ſub tit. de ſervitutibus ad materiam retractus.*

Econversò autem recepta eſt dicta regulæ limitatio quando fideicommittentis præceptum accedit ſuper tali inveſtimento faciendo, tunc enim actus cen-
ſetur magis neceſſarius, quàm voluntarius, atque in 9
executionem obligationis, quàm adeundo hæreditatem, ita hæres ſuſcepiſſe dicitur; Idque ampliatur, etiamſi in verbis diceretur acquiſitionem fieri pro ſe ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus, quoniam juxta opinionem, in Rota præſertim; & ſucceſſivè in tota Curia receptam, iſta verba non tollunt dictam præſumptionem, ſed adjecta cenſentur diſcretivè, congrua congruis referendo, pro contingibili ſcilicet caſu, in quo caducante ſubſtitutione inveſtimentum remanere poſſet liberum, atque ad hæredes tranſmiſſibile, ut per *Peregr. d. art. 44. num. 28. Molina de primogenitura. lib. 4. cap. 4. num. 34. verſ. in caſu autem Surd. deciſ. 15. num. 12. cum ſequen. Rota deciſ. 38. & 70. par. 9. rec.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione; quæ hodie paſſim in Curia circumfertur ſuper hoc articulo tanquam magiſtralis, pluries, ac indies canonizata, Et propterea cum in caſu noſtro dictum præceptum accideret, ita de plano intrabat limitatio magis quam regula, quod agnoverunt etiam ſcribentes in contrarium, dum præter ſtylum unicæ reſolutioni acquieverunt, novam audientiam non petentes.

Eſt benè verum, quod iſta theorica tam circa re- 10
gulam, quam circa limitationem, conſtituit ſolum probationem præſumptivam in quæſtione voluntatis ex præſumptione juris tantum, abſque dubio elidibilem ex contraria probatione vel fortioribus præſumptionibus & adminiculis, cum in hujuſmodi quæſtionibus facti & voluntatis magis quàm juris, ſemper lex cedat facto.

Præterea tam occaſione iſtius controverſiæ quam aliarum plurium ſub iſto articulo cadentium, quas frequenter diſputavi, obſervandum cenſui, dictam regulam inducentem præſumptionem, ut proprio 11
magis quam fideicommiſſario, ſeu hæreditario nomine nova acquiſitio facta cenſeatur, procedere in caſu quo pecunia, ex qua acquiſitio facta eſt, eſſet de dominio ac liberà diſpoſitione gravati acquirentis, qui licitum actum faceret, nihilque illicitum acquirendi pro ſe ipſo cum tali pecunia, quæ ut ſupra in hæreditate reperta ſit, ſive obveniat à neceſſaria redemptione cenſuum vel ſolutione debitorum, quàm licitè recipere poteſt utpotè non recuſabilem, ſive etiam à diſtractione fruguum & mobilium, quæ ſervando ſervari non poſſunt cum ſimilibus, utpote ex pretio obvento à coactivo legali vel conventionali retractu bonorum ſtabilium; Secus autem ubi actus eſſet penitus illicitus, atque de jure prohibitus, ut eſt voluntaria alienatio bonorum ſtabilium in jure prohibita hæredi gravato, tunc enim ſiquidem ex pretio exindè retracto aliàs mediatè, vel immediatè ex hujuſmodi alienationis cauſa alias faceret acquiſitiones, quamvis nullum teſtatoris præceptum accederet, accedere tamen dicitur præceptum legis, & conſequenter ad excludendum

lendum delictum , pro cujus excluſione ſemper in
dubio capienda eſt interpretatio , intrat præſump-
tio , ut nova acquiſitio facta cenſeatur nomine hæ-
reditario ſeu fideicommiſſi jure cujuſdam permuta-
tionis vel ſubrogationis , niſi contraria expreſſa vel
fortior præſumptiva probatio iſtam præſumptionem
tollat ad terminos textus *in l. Imperator § fin. ff. de
legat. ſecundo, & l. Imperator ad Trebell. cum concord.
per Mantic. de conject. lib. 7. tit. 8. num. 2. Molina de
primogenitura lib. 5. cap. 19. Rota in Romana fideicom-
miſſi de Victoriis coram Veroſp. decis. 299. numer. 15.
par. 11. rec.* edita in eadem cauſa, de qua ſuprà *d. ſcur.
23.* & in aliis. Et conferunt quæ habentur infrà *in
Eugubina de Benamatis diſcur. 197.* ſuper concluſione
quod hæres gravatus , vel fideicommiſſarium poſſi-
dens pro communi bona propria cum hæreditaria fi-
deicommiſſaria , ſi aliqua ex eis diſtrahit , in totum
reliqua non diſtracta jure occultæ diviſionis in ſoli-
dum aſſignata cenſentur in portionem fideicommiſſi,
illa verò diſtracta inſolidum electa pro portione pro-
pria.

Quo verò ad ſecundum punctum ſinctuum di-
cti cenſus , An ſcilicèt diſcurſi fideicommiſſi condi-
tione pendente , atq; per gravatum non exacti tranſ-
mittantur ad ejus hæredes , vel potiùs una cum ſor-
te tranſeant ad fideicommiſſarium, Rota in hujus cau-
ſæ deciſione contenta ſolùm relatione *deciſionis 458.
poſt. Cenc. de cenſ.* favore fideicommiſſarii, *& deciſ. 14.
Mantica* favore hæredis gravati, quoties ageretur de
fideicommiſſo particulari , reliquit articulum inde-
ciſum ob ceſſantem hujus diſputationis neceſſitatem
ex facto, dum compertum fuit , fructus qui remane-
bant exigendi, maturaſſe poſt factum caſum fideicom-
miſſi , nihil verò vel ſatis modicum in vita præfati
Detii gravati, ideoquè ex commendabili ſtylo neglé-
cta fuit evagatio in non neceſſariis.

Quia verò iſta facti circumſtantia mihi dum
ſcriberem pro fideicommiſſario ignota erat ; Hinc
proindè ſcribendo dicebam , quod quidquid ſit
in hoc puncto circa fructus naturales , & indu-
ſtriales de tempore purificatæ conditionis per gra-
vatum non perceptos , utpotè extrà caſum con-
troverſiæ , & de quibus , plures caſus diſtinguen-
do agunt collecti *per Fuſar. quaſt. 626.* Quatenùs
ſtrictè pertinet ad fructus civiles , quales dicuntur
controverſi fructus cenſuum , Regula eſt pro fidei-
commiſſario , quoties tamen agitur de fideicom-
miſſo univerſali ſecum fecerte univerſitatem bono-
rum , ac jurium & actionum , cum qua iſti fructus
tanquàm acceſſorii ipſorum cenſuum , eorumque
pars tranſire dicuntur *ad text. in l. poſtulante § ſed in
hujuſmodi ff. ad Trebell.* ubi latè *Caſtrenſ. numer. 1.
& 2. & cæteri apud Franch. deciſ. 13.* quæ videtur
in materia magiſtralis , ibique advertitur , quod
prima facie iſti videbantur res clara pro hærede,
neque Sacrum Conſilium poterat ſibi perſuadere
contrarium , & tamen habita matura conſidera-
tione compertum eſt contrarium eſſe de jure ve-
rius , dictamque deciſionem referunt & ſequun-
tur *Gratian. diſcept. 294. num. 41. cum ſequen. Coſta
de portione rata quaſt. 114. numer. 10. Capobl. de Ba-
ron. pragm. 5. num. 39.* ubi id dicit mirabile *Forta-
nell. deciſ. 167. numer. 12. Hodiern. controv. 4.* ubi be-
nè explicat *deciſiones 168. & 254. ejuſdem Franch.*
quæ in contrarium adduci ſolent , utpotè percu-
tientes diverſos terminos controverſiæ vertentis
inter proprietarium & uſufructuarium diverſam
habentes rationem ab eo latè perpenſam ; Eam
demque opinionem ſecuta eſt *Rota dicta deciſ.
458. poſt. Cenc.* cui non adverſatur *dicta deciſio 14. co-
ram Mantica* utpotè percutiens terminos diverſos
fideicommiſſi particularis , cui non congruit dicta
ratio univerſitatis , ut inſinuatur etiam in hujus
cauſæ deciſione ; Quamvis enim in hoc articulo
plures , hincinde juxtà ſtylum , ejus judicio non in-
terpoſito , referat *Gurb. obſer. 44. num. 9.* attamen
iſta eſt una de ſuis conſuetis indigeſtis doctrinarum
conſarcinationibus , cum plures ex allegatis percu-
tiant dictos diverſos terminos uſufructuarii , ideò-
que dicta opinio fideicommiſſario favorabilis licitè
ſtatuenda videtur pro regula , generaliter , ac in du-
bio tenenda , in pleriſque tamen caſibus limitan-
da. 14

Primò ſcilicèt, ubi ut ſupra ageretur de fideicom-
miſſo particulari juxtà firmata *apud Mantic. dict. dec.
14.* ac admitteretur *apud Franch. dicta dec. 13. & dicta
dec. 458. num. 4. poſt Cenc.* 15

Altera eſt limitatio , ubi gravatus omnem adhi-
buiſſet diligentiam pro exactione facienda , atque
per eum non ſtetiſſet , cum tunc mora debitoris
ſibi nocere non debeat , ſed quoad ſe fructus haben-
di ſint pro perceptis, *ut ex Peregr. dict. art. 44. num.* 16
28 & aliis habetur *apud Prat. obſer. 32.* ubi agit de
dicta deciſ. 13. Franch , ac etiam agitur in altera *deciſ.
49. ejuſdem Franchi* , ubi de caſu oppoſito onerum
paſſivorum, an tranſeant etiam in fideicommiſſarium
cum univerſitate.

Tertiam tribuunt limitationem *Molina de primo-* 17
genitura lib. 3. cap. 11. & alii Hiſpani relati per *Bar-
bat. d. tract. de diviſione fructuum par. 2. cap. 9* qui Doctor
Italus negligendo domeſtica in propria regione fre-
quentia , curat ſolùm aliena , dum aſſumendo agere
de diviſione fructuum , tractat ſolùm caſum in ter-
minis majoratuum Hiſpaniæ habentium annexam ad-
miniſtrationem , & conſequenter cauſam oneroſam,
ob quam ceſſare videtur dicta regula , potiuſque in-
trare limitatio juxta terminos , quos habemus in
marito ſupportante onera matrimonii , & ob quam
rationem à ſimili fructuum non perceptorum tranſ-
miſſio admittitur etiam in uſufructuario , quoties
agatur de uſufructu habente annexum aliquod onus 18
ut apud Hodiern. dict. contr. 4. quod à ſimili obſer-
vant quoque Beneficialiſtæ in beneficiis curatis , ut
in ſua materia *ſub tit. de Beneficiis* . occaſione agen-
di de tranſmiſſione fructuum ad hæredes beneficia-
ti.

Demum quoad tertium punctum oppoſitæ remiſ-
ſionis fideicommiſſi per diviſionem , adhuc plana
viſa eſt negativa reſolutio , quoniam quidquid in
hoc majores noſtri variaverint *ex deduct. per Pere-* 19
grin. art. 52. & Fuſar. q. 593. opinio negativa recep-
ta eſt pro regula, quamvis ageretur de fideicommiſſo
reciproco cujus dividentes certam , ac explicitam
ſcientiam haberent , ex deduct. *per Peregr. ubi ſu-
pra numer. 18. cum ſeq. Fuſar. d. q. 593. num. 5. Bu-
ratt. dec. 89. num. 1. & per tot. cum aliis per Rot. dec.
272. num. 5. p. 10. rec.* cum quà pertranſit hujus cauſæ
deciſio.

Et quamvis iſta regula , juxta generalem natu-
ram omnium aliarum regularum cadentium ſub
hujuſmodi quæſtionibus , potius facti , & volun-
tatis quàm juris , limitationem abſque dubio reci-
piat ex contraria probatione , nedum expreſſa , ſed
etiam præſumptiva , & conjecturali , ut patet ex
allegatis , Attamen in hac facti ſpecie non videban-
tur concurrere tales præſumptiones , & conjectu-
ræ , quæ id ſuaderent, cum ſolum ſcribentes in con-
trarium ponderarent promiſſionem evictionis , quæ
ſola & de per ſe ad id apta non eſt , niſi quoad fi-
deicommiſſum de præſenti ac jam purificatum, non 20
autem ad futurum . Tum quia dicitur evictio de na-
tura rei regulariter non præſtanda , ut advertitur
*apud Buratt. d. dec. 89. numer. 8. & Rot. d. dec. 272. n.
6. part. 10. rec.* & in hujus cauſæ deciſione ; Tum
etiam ex ea probabili ratione quod cum incertum
ſit quæ dividentium linea prius deſectura ſit ,
hinc proinde quilibet dividentium æquè ſe habet
ad commodum , & incommodum , ac lucrum

& damnum, cum quilibet ſperare poſſit ſupervivantiam, ideoque non intrat præſumptio remiſſionis.

Et quoad clauſulam *ad habendum* quam etiam deducebant, ut in hujus cauſæ deciſione bene advertitur, tunc illa eſt conſiderabilis, ac operativa, quando eſt extenſa, adeo ut exinde colligatur eam adjectam eſſe voluntate partium volentium acquirere bonorum libertatem, ac liberam diſponendi facultatem, ſecùs autem ubi ſimpliciter adiiciatur
23 inter clauſulas generales, quæ frequentius ex Notariorum ſtylo adiici ſolent præter intentionem partium.

Et in ſumma iſta dicitur quæſtio tota facti, & voluntatis potius quam juris, quæ uniformem regulam, ſeù determinationem generalem non recipit, ſed ex ſingulorum caſuum particulari qualitate, ac circumſtantiis decidenda eſt pro judicis prudentis arbitrio, principaliter regulando ex ſubſtantia veriſimilis voluntatis partium, non autem ex cortice ac formulis verborum, & clauſularum, quæ potius ex formulariis Notariorum, quam ex voluntate partium adjici ſolent.

Eoque magis in hac facti ſpecie iſta voluntas adeſſe non videbatur, dum in parte proæmiali pro diviſione alia cauſa aſſignata non fuit, niſi illa negligentiæ, quæ reſultare ſolet in iis quæ communiter poſſidentur, quæ cauſa eſt compatibilis cum fideicommiſſo; Quoties enim damus compatibilitatem, tunc certum eſt excludi remiſſionem, quæ principaliter pendet ab incompatibilitate, ex qua diverſa dividentium voluntas deduci ſolet ideoque reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſta, & probabilis viſa
24 eſt reſolutio, cui meritò altera pars acquievit; Et conferunt, quæ ad hanc materiam præſumptæ remiſſionis reſultantis à diviſione habentur *ſub tit. de emphyteuſi diſcur. 53.*

FULGINATEN. FIDEICOMMISSI

Pro ALEXANDRO ET HIERONYMO DE CATANEIS.

Cum N. UXORE JO. BAPTISTÆ CATANEI.

Caſus diſputatus coram A. C. ſed non reſolutus, pendet in Rota.

De eadem materia, An & quando per diviſionem remiſſum cenſeatur fideicommiſſum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quando per diviſionem cenſeatur remiſſum fideicommiſſum.*
3 *Quomodo iſta quæſtio decidi debeat.*
4 *Regula eſt negativa, ut per diviſionem non cenſeatur remiſſum fideicommiſſum.*
5 *De limitatione ex conjecturis.*
6 *Expenditur limitatio reſultans a clauſula* ad habendum.
7 *Quando dicta clauſula faciat ſuam operationem compatibiliter cum fideicommiſſo.*
8 *Expenditur promiſſio evictionis.*
9 *Quod in hac quæſtione totum pendeat ab incompatibilitate.*
10 *Quando dictæ conjecturæ ſint minoris operationis.*
11 *Quod major conjectura ſit illa, quæ reſultat à læſione ratione inæqualitatis.*
12 *Quod in hac facti ſpecie non adſit remiſſio.*

DISC. CLXXVIII.

FActa diviſione inter Joannem Baptiſtam, Alexandrum & Hieronymum Fratres de Cataneis de bonis omnibus à parentibus, aut alias obventis, quorum aliqua ſubjecta erant fideicommiſſo 1
reciproco inter eos, ſub diverſis conventionibus, & præſertim eximendo à fideicommiſſo domum, atque ejus loco ſubrogando quoddam prædium; Cum ſequuta eſſet mors præfati Joannis Baptiſtæ, ſcripta hærede N. ejus uxore, inter iſtam ex duplici titulo hæredis & creditricis pro ſuis dotibus, dictoſque Hieronymum & Alexandrum, plures exortæ fuerunt controverſiæ coram A. C. quo interponente quoddam decretum in poſſeſſorio, vel in proceſſu executivo ad favorem dictæ mulieris, neglecta exceptione fideicommiſſi, utpotè ſublata ob dictam diviſionem, ob quam prætendebatur illud eſſe remiſſum, & ex aliis replicationibus; Hinc proinde cauſa per appellationem commiſſa fuit in Rota, ubi pendet.

In diſputationibus autem habitis in dicto Tribunali A. C. de pluribus actum fuit in ſolo facto conſiſtentibus; Quo verò ad ea quæ juris ſunt; & in quibus principaliter meæ partes erant, ſcribendo pro dictis Hieronymo & Alexandro agentibus vel reſpectivè excipientibus de reciproco fideicommiſſo per mortem dicti Joannis Baptiſtæ ſine filiis ad eorum favorem in aliquibus bonis aperto, diſputata fuit quæſtio remiſſionis dicti fideicommiſſi per alteram partem oppoſitæ per dictam diviſionem continentem promiſſionem evictionis, nec non clauſulam *ad habendum*, ac inæqualitatem, quæ aliàs reſultaret inter fratres ex quibus ſcribentes pro altera parte 2
probare conabantur inductam eſſe remiſſionem cumulando deſuper auctoritates collectas *apud Fuſar. quæſt. 593.* pluresque deciſiones, præſertim *in Ravennaten. fideicommiſſi coram Celſo* inter ſuas *deciſ. 376. num. 12. cum ſeqq. & in Bonon. fideicommiſſi de Pepolis coram Veroſpio & Paulutio*, in quibus firmatur remiſſio fideicommiſſi per diviſionem ſeu tranſactionem, de quibus deciſionibus habetur in eadem cauſa *diſc. ſequen.*

Scribens ego in contrarium pro non remiſſione, dicebam idem, quod *diſcur. præc.* inſinuatum eſt, ac etiam occaſione remiſſionis juris emphyteutici habetur *in Bonon. de Campeg. ejuſdem tit. de emphyteuſi diſcur. 53.* & comprobat ſtatus, ſeu exitus dictæ cauſæ *Bonon. de Pepolis diſc. ſequen.* iſtam verè non eſſe quæſtionem juris ſed puri facti & voluntatis, ideoque erroneum videri cum improbo labore deſuper facere 3
cumulum auctoritatum ac deciſionum, quæ in adeo magna copia habentur primo aſpectu invicem pugnantes, cum revera non ſint contrariæ ſed diverſæ, ex eo quod diverſorum caſuum qualitas ita exigat, ut eædem clauſulæ vel conjecturæ in uno caſu recipi, & in altero rejici debeant, abſque eo quod certa & uniformis regula generalis circa dictas clauſulas & conjecturas tradi valeat, cum verè deciſio pen-
4 deat in ſingulis caſibus ab illorum particulari qualitate, ac individuis circumſtantiis penſandis arbitrio judicis qui attendere non debet corticem ac figuram verborum & clauſularum, quæ frequentius adjiciuntur per Notarios juxta eorum formularia, ſed ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis partium, & quid verè facere voluerint, ut clarè comprobant deducta *in dicta Bonon. diſcur. ſequen.* ubi tota diſputatio fuit, an deferendum eſſet capitulis, neglecto inſtrumento, ex eo quod in illis reſideret ſubſtantia voluntatis partium, iſtud verò contineret verba Notarii.

Hine

Digitized by Google

Hinc proinde conſtitota, ſeu præmiſſa tegula generali, quam habemus in hac materia pro non remiſſione fideicommiſſi eventualis, ac de futuro, ut ſcilicet per diviſionem, data etiam in dividentibus certa fideicommiſſi reciproci ſcientia, non cenſeatur illud remiſſum per diviſionem, cum inſpectio ſcientiæ vel ignorantiæ, ſuper qua certant ſcribentes, percutiat fideicommiſſum de præſenti, ac de tempore diviſionis jã apetum ad favorem alicujus ex dividentibus, non autem eventuale reciprocum de futuro, ex ea clara ratione, quod ita nemo ex dividentibus dicere poteſt ſe læſum, ob incertitudinem, an fideicommiſſi exiſtentia & duratio, ad unius potius quam alterius commodum, ac utilitatem tendere debeat ex deductis *per Peregr. art. 52. Fuſar. dicta quaeſt. 593. num. 2. Burat. deciſ.* 89. latè *deciſ. 272. num. 5. & ſequen. par. 10. & deciſ. 308. num. 10. & ſequen. par. 11. rec.* cum hodie de dicta regula non dubitetur.

Dicebam omnes quæſtiones circumferri ſuper ejuſdem regulæ limitatione, quæ deduci ſolet ex clauſulis & conjecturis, diligenter, ac elaboratè collectis *per Fuſar. dicta quaeſt. 593.* inter quas præſertim tres eſſe ſolent frequentiores, Primò ſcilicèt clauſula *ad habendum* Secundò promiſſio evictionis, Et tertiò læſio, quia aliàs reſultaret alicujus ex dividentibus ob inæqualitatem, ut advertitur in aliquibus deciſionibus editis in cauſa, de qua *diſc. ſeq.* ac etiam in editis *in d. alia Bonon. ſub tit. de emphyteuſi diſc. 53.*

Duæ priores conjecturæ reſultantes ut ſupra in clauſula *ad habendum*, & à promiſſione evictionis, ſolæ ac de per ſe, utpotè vagæ, & æquivocæ ſuam operationem diverſis reſpectibus rectè facientes, leves videntur, ac non magnifaciendæ, bene tamen conſiderabiles in aliarum conjecturarum concurſo, ac unione cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* Quatenus enim pertinet ad clauſulam *ad habendum*. ut habetur *dicta deciſ. 308. par. 11.* edita in cauſa, de qua *diſc. præced.* quoties non eſt ita extenſa, quod clarè comprobaret ita myſteriosè de partium voluntate adjectam eſſe, ad finem, ſeu effectum obtinendi omnimodam facultatem de hujuſmodi bonis liberè diſponendi, tunc illa in ſatis modica peoèque nulla ratione habenda videtur, vel quia ſit de clauſulis apponi ſolitis per Notarios juxta eorum formularia citrà partium voluntatem; vel quia intelligẽda veniat compatibiliter ob quoſdam effectus, quos, poſita etiam fideicommiſſi vel alterius vinculi duratione, patere poteſt, qui effectus ſeu operatio ſufficit etiam in modico ad tollendam fatuitatem, ut cæteris relatis in propoſito materiæ emphyteuticæ, ita declarando diverſas auctoritates & deciſiones latè habetur *in Cajetana bonorum coram Cerro deciſ. 427. par. 9. & deciſ.* 209. *par. 10. rec.* quæ circa hujus clauſulæ efficaciam, ſeu operationem circumferuntur in materia magiſtrales, ſæpius deindè canonizatæ, ut pluries advertitur *ſub dicto tit. de emphyteuſi*, cum in ea materia magis quàm in aliis de hujus clauſulæ operatione diſputari contingat.

In his verò terminis fideicommiſſariis, rectè ejus operatio reſultare ſolet inter dividentes ratione fideicommiſſi conſervatorii ſeu pœnalis, quod de una linea ad aliam ſeu de una perſona ad aliam reſultare poſſet ratione alienationis, quam ſuo jure durante unus ex poſſeſſoribus faceret, compatibiliter tamen cum fideicommiſſo reſtitutorio in cauſa extinctionis unius lineæ vel deſcendentiæ, &c. in ipſum autem reſtitutorio, ut in pluribus ac pluribus conſimilibus quæſtionibus expertus ſum, iſta eſt levis conjectura.

Taliſque etiam videtur altera reſultans à promiſſione evictionis, Tum quia pariter eſſe ſolet de clauſulis per Notarios de ſtylo adjici ſolitis, cum regulariter evictio diviſioni connaturalis eſſe dicatur; 8
Tum etiam quia adhuc rectè ſuam facere poteſt operationem compatibiliter cum fideicommiſſo reſtitutorio ob contingentem evictionem reſultantem à facto ipſius fideicommittentis communis auctoris, pro cujus ære alieno creditores abſque dubio non impediendi per fideicommiſſum à debitore ordinatum atque habentes in caſu præſertim hypothecæ, cum actione reali vel rei perſecutoria electionem, ſuas actiones dirigerent ſuper una & non ſuper alia re contra unum & non alium ex dividentibus, quo caſu intraret inter eos evictio etiam de jure, ita ad uberiorem cautelam in conventionem deducta. Sive quod etiam ſine facto ipſius auctoris reſultaret evictio, quæ contra ipſummet fideicommittentem ſequi poſſet de bonis, quæ ipſe à non dominis acquiſiiſſet.

Ideoque evictionis promiſſio operativa eſſe poteſt, & concurrere citrà fideicommiſſi reſtitutorii ac eventualis incompatibilitatem, à qua hujus quæſtionis deciſio verè pendet; Si enim in materia novationis 9
in iis quæ pendeant à ſola poteſtate & voluntate ipſorum contrahentium, illa ſubintelligenda ſeu admittenda non eſt, niſi, vel ubi expreſſè dicatur, vel ubi ita cogat omnimoda incompatibilitas ad vulgarem *text. in l. finali C. de novat. cum ibi notatis*, multò magis dicendum eſt ut ceſſante expreſſa voluntate vel omnimoda ac præciſa incompatibilitate admitti debeat novatio ſuper eo, quod neque pendet ab ipſorum contrahentium poteſtate, ac potius continere videtur violationem legis per teſtatorem ſuis bonis adjectæ.

Eoque minus & abſque dubio iſtæ duæ conjecturæ reſultantes à clauſula *ad habendum*, & à promiſſio- 10
ne evictionis in conſideratione habendæ ſunt, quoties ſub diviſione ultra bona ſubjecta fideicommiſſo caderent alia libera & indifferentia, cum quibus rectè ſuam plenam operationem facere poſſent, ita intelligendo tales clauſulas diſcretivè, ac ſingula ſingulis congruè referendo, ut etiam advertitur *d. diſc. 53. de emphyteuſi.*

Major igitur ac efficacior conjectura reſultare in 11
propoſito videtur ac ſolet in hac materia ab inæqualitate aliàs reſultante, quæ enormem læſionem in uno ex dividentibus produceret, ad quam excludendam admitti ſolet hæc præſumptio, neque de facili verificabilis, ubi agatur de futuro eventuali fideicommiſſo reciproco, atque diviſio ita facta ſit, quod bona fideicommiſſaria ad utrumque dividentem obvenerint, ita ut æqualis ſuperſit ſpes futuri commodi reſultantis ab incerta eventuali terminatione magis unius lineæ quàm alterius; Dictaque conjectura reſultans ab inæqualitate ſeu læſione certam ac determinatam regulam recipere non poteſt, cum totum conſiſtat in nudo facto, ex cujus qualitate deciſio reſultat, ideoque, ut dictum eſt, clarus error videtur tantum laborem adhibere in deſuper congerendo auctoritates & deciſiones.

Applicando autem ad rem, in hac facti ſpecie probabilius pro non remiſſione reſpondendum videbatur, Tum ob aſſiſtentiam regulæ, quæ ſola ſufficit, ut fundata dicatur intentio ejus, qui illam pro ſe habet juxta vulgatem *deciſ. Mantic. 251. num. 4. cum aliis per Barboſ. axiom. 198.* Tum etiam quia in proœmio diviſionis aſſignata fuit ſola cauſa generalis, ut quod commune eſt, negligi ſoleat, ut advertitur *d. deciſ. 308. par. 11. rec. & diſc. præced.* Et clarius ob ſubrogationem prædii liberi, quod poſtea fecerunt in locum domus, quam voluerunt à fideicommiſſo eximere, unde propterea videbantur ità verſari in caſu probationis claræ, quod fideicommiſſum adhuc ſubſiſteret; Econverſò autem

nil urgere videbatur, quod præponderaret, dum clauſula *ad habendum* erat ità generalia ac non benè extenſa, & inæqualitas in facto negabatur, atque promiſſio evictionis potius retorquebatur, diverſamque voluntatem oſtendere videbatur ob ejus reſtrictionem ad certum caſum; Non fuerunt tamen hæc formiter diſcuſſa, neque ſuper eo judicatum fuit, quoniam in judicio poſſeſſorio ſeu executivo; de quo agebatur dicebat judex ſibi ſufficere, quod ità fideicommiſſum effectum eſſet turbidum & altioris indaginis.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PEPVLIS

Pro COMITE JOANNE PEPVLO

Cum HÆREDITATE & CREDITORIBUS COMITIS FRANCISCI PEPULI.

Caſus varè deciſus per Rotam, ubi adhuc pendet.

De eadem materia remiſſionis fideicommiſſi reciproci, eventualis, ac de futuro per diviſionem ſeu tranſactionem, atque diſcrepantibus capitulis & inſtrumento deſuper initis. An magis capitulis, quàm inſtrumento, vel econversò deferendum ſit.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſiones cauſa hinc inde.*
3 *Quomodo intelligendi ſint Morales loquentes de Advocatis defendentibus cauſas injuſtas.*
4 *Item quòmodo gerere ſe debeant judices deferendo deciſionibus.*
5 *De regula ut per diviſionem non cenſeatur remiſſum fidei commiſſum, & de limitationibus.*
6 *Qualis eſſet cauſa punctus.*
7 *In concurſu capitulorum & inſtrumenti quod ſit potius deferendum capitulis & de ratione.*
8 *Diſtinguuntur inſſectiones cauſa.*
9 *De differentia in hac materia inter fideicommiſſum purificatum & purificandum, ut per diviſionem primum cenſeatur remiſſum, non autem ſecundum, & num. 12.*
10 *De pluribus axiomatibus ut inducta ad favorem non retorquantur in odium, & quod verba intelligenda ſint ad finem ad quem prolata ſunt.*
11 *Declaratur concluſio de qua num. 7. quando capitula ſunt clara ſi enim ſunt dubia recipiunt interpretationem ab inſtrumento.*
12 *De differentia de qua num. 9. inter fideicommiſſum de præſenti & purificatum, ac fideicommiſſum de futuro.*
13 *De alia declaratione concluſionis de qua num. 7. ubi ex intervallo & cum aliqua innovatione.*
14 *Quomodo dicta concluſio intelligenda ſit & qua regula in hoc adhiberi debeat.*
15 *Solemnitates Statutaria requiſita dicuntur ad certum finem ac effectum, quo non ſequuto habentur ac ſi non adeſſent*
16 *In conflictu teſtium quibus magis deferendum ſit.*
17 *Quando primus actus eſt invalidus tunc ſecundus validus & perficiens attenditur ut nunc tanquam novus.*
18 *De concluſione an contractus minoris habeat implicitum ſtatum validitatis, vel ſit nullus ipſo jure, diſtinguitur.*
19 *Quid attento ſtatuto Bononia.*
20 *De conjectura remiſſionis fideicommiſſi reſultante ab inaqualitate.*

DISC. CLXXIX.

INito fideicommiſſo conventionali inter Comi- 1
tes, Ugonem; Ricciardum, & Jacobum fratres de Pepulis, cum Jacobus Joannem nepotem ex altero Joanne filio legitimo & naturali in ſola legitima, Franciſcum autem filium naturalem legitimatum hæredem univerſalem inſtituiſſet, Hinc orta inter eos lite, prius coram Cardinali Legato, deinde verò in Rota coram *Panzirolo* mediante opera ac interpoſitione ſapientum & defenſorum utriuſque partis deventum eſt ad concordiam ſtabilitam cum capitulis materna lingua & per ſcripturam privatam initis *ſub die 18. Novembris* 1637. ſub conventione, ut ſuper eis publicum inſtrumentum cum ſapientum conſilio celebrari deberet; In his autem capitulis inter cætera conventum eſt pro dicti Joannis cautela & ſecuritate in bonis quæ ſibi aſſignabantur, ut reſervata cenſerentur omnia jura fideicommiſſorum, emphyteuſis, legitimæ, &c. ita tamen, quod dicta reſervatio facta cenſeretur adverſus tertios, nunquam verò contra ipſum Franciſcum ejuſque hæredes & ſucceſſores per hæc verba præciſa, *Che nella preſente capitulatione s'intenda e s'habbi per eſpreſſa reſerva delle ſue ragioni de i fideicommiſſi d'emphyteuſi, ſi di legitima, ò d'altri crediti, ò raggioni, e queſto ſi n'é ſolamente contro a terzi e non mai contro il Sig. Conte Franceſco o ſuoi heredi ò ſucceſſori le quali ſi ſtenderanno à conſiglio de i Savii come ai ſopra per maggior cautione e ſicurezza del detto Sig. Conte Giovanni nelli beni, che ſi danno in virtù delli preſenti capitoli.*

Deindeque *ſub die 18. Novembris ſequentis*, cum ſolemnitatibus ad formam Statutorum requiſitis in contractibus minorum (qualis erat Joannes) deventum eſt ad inſtrumentum, in quo inter cætera adjecta eſt proteſtatio ſeu declaratio, *quod* (ſunt verba præciſa) *per tranſactionem & diviſionem, qua ſit rebus ſic ſtantibus, ſalva ſint jura fortaſſe purificanda ad favorē alterius dd. tranſigentium altero decedente ſine filiis capacibus fideicommiſſorum vel inveſtiturarum, quorum jura ſibi reſervarunt venientibus caſibus prout juris fuerit.*

Defuncto autem dicto Franciſco abſque filiis, inſtitutis extraneis hæredibus, magis fortè honorariis ad favorem creditorum, contra eos Comes Joannes in vim dicti fideicommiſſi conventionalis judicium inſtituit ad ea bona, quæ dicto fideicommiſſo ſubjecta per dictam tranſactionem in Franciſcum obvenerant, Et introducta cauſa *in Rota coram Celſo*, cum unicus diſputationis punctus reſtringeretur ad præſervationes ut ſupra in capitulis & inſtrumento contentas, & an magis huic quàm illis, vel econtra deferendum eſſet, ad favorem Joannis
ad formam inſtrumenti quinque prodierunt deci- 2
ſiones, quæ habentur inter ejus impreſſas *deciſ.* 36. 59 86. 108. & 124 ad quarum normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem *Rota coram Dunozetto*, duæ aliæ deciſiones conformes pro dictæ ſententiæ confirmatione prodierunt inter illas *ejuſdem Dunozetti dec.* 915. & 923. ad quarum normam prolata ſecunda ſententia, atque denuò commiſſa cauſa *in eadem Rota coram Cerro*, aliæ duæ prodierunt deciſiones conformes *ſub diebus* 14. & 4. *Auguſti* 1655. prolataque fuit tertia ſententia duarum præcedentium confirmatoria; Cumque rei conventi non acquieſcerent, adita plena Signatura juſtitiæ, per iſta commiſſa fuit cauſa in devolutivo tantum *in eadem Rota coram Veroſpio* cum clauſula *ſine præjudicio executionis trium conformium*, ita jam ſubſequutæ; Reis autem proſequentibus cauſam ſuper dictarum ſententiarum infirmatione, abſque alia facti variatione, *ſub die* 5. *Maii* 1660 pro infirmatione prodiit reſolutio, confirmata 11. *Februarii*

nuarii 1664. ex eo quod magis capitulis quam inſtrumento deferendum eſſet, ad quarum deciſionum normam prolata ſententia revocatoria, & commiſſa cauſa *coram Otalora*. cum unica deciſione 13. *Iunii ejuſdem anni*. 1664. prodiit ſecunda ſententia confirmatoria, commiſſaque denuò cauſa *coram Beuremont*, duæ aliæ prodierunt deciſiones conformes. 7. *Ianuarii* 1666. & 30. *Ianuarii* 1668. ad quarum normam emanata tertia ſententia, cum adeſſent tres conformes hincinde, adita Signatura juſtitiæ, iſta denuò commiſit cauſam in eadem *Rota coram Calataiud* cum clauſula, *Conſtito de tribus*, unde ad formam hujus reſcripti dato dubio, *An ad favorem dd. hæredum ſeu creditorum conſtaret de tribus conformibus, quæ venirent exequendæ*, ſub die 14. *Iunii*. 1669. affirmativa prodiit reſolutio, adverſus quam conceſſa fuit nova audientia, quæ pendet.

Iſtam verò præſertim cauſam, ejuſque ſtatum ut ſuprà narratum, conſiderare atque præ oculis habere deberent Morales, quando de caſibus conſcientiæ tractando agunt de Advocatis & Procuratoribus cauſas injuſtas defendentibus, atque de eis loquendo cum aliquo ſcandalo eo modò quo Scribæ & Phariſæi de publicanis & peccatoribus loquebantur; Veræ ſiquidem ſunt eorum propoſitiones in abſtracto, ut Advocati & Procuratores injuſtas cauſas ſcienter defendentes ſint maximi peccatores ac ſcelerati, nedum apud Deum, ſed etiam apud homines, atque pro meo ſenſu, ſeverè puniendi tam in anima, quam in corpore; Fallacia verò eſt in applicatione, circa quam iidem ſcribentes utpotè externum forum legaleſque materias non benè callentes quandoque æquivocant; Rectè ſiquidem dicta ſancta & rationabilis propoſitio procedit in ea injuſtitia quæ pendet ex facto, quod eſt certum ac inalterabile, & contra quod defenſio ſequi non poteſt, niſi cum mendacio, quod eſt de genere malorum ac ſemper malum; Unde ſi Advocatus vel cauſæ Patronus tueatur eum, quem ſcit eſſe debitorem, negando debitum, ſeu cum falſis probationibus ſubſtinendo ſolutionem, aut iſtam quam ſcit debitam, cum exceptionibus dilatoriis aliiſque cavilloſis ſubterfugiis per annos dilatando; Sive econverſo tueatur eum, qui petat debitum, quod verè ſciat eſſe indebitum vel ſatisfactum; Aut (ad rem noſtram ut frequenter in praxi expertus ſum ab aliquibus fieri, tueatur poſſeſſorem bonorum adverſus ſui actoris creditores cum fideicommiſſis vel creditis, quæ rectè ſciat non eſſe vera tempore reſpective revocata vel ſatisfacta, tunc ſine dubio inexcuſabilis eſt.

Ubi verò cauſa conſiſtat in articulo juris dubio & controverſo (cum in claris non detur caſus litis & adhibendi Advocatos, ſive conſiſtat in facto omninò incerto & ambiguo, cujus determinatio pendeat ab interpretatione per judicem danda, vel reſpectivè ab electione per eum facienda unius vel alterius controverſæ opinionis cum ſimilibus, Et tunc cum ob ingeniorum varietatem juxta quotidianam experientiam, ſemper veritas incerta ſit, cum in dies videmus, data pari ſcientia, parique integritate, ac ſummo juſtitiæ ac veritatis zelo, ut id quod uni videtur nigrum alteri videatur album, ut præſertim iſtius cauſæ exitus probavit, & eſt quotidiana probatio in Rota aliiſque magnis Tribunalibus; Hunc proindè audire cuperem ab hujuſmodi ſcriptoribus, quomodo Advocatus vel cauſæ Patronus diſcernere valeat cauſam juſtam ab injuſta ad effectum abſtinendi; eademque ratio eſt excuſans meritò judices, ac Tribunalia circa mutationem opinionum, ac receſſum ab eis quæ jam deciſa ſunt, quod imperitis præbet
4 ſcandali occaſionem, ſed ineptè.

Prout iſtius præſertim cauſæ ſtatus docere deberet judices, aut Conſulentes pro veritate ad non ita ſub cœca fide juxta modernum pragmaticum abuſum deferendi aliquibus doctrinis vel deciſionibus, non benè perpenſis eorum fundamentis; Siquidem in iſta cauſa pro actore prodierunt novem deciſiones conformes per doctiſſimos viros extenſæ, Et ulterius acceſſit judicium Signaturæ ex duodecim Prælatis & Cardinali Præfecto conſtitutæ, & tamen deinde omnia revocata fuerunt, ergo manifeſtus eſt error pragmaticorum alieni auctoritati vel deciſioni mordicus inſiſtere, perinde ac ſi, ut per modum loquendi Juriſtæ dicere ſolent, eſſet Evangelium Sancti Joannis.

Quatenus igitur ad cauſam pertinet, nulla controverſia erat circa concluſiones juris in abſtracto ſuper affirmativa vel negativa remiſſione fideicommiſſi reſultante à concordia ſeu diviſione; Non dubitabatur enim de regula negativa *in diſcurſibus proximè præcedentibus* conſtituta, & de qua in primis de- 5
ciſionibus pro hac parte editis. Minuſque quærere oportebat de limitationibus reſultare ſolitis à clauſula *ad habendum*, & à promiſſione evictionis, ac à læſione ſeu inæqualitate aliiſque ſimilibus, de quibus *d. diſc. proximè præced*. Licèt enim hæc in aliquibus ex ultimis deciſionibus inſinuentur, attamen videntur potius deducta ad deciſionum ornatum, ut ita concluſionibus & doctrinis refertæ videantur, prorſus enim improbabile eſt velle deducere hujuſmodi limitationes ex clauſulis & verbis contentis in eo inſtrumento, quod litteraliter atque cum verbis nimis expreſſis ut ſuprà continet fideicommiſſorum præſervationem ex vulgari & quotidiana regula textus *in l. ille aut ille ff. de legat*. 3. quod ſ. in claris & expreſſis non intrant argumenta.

Unicus igitur cauſæ punctus erat, an deferendum eſſet magis inſtrumento, in quo ut ſuprà litteraliter dicitur tranſactionem ac diviſionem (juxtà etiam præ-
ſumptionem juris) factam cenſeri rebus in eo ſtatu 6
permanentibus, & abſque præjudicio fideicommiſſorum per mortem unius abſque ſucceſſore capaci purificandorum, vel potius deferendum eſſet capitulis in quibus expreſsè dicitur juxtà ſuperius regiſtrata verba, fideicommiſſorum ac inveſtituratum præſervationem factam cenſeri contra tertios, nunquam verò contra Franciſcum ejuſque hæredes & ſucceſſores.

In hoc autem dicebant ſcribentes pro dicti Franciſci hæredibus, atque Rota in ultimis reſolutionibus admiſit, regulam aſſiſtere huic ſecundo intellectui, quod capitulis magis quàm inſtrumento deferendum
ſit juxtà ſæpius ab eodem Tribunali firmata *coram* 7
Penia & Merlino & in aliis tam antiquiori tempore quàm recentiori editis, præſertim *in Rom. Caſalis veteris coram Albergato*, de qua *ſub tit. de emphyteuſi diſc*. 14. & in aliis frequenter, ex ea clara ratione ibidem deducta & in hujus cauſæ ultimis deciſionibus pluries inculcata, quod capitula continent verba partium, quarum proindè voluntatis ſubſtantia in eis reſidere dicitur, inſtrumentum verò continet verba Notarii, qui ſæpè juxtà formularium in tranſlatione conventionis partium à materno idiomate in latinum, earum voluntatem alterare ſolet; Ideoque in pleriſque partibus potius commendabilis quàm damnabilis inolevit uſus extendendi inſtrumenta & teſtamenta in proprio materno idiomate.

Econverſò autem ego & cæteri pro hac parte ſcribentes, inhærendo quoque firmatis in dictis novem prioribus deciſionibus pro hac parte editis, tria deducebamus nimium probabilia fundamenta, quæ ſingula ſufficere videbantur, multò magis ſimul juncta; Primò ſcilicet compatibilitatis capitulorum & inſtrumenti, quodque prior reſervatio in capitulis contenta non adverſaretur poſteriori contentæ in inſtrumento, ea que potius diverſa, quàm contraria
eſſet; Secundò quod ubi etiam eſſet contraria, adhuc 8
tamen ex partium voluntate innovativa dicta regula non intraret, ſed inſtrumento deferendum eſſet, capitulorum reformativo ſeu declarativo; Et tertiò, quod attendi deberet inſtrumentum tanquam unica & pri-

ma conventio, in qua tranſactionis ac reſpectivè diviſionis ſubſtantia conſiſteret ſtante præcedentis conventionis nullitate ob non adhibitas ſolemnitates requiſitas in contractibus minorum ex Civitatis Bononienſis Statutis.

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamentum; Verba ſuperius regiſtrata clarè probare videbantur dictam compatibilitatem, ex eo quòd reſervatio utpotè adjecta in ſolam gratiam & cautelam Joannis, percuteret jus de præſenti, & tunc competens ex fideicommiſſis vel inveſtituris jam purificatis ſeù creditis & juribus tunc in litem deductis, ut eis ſe tueri poſſet in bonis quæ ad eum ex dicta conventione obveniebant adverſus tertios, & ſic ad effectum excipiendi non autem agendi contra alterum contrahentem; Meritòque dicta præſervatio neceſſaria fuit, cum aliàs de jure, ſtante certa ſcientia fideicommiſſorum aliorumque jurium jam in litem deductorum certa reſultabat remiſſio, quam Franciſcus voluit ità juxtà juris diſpoſitionem non obſtante reſervatione remanere ſalvam, nè aliàs inanis & contradictoria eſſet concordia.

Non tamen exindè inferri poteſt ad aliam futuram eventualem fideicommiſſorum purificationem ob notabilem differentiam, quam in jure habemus in-
9 ter unum caſum & alterum, dum quoad fideicommiſſum purificatum regula eſt, ut data ſcientia, illud cenſeatur remiſſum, quo verò ad purificandum, regula eſt in oppoſitum ut non cenſeatur remiſſum, quo verò ad purificandum, regula eſt in oppoſitum ut non cenſeatur ex deductis *in dictis duobus diſcurſibus præcedentibus*, ergo dum iſta verba ſuam habere poſſunt congruam operationem in fideicommiſſis de præſenti, non videbatur quare referri deberent ad illud de futuro regulariter non comprehenſum.

Clarius verò, quia, ut ex eiſdem verbis ut ſuprà patet, dicta præſervativa inducta fuit ad ſolum favorem & gratiam Joannis, ut ità in bonis, quæ tunc obtinebat ſe tueri poſſet, & tamen per ſecundum intellectum adverſum in ultimis reſolutionibus ſequeretur de directo oppoſitum, quoniam redundaret in ſolum damnum ac præjudicium dicti Joannis, cujus reſpectu remiſſa cenſerentur fideicommiſſa & alia jura de futuro competentia in bonis Franciſco datis vel dimiſſis, quatenus in eo caſus contingeret, Et econverſò eadem jura ſalva remanerent ipſi Franciſco in bonis Joannis, ſi in eo caſus eveniret, quod utiquè in jure abſurdum eſt, quoniam verba intelligi, ſeu interpretari debent juxtà ſenſum vel finem, ad quem prolata ſunt; Obſtante etiam alio vulgari juris
10 principio ſeu axiomate, ut inducta ad favorem retorqueri non debeant in odium, atque inducta ad unum finem operari non debeant alterum nedum diverſum ſed oppoſitum ex collectis *per Barboſ. axiom. 96. 99. & 222. cum vulgar.*

Et nihilominus advertebam ſufficere quod ex his dicta verba redderentur ambigua, & interpretatione digna, ut propterea omninò deferendum eſſet dictæ poſteriori declarationi contentæ in inſtrumento; Concluſio enim prædicta, ut in concurſu capitulorum & inſtrumenti magis illis quam huic deferri debeat, procedit in caſu contrarietatis, ſivè incompatibilitatis, ſecus autem, quando clarior conventio inſtrumenti ſtare poteſt compatibiliter cum capitulis pro eorum declaratione, ſeu interpretatione; ut plenè
11 cæteris relatis firmatur *per Rotam in Romana lucri dotis. 30. Martii 1648. coram Ghislerio* quæ *nec jacet edita in cauſa, de qua ſub tit. de dote diſc. 129. & dec. 397. num. 18. & ſequen. par. 9. rec.*

Potiſſimè verò attenta ratione, ob quam conſtituitur differentia inter fideicommiſſum jam purificatum, ac de præſenti, & futurum eventuale reciprocum, ut in primo remiſſionis regula ſit affirmativa in altero autem ſit negativa, quia ſcilicèt fideicommiſſi præſentis remiſſio videtur actui connaturalis ejuſque reſervatio contradictoria; Econverſò autem compatibilis eſt fideicommiſſi futuri ac eventualis præſervatio, quæ utriuſque contrahentis commodum, æquè continet, vel præjudicium excludit, dum æqualis eſt ſpes ſuperexiſtentiæ, & commodi aſſequendi totum, ob incertitudinem, utra linearum prius defectura ſit; Maximè, ubi, ut in præſenti, nulla concurrat inter contrahentes inæqualitas ætatis, ſeu valetudinis, aut alterius accidentalis inhabilitationis, ob quam magis in uno quàm in altero veriſimiliter prævideri poſſit caſus deficientiæ, dum ambo erant juvenes, ac habiles ad prolis procreationem.

Verùm ubi etiam adeſſet contrarietas ſeu incompatibilitas (juxtà ſecundum punctum ut ſupra diſtinctum,) Adhuc advertebam poſteriori inſtrumentali conventioni deferendum eſſe, quoniam inter capitula, & inſtrumentum notabile intercedebat ſpatium 20. dierum, unde potuerunt partes, maturius cogitando, conventiones in capitulis contentas addere, minuere, reformare, ſeu melius, declarare, ut benè 13
Rota deciſ. 137. num. 8. & 9. p. 9. rec. quæ eſt eadem *apud Rojas dec. 188. Adden. ad Greg. deciſ. 168. num. 8.* Potiſſimè verò & clarius ubi inſtrumentum confectum non ſit ad ſolam futuram memoriam majoremque firmitatem capitulorum in omnibus & per omnia, itaut omnimoda novatio excludatur, qualis eſt præſertim caſus, de quo agitur *in Romana Caſalis veteris 4. Junii. 1655. & 11 Decembris 1658. coram Albergato.* de qua *dicto tit. emphyteuſi diſc. 14.* ubi inſtrumentum celebratum fuit in omnibus, & per omnia relativè ad capitula abſque ulla innovatione; In præſenti enim quamvis in inſtrumento enuncientur capitula in eo inſerta, ſeu regiſtrata, nihilominus expreſsè dicitur, quod *ultrà prædicta*, partes volebant obſervare capitulationem, *& ad alias infraſcripta devenire*, & ſic termini ſunt diverſi.

Et quod magis in hoc meum intellectum captivabat in ſubſtantia veritatis potius, quam in formulis verborum, vel concluſionibus, ac regulis generalibus hincindè confluentibus, in abſtracto veris, at- 14
que utrique parti reſpectivè adaptabilibus juxtà facti qualitatem, undè propterea pro meo ſenſu clarus error eſt, in iis ità generaliter, ac indefinitè immorari; Cum enim ageretur de conventione inita cum minore, pro cujus validitate, ac perfectione pernecesſè deveniendum erat ad inſtrumentum celebrandum cum decreto judicis, ac interventu proximiorum, aliiſque ſolemnitatibus ſtatutariis, hinc proindè, ità ſine ſolemnitatibus per ſcripturam privatam confecta fuerunt capitula, potius tanquàm abozzum, ſeu præparatio futuri inſtrumenti, quàm tanquam jam perfecta conventio: Et quod magis, in eiſdem capitulis dicitur, quod deberet confici inſtrumentum ad conſilium ſapientis, quod utique adhibendum eſt, non ad cæremoniam, ac formalitatem, ſed ad effectum corrigendi, ac reformandi, vel melius declarandi ea quæ partes non ſapientes, ità indi modo præordinaverant.

Idemque eſt finis, vel ratio ob quam Statuta in contractibus minorum, vel mulierum demandarunt interventum judicis, ac proximiorum vel curato- 15
rum, non pro cæremonia & formalitate materiali, ſed ad dictum certum effectum occurrendi præjudiciis aliàs reſultantibus ex conventione, quam perſona imperfecti judicii feciſſet, ità conventionem reformando, adeout actus remaneat geſtus tanquam à viro prudenti ac perfecti judicii, quodque ſi ſecus fiat, habetur ac ſi dictæ ſolemnitates adhibitæ non eſſent, *Ruin. conſ. 107. num. 24. & conſ. 170. num. 27. lib. 1. de Marin reſol. 144. num. 3. lib. 1. Dunozett. deciſ. 805.* benè *Adden. ad Gregor. deciſ. 333.* & habetur frequenter in ſua materia *ſub tit. de alienationibus, & contractibus.*

Cum

Cum igitur ex ſuperius dictis ſuper capitulorum interpretatione, attento intellectu partis adverſæ in poſterioribus reſolutionibus recepto, ex remiſſione jurium de futuro, reſultaret dicta inæqualitas eum evidenti præjudicio minoris, qui in bonis ſibi obventis ſubjectus remaneret vinculis fideicommiſſi, & inveſtituratum, quatenus abſque ſucceſſore capaci decederet; Et econverſo contingente eodem caſu in altero contrahente, ſibi nullum jus remaneret; Hinc proindè judex, atque conjuncti, & ſapientes, qui in actu ſolemni ac Perficiente intervenerunt, ſupplendo præcedentem actum non ſolemnem, ità imprudenter ordinatum cum præjudicio & læſione minoris, ſerio ac ſtudioſè dictam, dixerunt meliorem declarationem habentem aſſiſtentiam regulæ juris, Vel ſcilicet declarando præcedentem ambiguam conventionem, Vel illam innovando, ſivè ſupplendo, juxta id quod partes ab initio etiam in capitulis eum reſervato ſapientium conſilio voluerunt, atque iſte mihi videbatur germanus intellectus, ſeu vera probatio iſtius veritatis.

Et his accedebat, quod duo Advocati ſeu Arbitri ac mediatores, qui dictam concordiam tractaverant, dictaque capitula ordinaverant, viri integerrimi, ac probatæ fidei, explicitè declararunt ità in hoc ſenſu eadem capitula ordinata eſſe, ut melius in inſtrumento declaratum fuerat; Et quamvis adeſſet in contrarium depoſitio alterius dicentis intentionem partium fuiſſe conveniendi quoad ipſos de omnimoda libertate ac remiſſione fideicommiſſorum, Nihilominus, ultrà exceptiones perſonales, quas cauſæ Patronus in facto advertebat in iſto teſte concurrere, aliaſque circumſtantias, ob quas fide minus dignus reputari debetet, Videbatur quod duobus magis qualificatis magiſque informatis, ac melioris ſcientiæ cauſas reddentibus deferendum eſſet *cap. in noſtra de teſtibus Ottheb. dec. 200. num. 22.* Quinimò ubi etiam eſſet æqualis numerus, atque æqualis qualitas, adhùc deferri debere dicebam noſtris teſtibus habentibus aſſiſtentiam juris, juxta cujus diſpoſitionem poſteriorius inſtrumentalis conventio facta erat, ex regula quod in concurſu teſtium, deſ tendum eſt illis, qui magis diſtinctè, & cum meliori cauſa ſcientiæ veriſimiliora deponunt, ſivè juris, vel adminiculorum aſſiſtentiam habent ex deductis *per Farinac. q. 65. num. 130. Mantic. de iſ. 366. num. Burat. & Adden. deciſ. 43. num. 4. & 10. Gregor. dec. 51. num. 2. Rota in Tyburtina Caſtrorum 31. Maii 1659. Bevilaqua, & frequenter.*

Et tamen advertebam ſufficere, ut ex iſtis teſtibus invicem collectantibus, ac etiam ex aliis præmiſſis, omnia quæ hincindè deducebantur, invicem cunquaſſata remanerent, atque ita veritas omninò incerta redderetur, ut ità tanquam in caſu ambiguo per neutram partium benè probato locus eſſe deberet regulæ, ſeu præſumptioni juris, quæ huic parti aſſiſtebat ſuper non remiſſione fideicommiſſi reciproci eventualis, & de futuro.

Demum verò (aggrediendo tertium punctum.) Advertebam, quod ubi etiam incompatabilitas eſſet clara, certuſque eſſet intellectus capitulorum per alteram partem prætenſus, adhuc tamen ob nullitatem præcedentis conventionis contentæ in capitulis, illorum nulla ratio habenda erat, ſed attendendum erat inſtrumentum, tanquam primus, ac unicus actus validus, & obligatorius ex nunc, non autem ex tunc, perinde ac ſi præcedens conventio non eſſet in rerum naturâ juxtà magiſtralem traditionem *Imola in l. Titia 134. §. idem reſpondit ff. de verb. oblig. num. 10. circa med.* & ſequuntur alii, de quibus bene *Gratian. Diſcept. 470. num. 1. & diſcept. 509 num. 25. & ſequen. & diſcept. 943. num. 4 Salgad. in labyrint par. 2. cap. 10. cap. 10. num. 59. & cap. 21. num. 53. Rot. deciſ. 34. num. 37. par. 8. rec.* & non negat ſed expreſsè adhibit ac ſupponit *Sur d. conſ. 202.* in cujus auctoritate aliquæ ex poſterioribus deciſionibus totum fundamentum conſtituere videntur, dum procedit eum diſtinctione, an ex primo actu jus quæſitum eſſet necne, ad effectum retrotractionis, ac attendendi, ut tunc, & non ex nunc, vel econtrà,

Nullitas dictæ primæ conventionis erat dupliciter clara, & nullatenus obligatoria; Primò ob non ſervatas ſolemnitates in actibus minorum, contrà expreſſam diſpoſitionem Statutorum habentium decretum annullativum; Et ſecundò ob expreſſam prohibitionem hominis contentam in dicto fideicommiſſo conventionali ſuper alienatione bonorum; eorumque tranſitu ad extraneos, unde propterea pro meo judicio videbamur eſſe in claris.

Adverſus iſtud motivum in ultima deciſione *coram Bourlemont*, cum qua pertranſit alia *coram Caſtaldo*, dicitur quod contractus minorum habent implicitum ſtatum validitatis, atque eatenus ſunt nulli, quatenus ipſi eos impugnent, ac invalidos declarent, ſecus autem ubi approbant; Hæc tamen reſponſio, etiam in ſenſu veritatis nullum fundamentum habere videbatur, tam in facto quàm in jure; In facto ſiquidem, quoniam dum per inſtrumentum poſtea celebratum minor convenit in oppoſitum ejus, quod in capitulis dictum continetur; ergò non approbavit ſed expreſsè improbavit, neque alia verbalis improbatio deſideranda videbatur, dum aderat potentior improbatio facti; Minuſque de jure, quoniam dicta concluſio ſuper implicito ſtatu nullitatis actus minoris procedit in terminis juris communis, quibus attentis actus non eſt ipſo jure nullus, ſed reſcindendus venit ope exceptionis ipſo minore volente; Secus autem ubi nullitas provenit à jure municipali habente expreſſum decretum annullativum, cum tunc habeatur pro omnino infecto, ita & taliter, quod ex veriori opinione quam tenet Rota, neque reſultet obligatio naturalis in conſcientia ex plenè deductis *deciſ. 80. par. 10. & deciſ. 98. par. 1.* & benè ità diſtinguendo *Gratian. diſcept. 691. num. 2. cum ſequen. Altograd. jun. controv. 14. num. 17.* apud quos cæteri, atque cum hac diſtinctione proceditur in celebri *deciſ. 108. Surdi* ſuper quæſtione, an nullitas allegari poſſit à tertio. In quibus terminis, minore non opponente, ſive eo defuncto; vereàc propriè intrat hæc inſpectio, non autem adverſus ipſummet minorem; Et clarius ipſa Statutum *Bononia lib. 2. de contract. minorum §. & ſi quæ ceſſiones*, ad litteram tollit hunc implicitum ſtatum, atque declarat actum invalidum etiam minore volente. 58 59

Ulterius iſta inſpectio cadit, quando ageretur de validitate vel invaliditate actus, eoque ſubſiſtendo vel infirmando ex ſola diſpoſitione juris; In præſenti autem invaliditas, ac defectus poteſtatis principaliter ponderabantur pro regulanda voluntate ac interpretando unam vel alteram conventionem, ità præmiſſa omnia tam voluntatis quàm poteſtatis ſimul combinando, ut unum alterum coadjuvaret.

Magnum fundamentum in poſterioribus deciſionibus conſtitui videtur in motivo inæqualitatis; ac magnæ læſionis alias reſultantis, ex quo in hac materia vehemens conjectura remiſſionis fideicommiſſi per diviſionem, reſultate *ut in. diſcurſibus præcedentibus*, quaſiquod Franciſeus magnam quantitatem bonorum liberorum, ita conſerendo, obtineret ſolum in bonis fideicommiſſariis vel emphyteuticis, ad quorum participationem admiſſus fuit commoditatem ſeu fruitionem vitalitiam cum magna inæqualitate, ac læſione; Verum iſtud videbatur ſatis leve argumentum, Tum quia id negabatur in

in facto , Tùm etiam quia magnum ſuit emolu-
mentum honorificum , ac pretio inæſtimabile , ut
naturalis tamen admitteretur cum legitimo ad æ-
qualem ſucceſſionem ex inveſtituris & fideicom-
miſſi ſolis legitimis debitam; Ac etiam quia dictus
Franciſcus ut ſupra in florida ætate & valetudine
conſtitutus habilis erat ad filiorum procreationem;
atque poterat commodum aſſequutionis omnium
bonorum per mortem Joannis abſque capaci ſuc
ceſſore.

Ex his autem reſultare dicebam bonum jus hu-
jus partis , etiamſi cauſa eſſet nova , ex integro di-
ſputanda & decidenda , adeoùt ſi nullis deciſioni-
bus adhùc editis , pro veritate conſultus fuiſſem ,
forſan probabilius pro hac parte potius reſpondiſ-
ſem , multòmagis credebam non potuiſſe , nec de-
buiſſe ex his retractari tres ſententias Rotales præ-
viis novem deciſionibus emanatas , ac etiam ca-
nonizatas per Signaturam , & executioni deman-
datas ; Et ſic ubi hic poſterior intellectus datus
fuiſſet ab initio & ex integro , tunc tranſeat, ſed ita
retractare tot deciſiones & ſententias jam facientes
ſtatuum ac ſpeciem legis , id non de facili intelle-
ctum captivare poterit , Adhuc tamen intrat ſæ-
pius inſinuata ratio affectionis , quæ Advocatorum
intellectum faſcinare ſolet , Ideoque proprium ſen-
ſum ſolum exprimendo, aliis relinquo judicium ſu-
per veritate.

† QUando per diviſionem cenſeatur remiſſum
fideicommiſſum , deſuit occaſio poſt modum
diſputandi ; ſolùmque in materia emphyteutica
videri potuerunt deducta in ſua ſede *ſub tit. de em.
phyt. diſc. 53.*

Prima deciſio enunciata *coram Cerro* in caſu , de
quo *diſc. 179.* eſt impreſſa *par. 12. rec.*, *de eiſ. 15.*
aliæ verò ſequentes ſunt aliquæ impreſſæ *d.c. 174.
par. 13 & deciſ. 135. 191. & 531 par. 14. rec.*

Et poſtmodùm prodierunt *coram eod. Calvano
deciſiones* 16. *Junii* 1670. & 18. *Junii* 1674. con-
firmatoriæ penultimæ deciſionis in diſcurſu enun-
ciatæ , commiſſaque demùm cauſa *in eod. Rota co-
ram Taia* reſpondit placere concordiam 17. *Maii*
1675.

AMERINA SALVIANI

Pro AGABITO ET ALIIS DE JAN-
FELICIBUS

Cum VULPIIS.

Caſus diſputatus coram A.C.

De revocatione ſeu remiſſione fideicommiſſi ordinati
in teſtamento , an ſubſtineatur , ſi fiat in altera mi-
nus ſolemni voluntate.

Et de fideicommiſſi exceptione dubia non retardante
judicium Salviani.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries,*
2 *Teſtamentum conditum coram Parocho & teſti-
bus dicitur ſcriptura privata , quæ eget publica
tione.*
3 *Etiam ex adminiculis defertur ſcripturæ informi teſta-
mento.*
4 *Per conſuetudinem remitti poſſunt ſolemnitates requi-
ſitæ in teſtamentis.*
5 *Archivium dat robur ſcripturæ, vel illam adminiculat*
6 *Obſervantia dat robur ſcripturæ teſtamenti.*
7 *Etiam informis , & non ſolemnis diſpoſitio ſufficit pro
revocatione fideicommiſſi vel teſtamenti in ſucce-
dant venientes ab inteſtato.*
8 *De teſtamento calore iracundiæ remiſſivè.*
9 *Exceptio fideicommiſſi dubii non impedit judicium Sal-
viani.*

DISC. CLXXX.

NEtius Vulpius , inſtitutis hæredibus Stepha- 1
no & Bartholomeo filiis , quoddam fi-
deicommiſſum ordinavit in teſtamento nuncupativo
coram notario & teſtibus ad formam juris ci-
vilis , deindè verò aliud condidit teſtamentum
coram Parocho , & duobus teſtibus juxtà for-
mam juris canonici , in quo narrando fideicom-
miſſum in priori teſtamento ordinatum fuiſſe calo-
re iracundiæ , illud remiſit , eoſdem filios liberè
inſtituendo , ſeu primam inſtitutionem confir-
mando , atque iſtud à Parocho repoſitum fuit in
publico Archivio loci , dictique hæredes patre
mortuo liberè de pluribus bonis hæreditariis di-
ſpoſuerunt , & præſertim impoſuerunt cenſum ad
favorem auctoritatis Agabiti , & Joannis Antonii de
Janfelicibus , quibus petentibus coram A. C. pro
dicti cenſus fructibus immitti in remedio Salviani
ad bona prædictorum impoſitorum obvenien-
tium a dicto teſtatore contra eorumdem filios &
poſſeſſores , ab iſtis excipiebatur de fideicommiſſo
ordinato in priori teſtamento , atque allegantī-
bus actoribus revocationem ex dicto ſecundo te-
ſtamento.

Scribentes pro reis , non negando quod hæc
forma teſtandi in Statu Eccleſiaſtico procedat etiam
in cauſis prophanis , inſiſtebant in eo , quod neceſ-
ſaria eſſet publicatio ejuſdem teſtamenti mediante 2
examine Parochi ac teſtium , ut per *Decium conſ. 120
numer. 1.* & alios *apud Handed. conſ. 26. num. 8. & ſe-
quen. lib. 2. Pattell. expedit. 92. num. 11. Rot. dec 126.
num. 3. & 4. par. 6. re.. Romana teſtamenti 4. Februarii
1660. coram Verolpio,* Replicando ad *conſil. 51. Pariſii
numer. 4. & ſequen. lib. 3.* cum quo pertranſeunt
*Valeſi. conſult. 74. num. 10. & Magdalen. de num. te-
ſtium par. 2. cap. 8. num. 11.* ut procedat, quando pa-
rochus eſt etiam notarius, ut erat in caſu *Pariſii.*

His non obſtantibus , ſcribens pro actoribus
pariter econtra non negando dictam propoſitio-
nem , quod ſcriptura confecta per Parochum non
Notarium dicatur privata , ideoque egeat publica-
tione judicis mediante examine ipſius Parochi &
teſtium , circa quorum dictum ſolet etiam rigoroſè
procedi , juxta ea quæ habentur *in Tudertina , & in
aliis ſub. tit. de teſtamentis* ; Dicebam tamen in hac
facti ſpecie , quod ubi etiam ageretur principaliter
de ſecundo teſtamento revocante primum , in quo
diverſa perſona inſtituta eſſet , ſivè de unico adi-
mente ſucceſſionem legitimis hæredibus ab inte-
ſtato venientibus , ut extraneis deferretur , adhuc
probabiliter dici poſſet iſtud vim teſtamenti au-
thentici habere ex pluribus inſimul collectis ac pon-
derandis cum regula , *ut ſingula quæ non proſunt &c.*
cum qua in antiquis ut in præſenti , cum eſſet te-
ſtamentum conditum de anno 1619. etiam ſimplici 3
tranſumpto , vel informi ſcripturæ teſtamenti de-
ferendum eſſe firmant *Nevizan. conſil. 24. num. 14.
cum ſequen. Menoch. conſ. 924. num. 28. & 29. Molina
de primogenitura lib. 3. cap. 13. num. 49* & habetur in
dicta ſua materia *ſub. tit. de teſtamentis* , præſertim in
una Bononien. de Doſiis.

Plura verò in hac facti ſpecie concurrebant veri-
tatem convincentia , & ex quibus iſta ſcriptura tan-
quam publica habenda eſſet ; Primò ſcilicet con-
ſuetudo loci etiam immemorabilis per plures teſtes 4
benè probanda, quod Parochus pro Notario habea-
tur, ac tanquam talis rogare ſe ſoleat de teſtamen-
tis , quæ admittat rogatorum per alios Notarios abſ-
que

Digitized by Google

que alia publicatione reponuntur in Archivio, ſuæ-que fidem ac obſervantiam habent, comprobando dictum teſtamentum cum pluribus teſtamentis à ferè centum annis circiter, atque ex ipſo tempore, quo Archivium formiter teneri conſuevit, cum eorum executione ac obſervantia, quæ conſuetudo etiam ordinaria vel ad ſummum quadragenaria in propoſito ſufficiens videtur, cum verſentur potius circa accidentia, multò magis accedente immemorabili, cujus vigore etiam privilegium Apoſtolicum vel quicumque alius melior titulus allegari poteſt, ut ultrà generalia, in ſpecialibus terminis conſuetudinis per quam ceſſet neceſſitas ſolemnitatum juris *Cavaler. dec. 497. num. 1. & ſequen. Rota deciſ. 115. numer. 3. & ſequen. par. 7. rec. Merlin. deciſ. 447. alias deciſ. 355. par. 5. recen.* & in dicta ſua materia *ſub tit. de teſtam.*

Secundò ob fidem reſultantem ab Archivio, quod juxtà unam opinionem tribuit robur ſcripturæ privatæ, eamque facit publicam, ſed quidquid ſit de hoc, quod plura requiſita exigit, negari non poteſt, quin inducat vehemens adminiculum ſeu præſumptionem ex deductis *per Adden. ad Burat. deciſ. 667. Rota in Tyburtina Caſtri S. Angeli 19. Iunii coram Meltio & in aliis.*

Tertio propter obſervantiam, dum filii & hæredes jure ſecundi teſtamenti bona paterna poſſidere profitentes liberè de illis diſponere conſueverunt, quod facere non potuiſſent ſine delicto, ſi ſecundum teſtamentum non eſſet verum; Licet enim id ſolum, & de per ſe nullam inducat probationem, facit tamen adminiculum, ut *apud Gregor. deciſ. 446. num. 13.* & eſt recepta propoſitio generalis, quod obſervantia dat robur ſcripturæ etiam informi.

Quartò quod verſabamur inter filios, inter quos etiam imperfecta voluntas ſufficit, quia in effectu dicitur potius diſtributio quàm diſpoſitio ad vulgarem textum *in § ex imperfecto &c. Inſtit. quib. mod. teſtam. conficiantur*, cum ſatis notis concordantibus, quoties non urget difficultas reſultans ab inæqualitate.

Dicebantur autem hæc ad ſuperabundantiam, præter tamen cauſæ neceſſitatem, dum ut ſuprà hæc inſpectio cadit, quando principalis quæſtio fit ſuper ſubſtantia ipſius teſtamenti, cujus vigore ſucceſſio primo hæredi teſtamento, ſivè legitimo adimatur, ut alteri deferatur; Secus autem in iſta controverſia, in qua ſubſtantia diſpoſitionis circa inſtitutionem nullam recipiebat immutationem, ſed ſolum agebatur de remittendo ſervitutem ac onus fideicommiſſi, quo caſu planum videtur qualemcumque diſpoſitionem ſufficere, ut punctualiter firmatur per Rotam *apud Gregor. dict. deciſ. 446. num. 12.* Si enim ubi ageretur de omnimoda revocatione prioris teſtamenti confecti ex aliqua indignatione erga ſucceſſores ab inteſtato juxtà unam opinionem magis probabilem canonizatam per Rotam *apud Greg. dicta deciſ. 446.* & de qua cæteris relatis *apud Fontanell. deciſ. 50.* ſufficit etiam non ſolemnis declaratio revocationis teſtamenti pro deceſſu ab inteſtato, non obſtantibus deductis per *Gratian. diſcep. 558. & 763* ut potè ſcriptis in dicto caſu, in quo contraria prodiit reſolutio, de qua *in dicta deciſ. 446. Gregorii*, undè propterea intrat vera propoſitio, de qua *Franch. deciſ. 260. num. 5. & 6.* quod quando allegantur auctoritates Conſulentium, ſeu ſub nomine diſceptationum, vel controverſiarum ſcribentium ad cauſam, oportet indagare deciſionem in eo caſo editam, & advertitur in dicta ſua materia *ſub tit. de teſtamentis*, præſertim in una *Farſen.* Multo magis, ubi non immutata ſubſtantia, firmoque remanente priori teſtamento, agitur ſolum de remiſſione ſervitutis & oneris, ut juxtà naturæ ordinem bona filiis libera remaneant, potiſſimè verò ſtante expreſſa declaratione, quo iſtud onus adjectum eſſet calore iracundiæ, ex quo diſpoſitio neque obligatoria eſſet ex plenè deductis *per Altegrad. conſ. 55. lib. 1.*
Quidquid enim ſit de iſta concluſione, quæ plura exigit rarò verificabilia, ut ad praxim deducatur, 8
ut advertitur in dicta ſua materia *ſub. tit. de teſtamentis, in Romana teſtamenti de Ludeviſiis*, ubi agitur de hoc puncto nullitatis teſtamenti confecti calore iracundiæ, attamen negari non poteſt, quod ubi de hoc non agitur principaliter, ſed ità incidenter atque pro ſolo adminiculo veritatis, id ſit nimium conſiderabile.

Et nihilominus, ad effectum de quo erat diſputatio, ſufficiebat ex his dictam exceptionem fideicommiſſi non eſſe omninò claram, ſed aliqualiter dubiam, ac altioris indaginis, ut propterea apta
non eſſet impedire hoc poſſeſſorium interdictum, 9
ut in ſpecie firmatur *apud Seraph. deciſ. 1200. 6. apud Burat. deciſ. 853. num. 3. deciſ. 174. num. 16. par. 11. rec. & frequenter*; Clarius verò addita alia turpiditate ab eo reſultante, quod poſito etiam dicto fideicommiſſo pro certo, niſi doceretur de præcedenti conſumptione legitimæ & trebellianicæ, & crediti dotium maternarum, in iſtas detractiones hæc alienatio refertur, & conſequenter poſito etiam fideicommiſſo ſubſiſtinetur juxtà ſatis vulgarem, & quotidianam regulam deductam *ex l. Marcellus ff. ad Trebell.* de qua *per Adden. ad Greg. deciſ. 580.* & paſſim, cum nil in Rota & Curia frequentius.

† Circa ea, quæ pertinent ad materiam teſtamenti informis, quando robur deſumat ex obſervantia, videri poterunt deducta *ſub tit. de Teſtam. diſc. 16. & 66.*

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE PIATESIIS

Pro COMITIBUS PIATESIIS.

Reſponſum pro veritate.

De ceſſatione fideicommiſſi ob annullationem teſtamenti ex cauſa exhæredationis, vel præteritionis filiorum ſuſceptorum ex ſecundis nuptiis poſt teſtamentum contractis, ad materiam *text. in Auth. ex cauſa C. de liber. præterit.* Et quid de legatis, & fideicommiſſis particularibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Filii ſuſcepti ex ſecunda uxore habita poſt teſtamentum ignoranter præteriti.*
3 *De infirmitate fideicommiſſorum univerſalium & particularium, ac etiam legatorum ob præteritionem ignoranter.*
4 *Quid ubi agitur de gravamine injuncto aliis filiis, & num. 6.*
5 *De* auth. ex cauſa, *an procedat in fideicommiſſis univerſalibus, ſicuti in particularibus, & in legatis.*
6 *Declaratur concluſio, de qua num. 4.*
7 *Ubi teſtator procreatis filiis potuit mutare teſtamentum, & non fecit quæ conjectura exindè exultet.*
8 *De rationibus, quæ conſiderari poſſunt, cur filios natos gravare voluerit, & non naſcituros.*
9 *Contemplatio agnationis facit, ut ſubſtineantur gravamina filiorum poſteà ſuſceptorum,*
10 *De ſuppletione voluntatis teſtatoris, quia minus ſcriptum quàm volitum.*

DISC.

DISC. CLXXXI.

1 ALexander de Piateſiis mortua prima uxore, in ſtatu viduitatis exiſtens, ſolumque habens filium Octavianum Franciſcum Mariam, condidit teſtamentum, in quo dictum ejus filium, omneſque ejus deſcendentes maſculos inſtituit & ſubſtituit, atque defecta præfati ejus filii linea maſculina, vocavit Piſtoiſiam ex Carolo fratre neptem, & poſt eam ejuſdem Piſtoiſiæ primogenitum eum ſucceſſivo fideicommiſſo in infinitum, dictiſque primogenitis non extantibus, vel eorum linea defecta vocavit Joſephum Antonium, & Andream fratres de Bolognettis, omneſque eorum deſcendentes maſculos in infinitum ſub gravamine habitandi in domo, ac aſſumendi cognomen & arma teſtatoris pro conſervatione Caſatæ; Addita etiam prohibitione alienationis repetita ratione conſervationis bonorum, ac ſubſtentationis caſatæ in omnibus ſub pœna caducitatis; Cum autem poſtmodum teſtator convolaſſet ad ſecundas nuptias, ex quibus habuit ſuperſtites duos filios maſculos, nempè Carolum Mariam Nicolaum, & Octavianum Antonium Mariam; Hinc dubitari contigit, an per iſtorum nativitatem ruptum eſſet dictum teſtamentum, itaùt bona remanerent libera penes filios dicti ſecundi matrimonii uti venientes ab inteſtato, & ſolùm ſuperſtites, ſtante obitu filii

2 ex primo matrimonio, vel potius cenſerentur dicto fideicommiſſo etiam gravati.

Deſuper autem pro veritate conſultus, Reſpondi videri pro excluſione fideicommiſſi bonorumque libertate reſpondendum eſſe, dum filii ex ſecundo matrimonio nati, abſque dubio dicendi erant ignoranter præteriti, ſtante quod teſtator de tempore conditi teſtamenti adhùc nō duxerat ſecundam uxorem; ideoque non potuit ſcire habere hos filios, ut in individuo filiorum habitorum ex ſecunda uxore poſt teſtamentum ſuſcepta, eſt *conſ.* 13. *Gabr. lib.* 1. & agit etiam *Theſaur. lib.* 2. *q. forenſ.* 70.

Data verò præteritione ignoranter, quicquid noſtri dubitaverint, Verior magiſque recepta eſt opinio ut *Bart.* diſpoſitio *Auth ex cauſa C. de liber. præter.* non intret, ſivè de fideicommiſſo univerſali, ſivè particulari, ſivè de legatis agatur, ut conſtat ex inferius allegandis, ac verè eſt propoſitio, ad quam comprobandam tyronis, vel inexperti cathedratici potiùs quàm verſati forenſis opus eſſet auctoritates congerere, dum tanquam certa regula conſtitui poteſt, quæ tamen ſuas recipit limitationes.

3 Et in individuo fideicommiſſi univerſalis ordinati ad favorem deſcendentium duarum filiarum, quas mater inſtituerat, ut corruat ex præteritione ignoranter facta de altera filia jam nata, & quam in fortioribus terminis mater præterierat impropriè, quia nempè illam inſtituerat in quibuſdam bonis alienis, quæ ſua ex errore credebat, firmavit *Rota in Romana fideicommiſſi de Agazarius* 12. *Decembris,* 1644. *coram Pentingerio confirmata* 19. *Junii.* 1647 *coram eodem*, Quod etiam non obſtante clauſula codicillari; dixit *Rota in Romana de Mareſcottis* 18. *Maii* 1646. *coram Ghislerio. impreſſ. deciſ.* 405. *par.* 9. *recent.* per quas deciſiones tolli videtur ea limitatio, quæ per DD. tradi ſolet, majuſque obſtaculum in præſenti caſu præſtare videbatur ubi ſcilicèt agitur de gravamine injuncto aliis ejuſdem teſtatoris filiis quia ſi gravavit natos & cognitos non odioſos nec delinquentes, multò magis cenſetur gravare voluiſſe alios ignotos, & veriſimiliter minùs dilectos, ut infrà dum in caſu dictarum deciſionum agebatur de iſto caſu ad amuſſim.

Quamvis autem in gratiam requirentium nimium placeret, quod hæc de jure ſuſtineri poſſent utpotè reſpicientia eorundem dilectorum requirentium favorem; Omnibus tamen maturè penſatis, magnam contrà præmiſſa ſentiebam difficultatem, veriuſque cenſui fideicommiſſum cenſeri repetitum, ſivè quod pro eo ſuſtinendo intraret diſpoſitio dicti 4
text. *in auth. ex cauſa C. de liber. præter.*

Licèt enim *Fulgoſ.* ac cæteri dubitaverint, an diſpoſitio *d. Auth.* intret ſolùm in legatis & fideicommiſſis particularibus, non autem in univerſalibus tanquàm ſpeciem univerſalis inſtitutionis ſapientibus Attamen hæc opinio paſſim eſt reprobata, communique ferè omnium voto recepta eſt contraria, ut ita procedat in legatis & fideicommiſſis particularibus, ac univerſalibus, dum text. indefinitè loquitur non diſtinguendo particularia ab univerſalibus, & multò magis ſi in teſtamento adeſt clauſula codicillaris, ut firmant *Bart. in eadem auth. num.* 16. *in fine, Alex. num.* 8. *Iaſ. num.* 6. *in fine*, plenè *Cagnol. num.* 104. *& ſequ. Curt. iun. num.* 54. *in fine*, ubi licèt *Bart.* opinionem dicat duram & mirabilem, ab ea tamen monet in judicando non eſſe recedendum, benè *Faber. in C. lib.* 6. *tit.* 17. *de Codic. deſinit.* 9. cum aliis, quibus infrà, cum videatur pariter propoſitio certa.

Qua poſita, quamvis vera ſit regula ſuperius conſtituta, ut neque diſpoſitio dictæ Authenticæ intret, neque clauſula codicillaris operativa ſit, quoties agitur de præteritione ignoranter facta, ex ratione deficientis voluntatis teſtatoris deducta ex ratione 5
textus *in l. ſi unquàm Cod. de revocan. donat.* Communi tamen omnium voto dicta regula limitationem recipit, ubi veriſimilis deſumi poteſt voluntas diſponentis, quod ſi filios præteritos habere ſciviſſet, adhùc idem diſpoſuiſſet; Dictæque veriſimilitudinis argumentum deducitur, ubi gravamen non eſt injunctum extraneo, ſed uni vel pluribus ejuſdem teſtatoris filiis, quia ſi cognitos gravavit, multò magis gravaſſet naſcituros & incognitos, quoties gravaminis cauſa non oritur ex odio vel delicto, ſeù alia particulari circumſtantia, quæ naſcituris non conveniat, ut generaliter in terminis legatorum *Bald. in l. Titia teſtamento nu. final. ff. de liber. & poſth.* atque per eadem verba, itaùt unus ferè ab alio tranſcripſerit *Angel. ibidem num. pariter finali*, *Aretin* qui materiam hujus authenticæ ſatis doctè examinat *num* 6. *Bart. conſ.* 204. *in fine lib.* 1. *Iaſ. in d. auth. ex cauſa num.* 6. *Corn. nu.* 19. *& conſ.* 158. *num.* 36. *in fine lib.* 2. *& conſ.* 244 *numer.* 11. *eodem lib.* 2. 6
Bertran conſ. 225. *nu.* 2. *lib.* 2. *par.* 1. *Tiraquell. in l. ſi unquàm in præfat. nu.* 85. & in verbu *omnia vel partem num.* 25. *Maſcard. de probat. concluſ.* 1181. *nu.* 156.

Et in terminis fideicommiſſi univerſalis, ſive ex diſpoſitione *d. auth.* ſive ex clauſula codicillari *Corn. conſ.* 54. *num.* 4. *volum.* 3. *Bertran. conſ.* 290. *num.* 18. *lib.* 3. *Puteus deciſ.* 234. *lib.* 2. alias 228. *eodem lib.* 1. *in correct.* de qua deciſione facit in ſpecie mentionem *Theſaur, jun. d. lib.* 2. *qu. Forenſ.* 70. *nu.* 1. *Cancer. lib.* 1. *variar. cap.* 4. *de teſtam. numer.* 63. ubi conſideratur diſtinctio, an gravamen, alteri filio vel extraneo adjectum ſit, Et cum quo præſuppoſito ſemper procedit *doctiſſimus Faber d. tit. Cod. de jure codicillorum deſin.* 1. *cum pluribus ſequen.* & cæteri *apud Fuſar. quæſt.* 569. *num.* 26. Atque hanc etiam opinionem recepit *Rota in Romana fideicomm. de Iuſtis* 15. *Martii* 1646. *coram Meltio* §. *Quòd eo magis*, quidquid fortè non ſatìs bene materia conſiderata dictum ſit in *d. Romana fideicom de Agazzariis coram Pentingero*, in qua cauſa Ego uſque ab anno 1650. pro veritate conſultus dixi ſatis dubitare de dictis deciſionibus, proindeque obtinenti conſului concordiam jam ſequutam, quoniam de earum viribus dubitari poterat.

Eoque magis hanc ſententiam veram cenſui

ſtante

[ta]me altera circumſtantia, quod teſtator poſt con[di]tum teſtamentum, mutato ſtato, quia ſecun[dam] uxorem duxit, pluribuſque filiis procreatis, [su]pervixit per notabile tempus in quo teſtamen[tum] mutare potuit, ſed non mutavit, ſignum cla[rum], quod eamdem diſpoſitionem in uno filio [or]dinatam, in omnibus pariformiter ſervari vo[lu]it ex deductis per *Puteum d. deciſ.* 234 aliàs 228. *lib. 2. Theſaur. jun. d. q. 70. lib. 2.* & alios apud *Fuſar. d. q.* 560 *num.* 23. Licet enim aſſumere noluerim decidendam quæſtionem, an hæc ſola circumſtantia ſit apta ad revalidandum teſtamentum, quod ex præteritione eſt nullum, de qua latè *Theſaur. jun. ubi ſupra*; Attamen dicebam ex omnium conſenſu eam eſſe ſatis operativam atque conſiderabilem quando cum aliis concurrit, maxime ubi ceſſat ratio inæqualitatis inter filios, vel odibilitatis eos gravandi ad favorem extranei minus dilecti.

Et quod me ſatis movebat ad id firmiter credendum, erat favor agnationis enixe per teſtatorem contemplatæ; Ubi enim agitur de fideicommiſſo, quod filiis jam natis teſtator abſque alia ratione adjecit, dici fortè poſſet id feciſſe, vel quia filiorum malos mores expertus, voluit ità eorum diſſipationes compeſcere, quæ ratio filio primi matrimonii inſtituto adaptari non poterat, quoniam erat in pupillari ætate conſtitutus, Vel quia filiorum illius primi matrimonii proximiores ex materno latere forſan conjunctos odio haberet, ac nollet legitimos ab inteſtato ſuorum bonorum ſucceſſores, quod pariter incertum erat, an in facto afferi poſſet, itaut hujuſmodi rationes aliis filiis ex diverſa uxore poſtmodùm ſuſceptis non conveniret.

Clarius verò quia ſatis liquidò conſtare videbatur teſtatorem dictum fideicommiſſum in univerſa ejus deſcendentia & poſt illam defectam in tranſverſalibus atque his deficientibus in familia ſibi benevola perpetuò ordinare voluiſſe pro ſubſtentatione & conſervatione ejus familiæ & agnationis de Piateſiis, tam veræ, quàm fictæ, quo caſu inſtitutis etiam agnatis collateralibus intrare diſpoſitionem *authentica ex cauſa*, ſivè clauſulam codicillarem etiam in caſu præteritionis ignoraret. ſatis benè in caſu quo ageretur de filiabus præteritis poſtea natis firmatur apud *Theſaur. jun. d. lib. 2. qu. Forenſ.* 70. *num.* 6 ubi ſic refertur deciſum, & conferunt *Corn. conſ. 4. vol. 3. num. 3. Tiroquell. in d. l. ſi unquam* verbo *omnia numer.* 28. & *Mangil. de imput. quæſt.* 107 *num.* 5.

Atque agnationis contemplationem habitam eſſe etiam in caſu vocationis illorum de Bolognettis ſatis clarè teſtator explicat, & de jure ſubintelligi plenè aliis allegatis firmatur *in Bonon. fideic. de Barberiis 3. Decembris 1650. coram Corrado, dec. 95. par 11. rec. de qua ſupra auſeur.* & in aliis, dum eſt propoſitio hodie plana, ut pluties in præcedentibus.

Dictam tamen fideicommiſſi repetitionem ſeu ſubſiſtentiam cenſui abſque dubio veram. retento tamen eodem themate ſeu ordine per teſtatorem in filio inſtituto tento, ad favorem ſcilicet utriuſque univerſæ lineæ & deſcendentiæ maſculinæ, itant, non niſi in illarum defectum alii ſubſtituti veniant, cum ſic omnia præmiſſa ſuaderent

Eſt benè verum quod irrationabilis videbatur hæc diſpoſitio, quatenus ex iſtis filiis vel eorum deſcendentibus maſculis ſupereſſent fœminæ procreaturæ filios maſculos, quod licèt de aliena familia, rationabilius eſt oil de ſanguine directo teſtatoris familiam aſſumere & renovare, quàm prorsùs extraneos, ſed conſuetum eſt vitium teſtatorum Bononienſium ſeu veriùs illorum Notariorum ad iſtos caſus non cogitare dictaque abſurda in eorum

diſpoſitionibus inducere, ut *dicto diſc.* 29. & 30.

Et licet his caſibus crederem juſtè prætendi poſſe ſuppletionem à judice ex veriſimili teſtatoris vo- 10
luntate faciendam, quaſi quod minus ſcriptum ſeu cogitatum quam dictum vel volitum juxtà terminos textus *in l. Titius § Lucius, ubi DD. ff. de liber. & poſth. l. mulier in prin ip. ff. ad trebell. cum concordan. per Mantic de conject. lib. 3. tit. 19. poſt num.* 8. 15. & 16. *Fuſar. q.* 458. *num.* 22. & 24. & *quæſt.* 460. *num.* 28. *cum ſequen.* & *num.* 32. *Maſcard. de probat. concluſ.* 1136. *num.* 8. *cum ſeque.* & *num.* 16. *cum ſequen.* Attamen Rota Romana mordicus profitetur litteram ſequi, atque abſurda non curare ut conſtat *ex d. Bononien. fideic. de Barberiis* & alia *Bonon. de Amorinis*, 29 & 30. niſi ſuffragentur deducta in alia *Bononien. d. ſc.* 31.

† DE materia præteritionis & exhæredationis actum eſt io ſua ſede ſub eodem *tit. de Teſtam. diſc.* 57. & *ſeqq.*

PERUSINA ERECTIONIS CANONICATVS

Pro LUDOVICO FERRETO. & CONSORTIBUS

Cum SOCIETATE SACRI ANULI, & LUDOVICO BENNIO.

Caſus deciſus per Rotum pro Ferreto.

De fideicommiſſo fiduciario, collato ſcilicet ad fiduciam, ac declarationem hæredis inſtituti. vel alterius, ut reſtitutio fieret ei quem teſtator ſibi communicavit ad materiam text *in l. Theopompus ff. de dote præleg.* Et quid fiduciario plures diverſas declarationes faciente.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Perfecta donatio revocari vel alterari non poteſt.*
4 *Facta nominatione vel electione, an liceat variare.*
5 *Quod concluſiones, de quibus num. 3. & 4. non intrent in caſu, & quando procedat ea, de qua num. 4.*
6 *Quales ſint, ſeu ſui termini controverſia* ex l. Theopompus ff. de dote prælegat.
7 *An fiduciarius, cui teſtator commiſit ſuam voluntatem declarandam dicatur arbiter, vel teſtis.*
8 *Dolus, vel ſeductio non præſumitur ſed per allegantem debet probari concludenter.*
9 *Quod fiduciarius dicitur teſtis, ideoque ejus declaratio debent eſſe cum juramento, alias non attendatur.*
10 *Ut iſta concluſio non ita rigoroſè procedat.*
11 *Juramentum debet præſtari in ea forma, qua præſtatur per teſtem, ſed rejicitur.*
12 *Atteſtationes non jurata probant ex adminiculis, & fortius ſi atteſtans eſt mortuus.*
23 *Quid refert dictam declarationem eſſe juratum necnè.*
14 *De motivo, ex quo reſolutioni placent.*
13 *Quid requiritur, ut fiduciarii declarationi deferatur.*
16 *Recenſetur conjecturæ, & adminicula reddentia declarationem mentis fide dignam.*
17 *Si voluntas commiſſa eſt duobus inter ſe diſcrepantibus, cui magis deferri debeat, vel neutri.*

DISC. CLXXXII.

GUido Jordanus ſcripta hærede Virginia famula, eam gravavit moriendo reſtituere

hæreditatem

Digitized by Google

hæreditatem ei, cui ipſe oretenus communicaverat, per ipſam declarando, dictaque declaratione non facta, inſtituturam eſſe voluit Cappellam Sacri Annuli in Eccleſia Cathedrali, ſub ea lege, ut cum ejus bonis erigi deberet Canonicatus ad præſentationem proximiorum pro tempore; Cùm autem Virginia per contractum donationis inter vivos declaraſſet teſtatoris voluntatem eſſe, quod de ejus bonis erigeretur capellania ſimplex non reſidentialis ad præſentationem Societatis dictæ Cappellæ, nominando in primum capellanum Franciſcum, deindè verò, ſub aſſertione, quod ad id à dicto Franciſco ſeducta eſſet, declaraſſet, etiam pro exoneratione conſcientiæ, veram teſtatoris voluntatem fuiſſe, quod erigeretur Canonicatus ad præſentationem proximiorum ad formam teſtamenti; Hinc proinde ſequuta dictæ Virgineæ morte, orta deſuper lite inter Ferrettum & alios teſtatoris proximiores, dictamque Societatem,
a ac Franciſcum prodiit ab Ordinario ſententia ad favorem Societatis, primæ declarationis canonizatoria, & introducta per appellationem cauſa coràm A. C. ab iſto prodiit ſententia contraria pro ſecunda declaratione, Introductaque cauſa *in Rota coram Carpinea*, & dato dubio, An conſtaret de re judicata, quæ ex hac parte prætendebatur, vel potiùs de cauſis reſtitutionis in integrum *ſub die 4. Maii* 1665. pro re judicata prodiit reſolutio confirmata *ſub die 1. Februarii* 1666. neque quod ſciam cauſa ulteriorem progreſſum habuit.

In hujuſmodi autem diſputationibus aliqui ſcribentes pro Societate inſiſtebant in terminis
3 textus *in l. perfecta C. de donat. quæ ſub modo & in l. ſi donationem C. de revocand. donation*, cum concord. de quibus poſt plures ad nauſeam juxtà ſtylum ab eis collectos *Amat. reſol. 26 num. 11. & 12. & Giurba obſerv. 48. num. 1. & ſeqq* ex quibus tranſcribendo, copioſas retexebant allegationes ſuper nimis certo, & plano principio, quod valida, & perfecta donatio revocari, vel alterari non poteſt, deducendo etiam deſuper deciſiones editas in cauſis, de quibus ſuprà *diſc. 134. cum plur. ſeqq.*

Alii verò nimium ſe diffundebant in ea quæſtione, de qua cæteris copioſè relatis *Caſtill. lib. 5. controv. cap. 80. per tot. & Petra ſup. r. Rubr.*
4 *M. C. Vicar. à Rit. 4. num. 18. Carena reſol. 133. num. 4. Cyriac. contr. 340. num. 32.* An facta ſemel nominatione vel electione, iſta eſſet revocabilis, pariter ab iſtis collectoribus longas allegationes tranſcribendo.

Extraneos autem eſſe iſtos terminos dicebam ſcribens pro proximioribus à caſu quæſtionis, ideoque inanes eſſe labores deſuper adhibitos, cum prima quæſtio percutiat caſum diſpoſitionis per viam irrevocabilis donationis de bonis pro-
5 priis, & altera percutiat quidem caſum diſpoſitionis de alienis, ità tamen, quod diſponens, quamvis non habeat liberam voluntatem, ſeu facultatem ad certum genus, ſeu certum modum reſtrictam, adhuc habeat arbitrium, ſeu facultatem intrà ejuſdem generis perſonas præeligendi, atque ità unum vel plures gratificandi, alios verò excludendi juxta materiam textus cum ibi notatis *in l. unum ex familia ff. de legatis ſecunda* cum concordan. de quibus ſuprà *diſc. 55. & ſeqq.* quod in hac facti ſpecie non cadebat, dùm hic hæres gravatus, ſeu fiduciarius nullum habebat arbitrium, nullamque exercere poterat voluntatem, ſeu facultatem, cum ſubſiſtendo præcisè reſtricta eſſet ad perſonam per ipſum teſtatorem ſibi oretenus communicatam.

Hinc proindè, neglectis præmiſſis, utpotè extraneis, atque evagatoriis, advertebam, veros ac proprios controverſiæ terminos eſſe illos textus *in l. Theopompus ff. de dote prælegat. & in cap. cum tibi de teſtament. ubi Canoniſtæ, & Civiliſtæ in eadem l. Theopompus. & in l. quem hæredi ff. de hæredib. inſtituen.* quibus terminis attentis diſpoſitio directè ac immediatè in ipſa certa & determinata perſona fieri dicitur per ipſum teſtatorem, gravatus autem dicitur ſimplex organum, ſeu inſtrumentum, quo mediante dicta voluntas aliis non publicata panditur, cadente ſolùm inter ſcribentes quæſtione, an dictus gravatus, ſeu fiduciarius, Arbitri, ſeu compromiſſarii, vel potius teſtis perſonam gerat, aſſiſtente magis communi, & vera opinione juxtà hanc ſecundam partem, ut gerat perſonam teſtis, cui licèt unico, ob ejus fidem à teſtatore probatam, ad perfectam, & concludentem probationem deferendum ſit juxta auctoritates de quibus proximè infrà.

His igitur ità prænotatis, duo erant controverſiæ puncta, Primò ſcilicet an dicta prima declaratio eſſet validè facta, ac juxtà eam formam cum qua de jure fieri debet necne, huic. n. parti primam eſſe malefactam ſufficiebat, quamvis poſterior declaratio ejus favore non prodiiſſet, cum enim haberet pro ſe diſpoſitionem teſtamentariam ordinatam in caſu, quo dictus gravatus, ſeu fiduciarius declarationem non feciſſet, ità ſufficiebat, quod dicta declaratio tanquàm malefacta habenda eſſet pro infecta; Et ſecundò, poſito quod iſte defectus in forma non adeſſet, adeò ut una, vel altera declaratio attendi deberet, cuinam potiùs, an primæ vel ſecundæ deferendum eſſet.

Quatenùs igitur pertinet ad primum punctum, ex duobus deducebatur dictæ primæ declarationis infectio; Primò ſcilicet ex motivo ſeductionis, quodque malis artibus à præfato primo nominato dicta muliercula ſimplex, ac facilis deceptionis ad id inducta eſſet; Et ſecundò ob non adhibitum juramentum, eo modo, quo in hac materia adhibendum eſt, ut infrà.

Primus defectus totus erat facti, in quo licèt plura ex hac parte deducerentur, atque per me ſcribentem, inter Advocati nimium exaggerata, reflectendo tamen ad veritatem, ſola, & de per ſe 8
ad infringendum actum aliàs validum, & benè initum ex capite ſeductionis & doli non ſufficiebant ex recepta juris regula deducta *ex text. in l. dolum C. de dolo, & l. quoties §. qui dolo ff. de probat.* ut dolus, vel delictum in dubio non præſumatur, ſed claris, & conſpicuis probationibus juſtificari debeat, iſta enim perfecta probatio non aderat, benè tamen aderant indicia, & argumenta ſufficientia pro ſecundo puncto, ut infrà, ut ſecundæ magis, quàm primæ declarationi deferendum eſſet.

De ſtricto autem jure ſolidior videbatur alter defectus non adhibiti juramenti in ea forma, in qua per teſtem præſtari debet juxtà diſpoſitionem, ac terminos textus *in l. juris jurandi C. de teſtibus*; Cum enim ex veriori magiſque recepta ſententia, ut ſuprà inſinuatum eſt, iſte fiduciarius, ſeu gravatus aliam non dicatur gerere perſonam niſi illam teſtis ad probandam defuncti voluntatem, ſibi fiducialiter communicatam, idcircò tanquam 9
teſtis deponere debet cum juramento, ſine quo juxta diſpoſitionem dicti textus *in l. juris jurandi* nulla fides adhibetur, ut benè firmat *Bartol. in eadem l. Theopompus num. 7.* ibi, *tunc dictum illius eſt quodammodo teſtimonium voluntatis defuncti magis, quàm judicium diſponentis, debet deponere per juramentum ut teſtis*. idemque explicitè firmant ibidem *Alberic. & Odofred. Bald. conſ. 48. lib. 4. in finalibus verbis, Alex. conſ. 54. num. 2. Altograd. conſ. 78 num. 1. lib. 1. Mantic. de conjectur. lib. 3. tit. 1. num. Aflict. dec. 371. num. 6. in fin.*, & hanc opinionem pluries ſequuta eſt Rota, præſer-
ti

tiam *apud Martin. Andr. deciſ.73 n. 5. & in Romana bonorum 14. Maii 1646. coram Arguelles*, cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus.

Quando illud motivum eſſet ſolum, quod ſcilicèt in contrarium non urgerent, tàm poſterior contraria declaratio, quam ſeductionis, vel deceptionis vehementia adminicula, & probabilia argumenta, tunc illud parum relevaſſet, ut erat cenſus *Rota*. ac etiam mihi, quamvis illud promoventi, probabilius videbatur, dùm dicta declaratio facta erat per publicum inſtrumentum in forma donationis inter vivos, in quo juxtà communem ſtilum aderat juramentum; Licèt enim ego dicerem illam juramenti ſpeciem præſtitam tanquàm à principali contrahente pro obſervantia contractus non ſufficere ad iſtum effectum, ad quem coram Judice, vel Notario præſtandum eſt juramentum in ea forma, in qua præſtatur per teſtem, ut apud allegatos præ cæteris *apud Martin. Andr. dicta deciſ. 73. num.* . Attamen iſta videtur leguleica conſideratio parum probabilis, & incongrua ratione ſubjectæ materiæ, cum hujuſmodi declarationes fiant non in forma contentioſa, & judiciali, ſed voluntaria, & extrajudiciali; Et quod magis [ut erat in præſenti] ea committi ſolent morientibus, ideoque improprium eſt ut talis forma judicialis præcisè requiri debeat; Quinimò etiamſi juramentum nullatenùs præſtitum, ſeu adhibitum eſſet, adhuc tamen ſi declaratio adminiculata eſſet, ſufficeret; Si enim etiam in judicialibus habemus, quod atteſtationibus non juratis defertur ex adminiculis, ac ex veriſimilitudine, potiſſimè vero ubi ſequuta eſſet teſtantis mors, quæ vim juramenti habere dicitur ex relatis *per Adden. ad Gregor. dec. 214 Adden. ad Burratt deciſ. 113 Rot. deciſ. 355. nu. 7 & 8. par. 10 rec.* & frequenter; Multòmagis in hac facti ſpecie in qua proinde omiſſio juramenti illud operari videtur, ut ſolæ declarationi deferendum non eſſet, niſi alia concurrant adminicula, quæ deſideranda non videntur, ubi alia ſuſpicio non urget, in caſu quo declaratio ſit jurata.

Juſtæ autem, beneque fundatæ, reflectendo etiam ad ſolam veritatem viſæ fuerunt reſolutiones ex alio ſecundo puncto, quod ſcilicèt ſtante ſecunda declaratione, huic magis, quàm primæ deferendum eſſet, quodque prior ob plures probabiles ſuſpiciones nullatenus attendi deberet ſed vel potius ſecunda, vel neutra, quod ſufficiebat huic parti habenti pro ſe claram diſpoſitionem teſtamentariam ut ſupra.

Ubi enim teſtator juxtà hos terminos alicui fiduciario ſuam certam, ac determinatam voluntatem exequendam, vel declarandam committit tunc hujuſmodi exequutio, vel declaratio debet eſſe conveniens, & adminiculata, ac veriſimili teſtatoris voluntati adaptata, ideoque non omne, quod fiduciarius ſimpliciter dicit attendendum eſt, ſed indagandum quoque venit pro judicis prudenti arbitrio, an id ſit veriſimile, ac teſtatoris voluntati adaptatum, ponderando aliàs facti circumſtantias in id influentes, ne alias detur occaſio fraudibus, vel facilitas eludendi voluntatem teſtatoris, qui tanquàm mortuus fiduciarium de violata fide redarguere ſeu convincere non poteſt, ut ad litteram probare videtur textus *in d. l. quem hæredi ff. de hæred. inſtituen.* ubi *Bart. Caſtrenſ. & cæteri, Covar. in dicto c. cum tibi de teſtamen. in fine. Suarez. de captatoria poſt numer. 11. verſic. Obſtat Caſtell. lib. 2. controv. cap. 26. numer. 24. Fontanell. deciſ. 526. per totam, Carpius de exequutor. teſtament. lib. 2. cap. 5. num. 20 & 21.* bene *Rota in dicta Romana bonorum 14. Maii 1646. coram Arguell.* cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus; Adeò ut non deſint volentes, neque ſolam juratam dicti fiduciarii aſſertionem ſufficere, niſi aliundè adminiculata ſit, etiamſi nihil in contrarium urgeat, quod tamen aſperum parumque probabile videtur in foro non recipiendum, niſi quando declaratio non omninò ſincera ſit, ſed aliquam habeat inveriſimilitudinem, vel ſuſpicionem.

Si ergo ubi declaratio eſt ſola, puta, & non contradicta, adhuc veriſimilitudinis inditia, & 16
adminicula deſiderantur, multò magis, ubi omnia urgent in contrarium, quoniam declaratio eſt contradicta ab eodem fiduciario magis ſtrictè, & cum juramento formiter delato coram judice pro exoneratione conſcientiæ, cum ejuſdem declarationis confirmatione ex intervallo facta in articulo mortis in codicillis, quodque ejuſdem fiduciariæ aſſertionis ſuper ſeductione, ſeu deceptione non improbabilia concurrant argumenta; Ac etiam cum his urgebat aliud motivum inveriſimilitudinis, ut proximè infrà, ideoque, vel ob majorem veriſimilitudinem, ſecundæ declarationi aſſiſtentem, iſta prævalere deberet, vel quod ità, prima per ſecundam corruente, neutri deferendum eſſet, quod, ut dictum eſt huic parti ſufficiebat utpotè habenti claram diſpoſitionem teſtamentariam.

Inveriſimilitudinis autem plura urgebant probabilia argumenta; Primò ſcilicet ex ipſamet teſtamentaria diſpoſitione ſuper Canonicatus erectione in caſu non factæ declarationis, quod ſatis in propoſito attendendum eſſe advertitur *apud Caſtill. dicto lib. 2. controv. 26. num. 24.* Secundò, quia in facto juſtificabatur, teſtatorem hanc voluntatem pluribus amicis communicaſſe, quod in ſimilibus ſatiſque proximis terminis fiducialitatis, ſeu fiduciariæ inſtitutionis ponderatur *apud Cavaler. deciſ. 381* & latius *per Rotam deciſ. 103. par. 10 recent.* ubi de hac materia; Tertio ex pluribus conqueſtibus ejuſdem Virginæ poſt factam primam declarationem, de ſeductionibus, ac falſis præſuppoſitis; Quartò fortiter ex dilectione, qua probatum fuit teſtatorem proſequi iſtos conjunctos, quibus aliàs debita fuiſſet inteſtata ſucceſſio, ideoque dum teſtator ex motivo devotionis hoc opus pium dictis conjunctis præferre voluit, omnino probabile videbatur, quod ſaltem in hoc jure honorifico eos præferre voluerit; Et quintò fortiſſimè ex quantitate aſſis hæreditarii, & qualitate operis reſpectivè; Cum enim in Civitate Peruſina Canonicatus Cathedralis in aliqua exiſtimatione ſint, atque ſaltem à frequentius contingentibus, non reſideant, niſi penes nobiles, ſeu alias qualificatas perſonas figuram in Civitate facientes, redditus autem aſſis hæreditarii eſſent notabiles, adeò ut iſte eſſet ex magis qualificatis Canonicatibus, quod redundaſſet in honorificentiam memoriæ teſtatoris, ejuſque conjunctorum, majoremque cultum, ac honorificentiam, tàm Eccleſiæ, quàm ipſius Capellæ; Econverſò erectio capellaniæ non reſidentialis, & conferibilis cuicumque ignobili, vel abſenti nullum ex his effectibus parit; Exindè magnum reſultat argumentum cui alterum addebatur, quod cum hujus hæreditatis redditibus multæ capellaniæ etiam reſidentiales, ac ſervitoriæ pro majori Eccleſiæ & Capellæ cultu erigi potuiſſent, ideoque claram dicebam reſultare inveriſimilitudinem recteque intrare, ac adaptari vulgare receptum axioma, ut ſicuti veriſimile habet imaginem veritatis, ità inveriſimile imaginem habeat falſitatis.

Ad hæc autem comprobanda ſatis conferre ponderabam doctrinam *Bartoli in l. quem hæredi ff. de rebus dub. num. 2.* quam refert & ſequitur *Caſtrenſ. ibidem num 5.* ubi agendo de conſimili fiduciaria voluntate duobus communicata, qui inter 17
ſe diſcrepatent, deciditur, quod neutri defe-

rendum ſit ratione incertitudinis, vel quod attendi debeat illa declaratio, quæ ex affectione teſtatoris, aliiſque circumſtantiis magis veriſimilis pro judicia prudenti arbitrio videatur; In his autem in ſubſtantia reſid bat punctus controverſiæ, Alia enim, qui hincindè deducebantur, atque in caufæ deciſionibus inſinuantur, potius evagatoria, ſeu florea, ac ornamentar diſputationis dici poſſunt; Atque ex hoc ſecundo motivo, juſtæ, beneque fundatæ viſæ fuerunt dictæ reſolutiones, quibus meritò dicta ſocietas, ac nominatus illi adhærens acquieverunt.

† DE materia fiduciæ habetur plenè actum *ſub cod. tit de Teſtam diſc. 4. & ſeqq. & diſc. 97 & ſeqq.*

Deciſiones emanatæ *in diſc*, 182. habentur impreſſæ *par. 14. rec. deciſ. 294. &* 404

ANCONITANA SVCCESSIONIS

Pro FRANCISCO ET ALIIS

Cum ARTHEMIO ET ALIIS DE THOMASIIS

Caſus diſputatus coram A.C. ubi adhuc pendet.

De eadem materia fideicommiſſi fiduciarii juxtà terminos *text. in l. Theopompus*; Quomodo declaratio, ſeù nominatio per fiduciarium fieri debeat; Et an requiratur voluntas omninò determinata; Et quid ubi fiduciarius declarationem non feciſſet, vel feciſſet in una, & non in altera linea, quibuſnam fideicommiſſum debeatur, Et an intret reciproca ordinata inter nominatos, Et an non facta nominatione debeatur fideicommiſſum omnibus, vel ſoli primogenito illius lineæ, Et an numerus ſingularis reſolvi poſſit in pluralem, atque plures poſſint nominari, vel cenſeantur nominati.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
Velleitas, ſeu voluntas non redacta ad actum nihil operatur.
3 *Habens facultatem nominandi unum non poteſt nominare plures.*
4 *Vocato eo, quem aliquis nominaverit, vel elegerit, non facta, vel malefacta nominatione venit primogenitus, vel major natu eorum, inter quos facienda erat electio, & num. 17.*
5 *Teſtis ſingularis benè informatus cum adminiculis probat.*
6 *Recenſentur adminicula, quæ in caſu concurrunt.*
7 *Quod in hac materia deferatur adminiculis.*
8 *De eadem concluſione, de qua num. 2.*
9 *De invalida diſpoſitione collata in alienorum voluntatem.*
10 *Quod iſta malè per antiquos dicatur captatoria.*
11 *De facultate nominandi, vel eligendi inter plures, diverſiſque quæſtionibus in hac materia cadentibus remiſſivè.*
12 *De interpretatione voluntatis dubia ab alio facienda remiſſivè.*
13 *De caſu præciſo controverſiæ ubi voluntas eſt perfecta & determinata, ſed alicui ſecretè commiſſa, & qualis dicatur iſte fiduciarius quod ſit teſtis.*
14 *Juramentum aliàs in fiduciarii declaratione neceſſarium non requiritur, ubi teſtator expreſſè remiſit.*
15 *Quod in fiduciario publicante voluntatem ſibi ſecretò commiſſam non requiratur ejus voluntas determinata; de qua num. 2. & 8.*
16 *Si fiduciarius faciat duas diverſas declarationes, cui potius deferri debeat.*
17 *Declaratione de qua num. 4.*
18 *De alia declaratione ejuſdem concluſionis.*
19 *De conſideratione, ob quam diſpoſitio in numero ſingulari poſſit verificari etiam in numero plurali.*
20 *Ad materiam text.* in l. hæredes mei. § cum ità ff. ad Trebell. *ſuper reſolutione numeri ſingularis in pluralitates.*

DISC. CLXXXIII.

JOanna Laodriana habens ex Joanne de Thomaſiis viro jam defuncto duos filios, Thomam ſcilicèt militem Hieroſolymitanum, & Hieronymum etiam cælibem, ex duobus autem aliis filiis uxoratis prædefunctis quatuor nepotes, Joannem ſcilicèt, & Aſcanium ex Bartholomæo, & Ambroſium, ac Bartholomæum ex Franciſco, donationem fecit dicto Thomæ de quibuſdam prædiis, ſub ea lege, ut moriens teneretur (reſervato uſufructo ad favorem Hieronymi, quatenus ſupereſſet) prædia prædicta relinquere pro medietate uni ex nepotibus unius filii, quem ipſa oretenus ſibi communicavit, & alteram medietatem pariter alteri communicato nepoti ex altero filio, cum reciproca inter ipſos nominatos, quatenus contingeret unum ex eis abſque filiis legitimis & naturalibus decedere, utroque verò ità decedente vocavit proximiores de domo, quos vocavit etiam in caſu non factæ nominationis; cum autem Thomas oretenus inter nepotes ex Bartholomæo, ſpreto Joanne nominaſſet Aſcanium, alios verò duos nepotes ex Franciſco, nempè Ambroſium, & Bartholomæum oretenus amico dixiſſet velle nominare, Hinc ſecuta dicti Thomæ morte, inter præfatos Aſcanium ex una, ac Bartholomæum; & Ambroſium ex altera deventum eſt ad dictorum bonorum diviſionem, defunctoque poſtmodum Bartholomæo ſine filiis, iſta portio conſolidata fuit in Ambroſio, deindeque moriens Aſcanius, ſuperſtite ſolùm Bruto filio naturali, poſt iſtius mortem vocavit dictum Ambroſium ejuſque filios, cumque idem Ambroſius Aſcanii portionem in uno prædio vindicaſſet quam ita cum propria conſolidatam donec vixit pacificè poſſedit, contra Franciſcum, & Thomam ejuſdem Aſcanii defuncti filios dictorumve bonorum poſſeſſores, Artemius & fratres, dicti neglecti Joannis pronepotes, prætendentes ob dicti Aſcanii mortem ſine legitima prole factum eſſe caſum fideicommiſſi in dicta portione ad eorum favorem utpotè proximorum. Judicium inſtituerunt coram Gubernatore Anconæ, à quo prodiit ſententia reorum conventorum abſolutoria, à qua fuit introducta per appellationem cauſa coram A.C. ubi pendet.

In pluribus autem diſputationibus coram iſto habitis, Scribentes pro actoribus in eo inſiſtebant, quod per dictum Thomam gravatum nominatus fuiſſet ſolum Aſcanius de linea Joannis, in altera verò linea Franciſci nemo nominatus eſſet, & conſequenter quod Ambroſio convenire non poſſet dicta reciproca ordinata inter nominatos, cum ipſe non eſſet talis.

Et quamvis ex parte reorum conventorum probationes darentur, quod Thomas fiduciarius, ſeu gravatus, ambos fratres Bartholomæum ſcilicet, & Ambroſium nominaſſet, ita etiam comprobante ſubſecuta obſervantia diviſionis, ac poſſeſſionis ut ſuprà; Attamen replicabant, quod cum unicus teſtis, de prædictorum Ambroſii, & Bartholomæi nominatione deponeret, non de formali, ac determinata nominatione, ſed ſolum de quadam velleitate, quod ſcilicet volebat iſtos nominare, id non ſufficeret

Digitized by Google

ſufficeret, quoniam velleitas, ſeu voluntas adhuc in via, & non in termino, ſeu non redacta ad actum nihil operatur, ad id allegando *Surd. deciſ. 238. nu. 24 Otthob. deciſ. 10. num. 58. Dunozett. deciſ. 762. nu. 6. & 7. & 792. num. 16.*

Et quod in omnem eventum, cum donatrix mandaſſet nominari debere unum, non poterat fiduciarius nominare plures, atque ita tranſgredi ordinem à diſponente præſcriptum ad id allegando *Cyriac. controv. 414. num. 1. & ſeqq. Menoch. conſ. 1117 num. 21. & ſeqq. Fuſar. quæſt. 356. num. 4. Caſtill. tom. 5. controv. cap. 67. & tom 6. cap. 121. num. 54. & ſeqq.* hinc inferendo, quod vel nemo eſſet nominatus, vel quod cenſeretur de jure nominatus Bartholomæus primogenitus, ſeu natu major, qui nullatenùs, vel malè facta nominatione vocatus cenſetur, ut cæteris declarat *Fuſar. quæſt. 505. num. 3. Molina de primogenit. lib 2. cap. 4. num 41. cum ſeqq.* ibique *addent. Cyriac. dicta controv. 414. num. 2. cum ſeqq. Tondut. reſolut. civil. lib. 1. cap. 51. num 6. cum ſeqq.* apud quos cæteri, & *Surd. conſ. 369. num. 1. & ſeqq. & conſ. 375.* edito in caſu, de quo adeſt *deciſ. 163. Millini in Bonon. de Boviis*, quæ hodie pendet ſub reviſione *coram Bourlemont*, in qua ego ſcribo, atque de illa habebitur *ſub tit. de donationibus.*

His tamen non obſtantibus, ſcribens ego pro reis conventis dicebam iſtam juſtitiam aſſiſtere, ideoque abſolutoriam debitam eſſe, quoniam poſita nominatione Ambroſii, cum ex iſto fuiſſent ſuperſtites filii, quales erant ipſimet rei conventi, abſolutum remanebat, atque ſcribentes in contrarium, poſita valida nominatione, non negabant dictam ulteriorem ſubſidiariam ſubſtitutionem ad favorem proximiorum ex defecta conditione evaniſſe, ſeu locum habere non poſſe, cum nunquam locum habeat ſecunda ſubſidiaria ſubſtitutio, ubi effectum ſortitur prima.

De ipſa ſiquidem nominatione de facto, ejuſque probatione dubitandum non videbatur; Licèt enim de ea unus tantum teſtis deponeret, attamen cum eſſet perſona ſatis qualificata, omnique exceptione major, atque concludentes aſſignaret ſcientiæ cauſas etiãm de facto proprio, hinc proindè, ſtantibus aliis adminiculis, id ſufficiebat ad perfectam, & concludentem probationem, quæ etiam ex teſte ſingulari præſertim qualificato adminiculis concurrentibus reſultat ex deduct. *per Menoch. de arbitrar. caſu. 99. Farinac. quæſt. 63. nu-er. 224. & ſeqq. Rot. apud Buratt. & add. deciſ. 111. 483. & 775. & ſæpius.*

Adminicula verò plura concurrebant; Primò ſcilicèt adnotatio ejuſdem nominationis in quodam libro præfati Aſcanii, vel Bruti ejus filii naturalis, & hæredis; Secundo ipſum factum diviſionis, quæ ſub nomine utriuſque facta fuit; Tertiò, quod mortuo Bartholomæo ſine filiis, Aſcanius, ad cujus favorem aliàs aperta eſſet reciproca ſubſtitutio nihil motivavit; Et quartò demum, quod mortuo Aſcanio, Ambroſius jure dictæ reciprocæ ſubſtitutionis ejus portionem obtinuit, quod pernecesſè præſupponit dictam nominationem; Iſtam verò ita adminiculativè juſtificari poſſe, quinimò & adminicula attendi etiam adverſus ipſammet expreſſam fiduciarii declarationem, probari dicebam ex iis, quæ habentur firmata *in Peruſina Erectionis Canonicatus diſc. proxime præcedenti*, ac in deciſionibus in ea cauſa jam editis, quarum fundamenta in hac etiam diſputatione deducebam.

Quare punctus erat in objectis, quæ ut ſupra inſinuatum eſt, duo deducebantur; Primò ſcilicèt adhuc imperfectæ, ac indeterminatæ voluntatis nominandi juxta ejuſdem noſtri teſtis dictum, quæ nihil ponebat in eſſe, dum ſola velleitas faciendi non eſt voluntas, neque propoſitum in mente retentum aliquid operatur, etiamſi Eccleſiæ, vel piæ cauſæ favore ageretur, ut pluries advertitur *ſub tit. de teſtament. & ultim. volunt.* ac alibi; Et ſecundò, quod non potuerint nominari plures, dum teſtatrix ſingularem, ac individuam, non autem pluralem, ac dividuam diſpoſitionem facere voluit, & conſequenter, quod ita juxta præmiſſas auctoritates, habita nominatione pro infecta, primogenitos, ſeu natu major vocatus cenſeretur, qualis erat Bartholomæus, vel nemo, ita ut locus factus fuerit juri accreſcendi ad favorem ejus quem non dubitabatur eſſe nominatum.

Pro hujuſmodi objectis tollendis, declarandiſque æquivocis, cum quibus procedi videbatur, ita non benè ad rem applicando dictas concluſiones, ac auctoritates aliàs in ſuis caſibus veras; à præſenti autem extraneas, cum aliqua, præter genium ac ſtylum digreſſione, (ad hujuſmodi tamen dilucidationem neceſſaria,) Advertebam quod in hac materia 9
commiſſæ facultatis nominandi, vel eligendi plures caſus inter ſe omninò diverſi, diverſamque rationem, ac juris diſpoſitionem habentes, diſtinguendi veniunt tam circa hujuſmodi commiſſæ facultatis validitatem, 10
quam circa modum eam exequendi, ac practicandi.

Primus igitur caſus eſt, ubi teſtatoris, ſeu aliàs diſponentis voluntas in alienam omninò liberam voluntatem confertur, puta inſtituo Titium, ſi Seius voluerit, ſive committo Titio, ut mihi ſcribat, ſeu nominet hæredem illum quem voluerit cum ſimilibus, ita & taliter, quod ſubſtantia voluntatis morientis ab aliena libera voluntate omninò pendeat, & tunc iſta diſponendi forma dicitur de jure reprobata & invalida, cum non debeat voluntas unius ab illa alterius pendere *ad tex. in l. illa inſtitutio ff. de hæredib. inſtituend.* cum concordant. per Civiliſtas *in l. captatorias C. de militar. teſtamento*, & per Canoniſtas *in cap. cum tibi de teſtamen* & quam diſpoſitionis ſpeciem noſtrorum antiquiorum ſimplicitas captatoriam dixit, erroneè tamen, cum captatoria propriè dicatur illa diſpoſitio, quæ ordinatur ad alienam hæreditatem captandam, ut inſinuatur ſuprà *in Romana hæreditatis de Spatis diſc. 57.* & in eadem ſua materia *ſub tit. de teſtamen.* Iſte autem caſus, cum omnibus, quæ deſuper cadunt, nullam connexionem habebat cum præſenti quæſtione, ideoque extraneæ ſunt omnes auctoritates illum percutientes.

Alter caſus eſt, ubi teſtator diſponit ad favorem certi generis perſonarum, vel certorum operum, non tamen ſpecificat perſonas ſpeciales, vel opera ſed ſpecificationem committit gravato, vel alteri fiduciario, cui tribuat facultatem nominandi, ſeu eligendi, & gratificandi inter plures, aliquos præeligendo & alios ſpernendo juxtà caſus, de quibus *in d. Romana de Spatis diſc. 57. & in Romana fideicom. de Boncompagnis diſc. 55.* cum aliis ibi proximis, & 11
tunc circa hujuſmodi, quam alii dicunt nominationem, alii electionem, & alii diſtributionem, plures cadunt quæſtiones; Primò ſcilicèt, an numerus pluralis à facultotario reſolvi poſſit in ſingularitatem, vel èconversò ſingularis in pluralitatem, vel tranſgredi poſſit ordo ſeu genus præſcriptum, juxta deducta per *Caſtill. tom. 5. controv. 67. & tom. 6. cap. 220. & ſeq* cum aliis *in d. diſc. 57.* & ubi proximis; Secundò, an nominatus, vel electus emolumentum habere dicatur ab ipſo nominante, ſeu eligente, à quo gravari poſſit, vel potius directè, ac immediatè à teſtatore talem nominandi, ſeu eligendi facultatem tribuente, quod pendet à diſtinctione tradita per text. *in l. unum ex familia ff. de leg. 2.* & de quo præſertim habetur actum ſupra *di c. 20.* ac etiã *in Romana legitima de Pamphiliis ſub tit. de legitima*

rendum ſit ratione incertitudinis, vel quod attendi debeat illa declaratio, quæ ex affectione teſtatoris, aliiſque circumſtantiis magis veriſimilis pro judicis prudenti arbitrio videatur; In his autem in ſubſtantia reſidebat punctus controverſiæ, Alia enim, qui hincindè deducebantur, atque in cauſæ deciſionibus inſinuantur, potius evagationa, ſeu flores, ac ornamentar diſputationis dici poſſunt; Atque ex hoc ſecundo motivo, juſtæ. beneque fundatæ viſæ fuerunt dictæ reſolutiones, quibus meritò dicta ſocietas, ac nominatos illi adhærens acquieverunt.

† DE materia fiduciæ habetur plenè actum *ſub cod.tit de Teſtam diſc.4. & ſeqq. & diſc.97 & ſeqq.*

Deciſiones emanatæ *in diſc,182.* habentur impreſſæ *par.14. rec.deciſ.294.&.404*

ANCONITANA SVCCESSIONIS

Pro FRANCISCO ET ALIIS

Cum ARTHEMIO ET ALIIS DE THOMASIIS

Caſus diſputatus coram A.C.ubi adhuc pendet.

De eadem materia fideicommiſſi fiduciarii juxtà terminos *text.in l.Theopompus*; Quomodo declaratio, ſeù nominatio per fiduciarium fieri debeat; Et an requiratur voluntas omninò determinata; Et quid ubi fiduciarius declarationem non feciſſet, vel feciſſet in una, & non in altera linea, quibuſnam fideicommiſſum debeatur, Et an inter reciproca ordinata inter nominatos, Et an non facta nominatione debeatur fideicommiſſum omnibus, vel ſoli primogenito illius lineæ, Et an numerus ſingularis reſolvi poſſit in pluralem, atque plures poſſint nominari, vel cenſeantur nominati.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
Velleitas, ſeu voluntas non redacta ad actum nihil operatur,
3 *Habens facultatem nominandi unum non poteſt nominare plures.*
4 *Vocato eo, quem aliquis nominaverit, vel elegerit, non facta, vel malefacta nominatione venit primogenitus, vel major natu eorum, inter quos facienda erat electio, & num.17.*
5 *Teſtis ſingularis benè informatus cum adminiculis probat.*
6 *Recenſentur adminicula, que in caſu concurrunt.*
7 *Quod in hac materia deferatur adminiculis.*
8 *De eadem conclusione, de qua num 2.*
9 *De invalida diſpoſitione collata in alienorum voluntatem.*
10 *Quod iſta malè per antiques dicatur captatoria.*
11 *De facultate nominandi, vel eligendi inter plures, diverſiſque quaeſtionibus in hac materia cademibus remiſſivè.*
12 *De interpretatione voluntatis dubia ab alio facienda remiſſivè.*
13 *De caſu præciſo controverſiæ ubi voluntas eſt perfecta & determinata, ſed alicui ſecretè commiſſa, &* *qualis dicatur iſte fiduciarius quod ſit teſtis.*
14 *Juramentum aliàs in fiduciarii declaratione neceſſarium non requiritur, ubi teſtator expreſſè remiſit.*
15 *Quod in fiduciario publicante voluntatem ſibi ſecretò commiſſam non requiratur ejus voluntas determinata, de qua num.2.& .8.*
16 *Si fiduciarius faciat duas deverſas declarationes, cui potius deferri debeat.*
17 *Declaratione de qua num.4.*
18 *De alia declaratione ejuſdem concluſionis.*
19 *De conſideratione, ob quam diſpoſitio in numero ſingulari poſſit verificari etiam in numero plurali.*
20 *Ad materiam text.* in l. hæredes mei.§ cum ità ff.ad Trebell. *ſuper reſolutione numeri ſingularis in pluralitates.*

DISC. CLXXXIII.

JOanna Laudriana habens ex Joanne de Thomaſiis viro jam defuncto duos filios, Thomam ſcilicèt militem Hieroſolymitanum, & Hieronymum etiam cælibem, ex duobus autem aliis filiis uxoratis prædefunctis quatuor nepotes, Joannem ſcilicèt, & Aſcanium ex Bartholomæo, & Ambroſium, ac Bartholomæum ex Franciſco, donationem fecit dicto Thomæ de quibuſdam prædiis, ſub ea lege, ut moriens teneretur (reſervato uſufructu ad favorem Hieronymi, quatenus ſuperesſet) prædia prædicta relinquere pro medietate uni ex nepotibus unius filii, quem ipſa oretenus ſibi communicavit, & alteram medietatem pariter alteri communicato nepoti ex altero filio, cum reciproca inter ipſos nominatos, quatenus contingeret unum ex eis abſque filiis legitimis & naturalibus decedere, utroque verò ità decedente vocavit proximiores de domo, quos vocavit etiam in caſu non factæ nominationis; cum autem Thomas oretenus inter nepotes ex Bartholomæo, ſpreto Joanne nominaſſet Aſcanium, alios verò duos nepotes ex Franciſco, nempè Ambroſium, & Bartholomeum oretenus amico dixiſſet velle nominare, Hinc ſequuta dicti Thomæ morte, inter præfatos Aſcanium ex una, ac Bartholomæum; & Ambroſium ex altera deventum eſt ad dictorum bonorum diviſionem, defunctoque poſtmodum Bartholomæo ſine filiis, iſta portio conſolidata fuit in Ambroſio, deindeque moriens Aſcanius, ſuperſtite ſulùm Bruto filio naturali, poſt iſtius mortem vocavit dictum Ambroſium ejuſque filios, cumque idem Ambroſius Aſcanii portionem in uno prædio vindicaſſet quam ita cum propria conſolidatam donec vixit pacificè poſſedit, contra Franciſcum, & Thomam ejuſdem Aſcanii defuncti filios dictorumve bonorum poſſeſſores, Artemius & fratres, dicti neglecti Joannis pronepotes, prætendentes ob dicti Aſcanii mortem ſine legitima prole factum eſſe caſum fideicommiſſi in dicta portione ad eorum favorem utpotè proximiorum. Judicium inſtituerunt coram Gubernatore Anconæ, à quo prodiit ſententia reorum conventorum abſolutoria, à qua fuit introducta per appellationem cauſa coram A.C. ubi pendet.

In pluribus autem diſputationibus coram iſto habitis, Scribentes pro actoribus in eo inſiſtebant, quod per dictum Thomam gravatum nominatus fuiſſet ſolum Aſcanius de linea Joannis, in altera verò linea Franciſci nemo nominatus eſſet, & conſequenter quod Ambroſio convenire non poſſet dicta reciproca ordinata inter nominatos, cum ipſe non eſſet talis.

Et quamvis ex parte reorum conventorum probationes darentur, quod Thomas fiduciarius, ſeu gravatus, ambos fratres Bartholomæum ſcilicet, & Ambroſium nominaſſet, ita etiam comprobante ſubſecuta obſervantia diviſionis, ac poſſeſſionis ut ſuprà; Attamen replicabant, quod cum unicus teſtis, de prædictorum Ambroſii, & Bartholomæi nominatione deponeret, non de formali, ac determinata nominatione, ſed ſolum de quadam velleitate, quod ſcilicet volebat iſtos nominare, id non

ſufficeret

ſufficeret, quoniam velleitas, ſeu voluntas adhuc in via, & non in termino, ſeu non redacta ad actum nihil operatur, ad id allegando *Surd. deciſ.* 238. *nu.* 14 *Otthob. deciſ.* 10. *num.* 58. *Dunozett. deciſ.* 762. *nu.* 6. & 7. & 792. *num.* 16.

Et quod in omnem eventum, cum donatrix mandaſſet nominari debere unum, non poterat fiduciarius nominare plures, atque ita tranſgredi ordinem à diſponente præſcriptum ad id allegando *Cyriac. controv.* 414. *num.* 1. & *ſeqq. Menoch. conſ.* 1117 *num.* 21. & *ſeqq. Fuſar. quæſt.* 356. *num.* 4. *Caſtill. tom.* 5. *controv. cap.* 67. & *tom* 6. *cap.* 121. *num.* 54. & *ſeqq.* hinc inſerendo, quod vel nemo eſſet nominatus, vel quod cenſeretur de jure nominatus Bartholomæus primogenitus, ſeu natu major, qui nullatenùs, vel malè facta nominatione vocatus cenſetur, ut cæteris relatis *Fuſar. quæſt.* 505. *num.* 3. *Molina de primogenit. lib* 2. *cap.* 4. *num* 41. *cum ſeqq.* ibique *addent. Cyriac. dicta controv.* 414. *num.* 2. *cum ſeqq. Tondut. reſolut. civil. lib.* 1. *cap.* 51. *num* 6. *cum ſeqq.* apud quos cæteri, & *Surd. conſ.* 369. *num.* 1. & *ſeqq.* & *conſ.* 375. edito in caſu, de quo adeſt *deciſ.* 163. *Millini in Bonon. de Boviis*, quæ hodie pendet ſub reviſione *coram Bourlemont*, in qua ego ſcribo, atque de illa habebitur *ſub tit. de donationibus.*

His tamen non obſtantibus, ſcribens ego pro reis conventis dicebam iſtam juſtitiam aſſiſtere, ideoque abſolutoriam debiram eſſe, quoniam poſita nominatione Amoroſii, cum ex iſto fuiſſent ſuperſtites filii, quales erant ipſimet rei conventi, abſolutum remanebat, atque ſcribentes in contrarium, poſita valida nominatione, non negabant dictam ulteriorem ſubſidiariam ſubſtitutionem ad favorem proximiorum ex defecta conditione evanuiſſe, ſeu locum habere non poſſe, cum nunquam locum habeat ſecunda ſubſidiaria ſubſtitutio, ubi effectum ſortiatur prima.

De ipſa ſiquidem nominatione de facto, ejuſque probatione dubitandum non videbatur; Licèt enim de ea unus tantum teſtis deponeret, attamen cum eſſet perſona ſatis qualificata, omnique exceptione major, atque concludentes aſſignaret ſcientiæ cauſas etiã de facto proprio, hinc proindè, ſtantibus aliis adminiculis, id ſufficiebat ad perfectam, & concludentem probationem, quæ etiam ex teſte ſingulari præſertim qualificato adminiculis concurrentibus reſultat ex deduct. *per Menoch. de arbitrar. caſu.* 99. *Farinac. quæſt.* 63. *numer.* 224. & *ſeqq. Rot. apud Buratt. & add. deciſ.* 111. 483. & 775. & *ſæpius.*

Adminicula verò plura concurrebant; Primò ſcilicèt adnotatio ejuſdem nominationis in quodam libro præfati Aſcanii, vel Bruti ejus filii naturalis, & hæredis; Secundo ipſum factum diviſionis, quæ ſub nomine utriuſque facta fuit; Tertiò, quod mortuo Bartholomæo ſine filiis, Aſcanius, ad cujus favorem aliàs aperta eſſet reciproca ſubſtitutio nihil motivavit; Et quartò demum, quod mortuo Aſcanio, Ambroſius jure dictæ reciprocæ ſubſtitutionis ejus portionem obtinuit, quod pernecesſè præſupponit dictam nominationem; Iſtam verò ita adminiculativè juſtificari poſſe, quinimò & adminicula attendi etiam adverſus ipſammet expreſſam fiduciarii declarationem, probari dicebam ex iis, quæ habentur firmata *in Peruſina Erectionis Canonicatus diſc. proxime præcedenti*, ac in deciſionibus in ea cauſa jam editis, quarum fundamenta in hac etiam diſputatione deducebam.

Quare punctus erat in objectis, quæ ut ſupra inſinuatum eſt, duo deducebantur; Primò ſcilicèt adhuc imperfectæ, ac indeterminatæ voluntatis nominandi juxta ejuſdem noſtri teſtis dictum, quæ nihil ponebat in eſſe, dum ſola velleitas faciendi non eſt voluntas, neque propoſitum in mente retentum aliquid operatur, etiamſi Eccleſiæ, vel piæ cauſæ favore ageretur, ut pluries advertitur *ſub tit. de teſtament. & ultim. volunt.* ac alibi; Et ſecundò, quod non potuerint nominari plures, dum teſtatrix ſingularem, ac individuam, non autem pluralem, ac dividuam diſpoſitionem facere voluit, & conſequenter, quod ita juxta præmiſſas auctoritates, habita nominatione pro infecta, primogenitus, ſeu natu major vocatus cenſeretur, qualis erat Bartholomæus, vel nemo, ita ut locus factus fuerit juri accreſcendi ad favorem ejus quem non dubitabatur eſſe nominatum.

Pro hujuſmodi objectis tollendis, declarandiſque æquivocis, cum quibus procedi videbatur, ita non benè ad rem applicando dictas concluſiones, ac auctoritates aliàs in ſuis caſibus veras, à præſenti autem extraneas, cum aliqua, præter genium ac ſtylum digreſſione, (ad hujuſmodi tamen dilucidationem neceſſaria,) Advertebam quod in hac materia 9
commiſſæ facultatis nominandi, vel eligendi plures caſus inter ſe omninò diverſi, diverſamque rationem, ac juris diſpoſitionem habentes, diſtinguendi veniunt tam circa hujuſmodi commiſſæ facultatis validitatem, quam circa modum eam exequendi, ac practican- 10
di.

Primus igitur caſus eſt, ubi teſtatoris, ſeu aliàs diſponentis voluntas in alienam omninò liberam voluntatem confertur, puta inſtituo Titium, ſi Seius voluerit, ſive committo Titio, ut mihi ſcribat, ſeu nominet hæredem illum quem voluerit cum ſimilibus, ita & taliter, quod ſubſtantia voluntatis morientis ab aliena libera voluntate omninò pendeat, & tunc iſta diſponendi forma dicitur de jure reprobata & invalida, cum non debeat voluntas unius ab illa alterius pendere *ad tex. in l. illa inſtitutio ff. de hæredib. inſtituend.* cum concordant. per Civiliſtas *in l. captatorias C. de militar. teſtamento*, & per Canoniſtas *in cap. cum tibi de teſtamen* & quam diſpoſitionis ſpeciem noſtrorum antiquiorum ſimplicitas captatoriam dixit, erroneè tamen, cum captatoriã propriè dicatur illa diſpoſitio, quæ ordinatur ad alienam hæreditatem captandam, ut inſinuatur ſuprà *in Romana hæreditatis de Spatis diſc.* 57. & in eadem ſua materia *ſub tit. de teſtamen.* Iſte autem caſus, cum omnibus, quæ deſuper cadunt, nullam connexionem habebat cum præſenti quæſtione, ideoque extraneæ ſunt omnes auctoritates illum percutientes.

Alter caſus eſt, ubi teſtator diſponit ad favorem certi generis perſonarum, vel certorum operum, non tamen ſpecificat perſonas ſpeciales, vel opera ſed ſpecificationem committit gravato, vel alteri fiduciario, cui tribuat facultatem nominandi, ſeu e- 11
ligendi, & gratificandi inter plures, aliquos præeligendo & alios ſpernendo juxtà caſus, de quibus *in d. Romana de Spatis diſc.* 57. & *in Romana fideicom. de Boncompagnis diſc.* 55. cum aliis ibi proximis, & tunc circa hujuſmodi, quam alii dicunt nominationem, alii electionem, & alii diſtributionem, plures cadunt quæſtiones; Primò ſcilicèt, an numerus pluralis à facultotario reſolvi poſſit in ſingularitatem, vel èconversò ſingularis in pluralitatem, vel tranſgredi poſſit ordo ſeu genus præſcriptum, juxta deducta per *Caſtill. tom.* 5. *controv.* 67. & *tom.* 6. *cap.* 220. & *ſeq* cum aliis *in d. diſc.* 57. & ubi proximis; Secundo, an nominatus, vel electus emolumentum habere dicatur ab ipſo nominante, ſeu eligente, à quo gravari poſſit, vel potius directè, ac immediatè à teſtatore talem nominandi, ſeu eligendi facultatem tribuente, quod pendet à diſtinctione tradita per text. *in l. unum ex familia ff. de legat.* 2. & de quo præſertim habetur actum ſupra *d. c.* 20. ac etiã *in Romana legitima de Pamphiliis ſub tit. de legiti*

ma alſque detraction. cum aliis quæſtionibus ſimilibus, inter quas præſertim illa, an iſta facultas ſit variabilis, atque nominatio ſemel facta ſit revocabilis, in qua ſcribentes nimium variant, Aliis ſimpliciter negativam tenentibus, Aliis verò ſimpliciter affirmativam, & aliis diſtinguentibus, ut patet ex plene relatis per *Caſtill. lib. 5. contro. 80. Theſaur. junior. lib. 1. q. 65. Cyriac. controv. 340. num. 32. Carrer. reſol. 1, 5. num. 4. Petra ſuper ritu M.C.Vicaria ritu 4. n. 18. & alios*, Et in qua quæſtione pro meo judicio benèque perpenſis auctoritatibus hincinde, certa & determinata regula dari non poteſt, cum pariter videatur quæſtio magis facti quam juris, diſtinguendo caſus, ac juxta ſingulorum particularem qualitatem, & circumſtantias, licèt occaſio adhuc non dederit particulariter diſputare ut maturè veritas inquiri poſſet.

12 Tertius caſus eſt ubi voluntas diſponentis eſt in omnibus perfecta, atque ad ſpeciem redacta, ita ut alterius facto, vel dicto ad ejus perfectionem vel probationem non egeat, ſed quia in aliquo ambigua ſit, ſeu dubietatem recipere poſſit, hinc teſtator alicui fiduciario, ejus voluntatis conſcio eam interpretandi facultatem tribuat, quæ etiam de jure hujuſmodi informatis conceditur ex deductis ſupra *in Tudertina diſc. 115* & in aliis.

Quartus demum eſt caſus noſter, ubi ſcilicet teſtator perfectè quidem ad favorem certæ ac determinatæ perſonæ, vel certi operis diſponit, ſed quia non vult talem voluntatem publicare, eam proinde ſecreta communicat fiduciario, à quo publicandò ſit juxta terminos textus *in l. Theopompus ff. de dote preleg.* de quibus *in dicta Peruſina diſc. præced.* Et tunc ut ibi advertitur iſte fiduciarius non meretur nomen Arbitri, vel executoris, ſive electoris aut diſtributoris, & nominatoris ut aliqui diverſimodè pro ingeniorum varietate crediderunt, quoniam iſti termini promiſcuè per Doctores adhiberi ſolent, percutiunt ſecundum caſum, de quo ſuprà, ſed ſolum dicitur genere perſonam teſtis, ita qualificati, quod ſibi, licèt unico, ob ejus fidem à teſtatore probatam, plene deferatur, ità tamen, tanquam te-
13 ſtis deponere, ac jurare debeat, ejuſque declaratio eſſe debet ſincera, veriſimilis, atque juxtà unam opinionem, etiam adminiculata, adeo ut iſte fiduciarius dicatur nudum organum, ſeu inſtrumentum explicativum voluntatis teſtatoris *dict. diſcur. præced.*

His ità præcognitis, atque applicando ad rem Nos verſabamur in hoc ultimo caſu juxta terminos textus *in d. l. Theopompum*, cum ea ſola differentia, quod neceſſarium non eſſet juramentum aliàs requiſitum, dum ipſa diſponens expreſſe illud, & quamcumque aliam ſolemnitatem, vel formalitatem remiſerat, ex-
14 preſſè decernendo, ut qualiſcumque declaratio quomodocumque facta ſufficeret, atque ſuper hoc nulla aderat quæſtio.

Hinc de conſequenti reſultare dicebam ſolutionem primi objecti, quod non conſtaret de formali nominatione facta cum voluntate omninò perfecta, & determinata, quoniam iſto caſu fiduciarius nullam propriam voluntatem exercere dicitur ita ut cadat inſpectio perfectionis vel imperfectionis ſuæ voluntatis, & an iſta ſit in via, vel in termino, ſive quæſtio revocabilitatis, vel irrevocabi-
15 litatis, tum hæc omnia percutiant dictum ſecundum caſum, in quo fiduciarius ſeu facultatarius ſuam voluntatem, vel arbitrium exercere debeat, dum in iſto caſu gerit, ut ſuprà ſolam perſonam teſtis publicare debentis illam certam determinatam, ac inalterabilem, jam perfectam diſponentis voluntatem, quæ occulta erat, & ſic tanquam per ſimplicem Publicationem ſecreti, adinſtar excutientis grana à ſpicis, quoniam qui excutit ſpicam, atque tollit paleam aperiendo granum, non dicitur conficere ipſum granum, ſed ſolum tollendo velum paleæ aperit id, quod jam ineſt, quo exemplo utitur textus *in l. adeo §. cum enim grana ff. de acquir. rerum domin.*

Et conſequenter opus non eſt inſpicere, an ipſius teſtis voluntas ſit perfecta, & determinata, vel adhuc interminata, & imperfecta, ſeu aliàs retractabilis, quoniam cum non agatur de voluntate propria, ſed de ſecreto, quod in ſubſtantia eſt certum, ac inalterabile, hinc proindè, eo ipſo, quod fiduciarius publicat ſecretum, iſtud non eſt amplius tale, ſed publicum, atque id, quod jam detectum eſt retractare non poteſt, ſive ſeriò & accuratè, ſive obiter ac inadvertenter id ſequatur, juxtà dictum exemplum 16
granorum exiſtentium in ſpica, quod ſive excuſſor deliberatè ac ſtudioſè id agat, ſive caſualiter, eo ipſo, quod grana excuſſa ſunt, irretractabiliter excuſſio conſummata remanet; Sive juxta illud exemplum, quod vulgò pro muliebri facilitate probanda dari ſolet, de ave repoſita in capſula, quoniam iſta ſemel aperta avis fugit, non curando, an apertura ſequatur ex voluntate determinata, vel indeterminata.

Eoque magis hæc ſine dubio procedere dicebam, quoniam non verſabamur in declaratione ab eodem contradicta & deſtructa cum alia declaratione contrarià, ſive in veriſimili, aut alia contraria adminicula habente juxtà caſum, de quo *diſc. præced.* ità ut caderet quæſtio, an magis uni declarationi obiter, & ex indeterminatà voluntate factæ deferendum eſſet, quàm alteri ſtudioſæ ac determinatæ, quo caſu, non reſiſtentibus contrariis adminiculis, pro hac ſecunda reſpondendum eſſet, adinſtar eorum, quæ habemus de duplici diverſo dicto 17
alicujus teſtis, quorum unum ſit incidens ac extrajudiciale non juratum, alterum vero juratum, & judiciale in formalitate deponendi cum ſimilibus; Ac etiam quia multa, vel joco, vel aulico more ad captandam benevolentiam dicuntur præter id quod vere ſint, ſed ubi hæc circumſtantia ceſſat, tunc non videtur ſubeſſe probabilis ratio dubitandi, ideoque iſtud primum objectum nullam ſubſiſtentiam habere videbatur.

Quo vero ad alterum, quod ſcilicet diſponente teſtatore nominari unum, nominentur plures, ut nominatio corruat, atque redacta voluntate ad incertitudinem, diſpoſitio conveniat primogenito, ſeu majori natu, duo dicebam; Primò quòd non verſabamur in caſu concluſionis, in objectum ſuprà deductæ, cum ea procedat, quando conſtat diſponentem facere voluiſſe diſpoſitionem individuam, non niſi uni convenientem, ut eſt [exempli gratia,] erectio primogenituræ, ſive diſpoſitio ſuper feudo, aut alia re, cui individuitas congruat, & in quibus terminis loquuntur *Cyriac. Fuſar. Tondus*, & cæteri ſuprà allegati; Hæc autem voluntas in præſenti non aderat, ſed in oppoſitum, dum non facta nominatione, diſponens vocavit proximiores in genere, & ſic iſto caſu non abhorruit pluralitatem, plurimque ſimultaneum concurſum, ideoque omnis difficultas removebatur ex facto, dum ita intrabat dilemma clarum; Aut nominatio de utroque erat valida, & ceſſabat quæſtio. Aut erat invalida ac habenda pro infecta, & intrabat hæc diſpoſitio favore omnium.

Et ſecundò, quod dicta concluſio procedit, 18
quando diſpoſitio facta eſt juxta ſecundum caſum quod ſcilicet diſponens ad certum genus ſe reſtringendi, non magis unam quam alteram perſonam voluerit, data ſolùm fiduciario facultate gratificandi inter plures de eodem genere quod ſufficit non egredi, ideoque ceſſante uſu dictæ facultatis, lex ſupplet eam voluntatem, quæ in hujuſmodi rebus

individuus

individuis congrua, & proportionata videtur ad favorem primogeniti ſeu majoris natu; Ubi autem verſamur in dicto quarto caſu certæ ac determinatæ voluntatis per teſtatorem communicatæ, ut ſupra, ita ut voluntas ad certam, ac determinatam perſonam, reſtricta ſit, tunc impoſſibile videtur iſtam concluſionem applicari, quoniam ita eſſet admittere ad ſucceſſionem aliam perſonam, quam à diſponente volitam; Ideoque firmum remanere videbatur, concluſiones prædictas in objectum deductas, eſſe quidem in abſtracto, ac in ſuis caſibus veras, incongruè tamen ad hanc facti ſpeciem applicari.

Attendendo autem, ut decet, magis ſubſtantiam voluntatis, quam corticem ac figuram verborum, Advertebam, quod licet diſponens adhibuiſſet numerum ſingularem, atque de uno inter plures ex quolibet filio reſpectivè nepotes loqueretur, non tamen dictus numerus ſingularis importaret præciſam reſtrictionem ad illum, cum omnimoda excluſione numeri pluralis, dum ut ſuprà, conſtat diſponentem illum non abhorruiſſe, ſed quod numerus ſingularis ſtaret ſolùm in facultate, id eſt quod teſtatrix nominaſſet unum inter plures ſibi tunc magis gratum, non tamen prohibuerit alios etiam nominari poſſe, quatenùs mutatis moribus digni reputarentur; Seu verius quod iſta fuiſſet cautela procurata per dictum Thomam primum donatarium, ut inter nepotes gratificari poſſet, quatenus aliqui eſſent benè merentes, alii verò malè; De reliquo autem clara videbatur dictæ mulieris voluntas, ut morientibus dictis filiis quod ſciebat eſſe cælibes propriamque prolem habere non poſſe, bona recadere deberent ad ejus ſanguinem alioſque deſcendentes ex filiis, ut ſuprà, atque iſta videbatur ſubſtantia voluntatis, ac veritatis, quoniam ut advertitur ſupra *dicto diſc.* 57. cum ibi allegatis, non ſemper numerus ſingularis, vel pluralis debet pernecesſè verificari, ſed juxtà ſubjectam materiam, ut ibi.

2 Dicebant ſcribentes pro actoribus, quod intraret diſpoſitio *text. in l. hæredes mei § cum ita ff. ad trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates ac propterea quod ultima ſubſtitutio concepta in caſu quo omnes nominati morerentur ſine filiis, rectè intraret in portione Aſcanii ita defuncti, non obſtante, quod ex alio filii ſuperſtites fuiſſent, deducendo ad id probandum ea quæ de recenti firmata fuerant per *Rotam in Firmata fideicommiſſi coram Albergato*, de qua habetur actum ſupra *diſc.* 98. & in aliis ibidem allegatis.

Replicabam tamen, etiam in ſenſo veritatis, quod dicti termini eſſent extranei à terminis quæſtionis, utpotè percutientes caſum in quo ex duobus reciprocè ſubſtitutis unus prius obiiſſet cum filiis, unde defecta eſt conditio, deinde verò alter ſine filiis; In præſenti autem caſus erat in oppoſitum, dum prius obiit Aſcanius ſine filiis ſuperſtite Ambroſio reorum conventorum patre, & conſequenter factus erat locus primæ reciprocæ ſubſtitutioni, qua effectum ſortiente, illaque adhuc durante in perſonis primo vocatis, abſolutum eſt locum habere non poſſe ulteriorem ſubſidiariam ſubſtitutionem, ideoque cauſa reducebatur ad punctum, an dictus Ambroſius ſuperſtites dici poſſet nominatus, ita ut ſibi conveniret dicta reciproca ſubſtitutio, Atque omnimò probabilius videbatur affirmativa, vel quia conſtaret de nominatione ut ſupra, vel quia ubi etiam non conſtaret de nominatione facta per gravatum, adeſſet nominatio facta per ipſam donatricem, quæ æqualiter dilexit ac nominavit utramque lineam prædefunctorum filiorum pro æquali ſuccedere debentem cum ſola inæqualitate inter perſonas utriuſque, ut ſcilicet aliquæ ex qualiber præeligi & aliquæ excludi poſſent, dicta verò præeligendi facultate ad exercitium non deducta, omnes æque vocati cenſerentur juxtà caſum de quo ſuprà *diſc.* 57. unde propterea ſi juxta eundem caſum proxime inſinuatum in una linea gravatus ſuam facultatem exerceat & in altera non, id ſolum operabitur inæqualitatem inter perſonas utriuſque lineæ reſpectivè, quod ſcilicet in una ſuccedat ſolum præelectus, in altera verò ſuccedant omnes, ſed ſemper æqualiter vocati, unde reciproca inter eos reſpective conveniat. Nimium quoque in idem ſuffragante illa circumſtantia pro interpretatione voluntatis donatricis, & comprobatione veritatis, quod idem Aſcanius decedens abſque legitima prole contra omnem veriſimilitudinem neglectis nepotibus ex fratre & propria linea diſpoſuit ad favorem Aſcanii ejuſque lineæ, ita magis ſuam obligationem agnoſcendo quàm voluntariè diſponendo & gratificando; Omniſque difficultas ceſſare videbatur, quia his etiam ceſſantibus ob gradus æqualitatem æqualis eſſet ſucceſſio, quod ſufficit ad tollendum litis effectum.

ROMANA SEU &c.

SUBSTITUTIONIS EXEMPLARIS.

Conſilium ſiu votum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

De materia ſubſtitutionis exemplaris ad intellectum textus *in l. humanitatis*, faciendæ ad favorem fratrum, An ſub iſtorum nomine veniant ſorores, Et quid ubi ſubſtituta eſſet pia cauſa, An hæc exempta ſit à dicta reſtrictione.

Et an hæc ſubſtitutio ordinata ad favorem unius ex fratribus ad ſubſtituti præmorientis filios tranſmittatur.

SUMMARIUM.

1 *De diſpoſitione* l. humanitatis *circa ſubſtitutionem exemplarem & de caſu controverſia.*

2 *Sub nomine fratrum veniunt ſorores in ſubſtitutione exemplari, & de ratione.*

3 *An favore piæ cauſæ ſuſtineatur ſubſtitutio exemplaris, etiam præter formam* humanitatis.

4 *De ratione ob quam pia cauſa non ſubjacet juri poſitivo.*

5 *Non datur argumentum à dictis Doctorum.*

6 *De ratione ob quam etiam pia cauſa ſubjacet diſpoſitioni* humanitatis.

7 *De fideicommiſſaria tacita ſub exemplari.*

8 *De tranſmiſſione ſubſtitutionis exemplaris.*

DISC. CLXXXIV.

DIſponente textu *in l. Humanitatis C. de impub, & aliis ſubſtitutionibus*, ut exemplaris ſubſtitutio, quæ amenti vel furioſo fieri poteſt ad extraneorum favorem fieri non poſſit, quoties amens vel furioſus deſcendentes, vel fratres habet, ut tunc iſtorum favore ſubſtitutio facienda ſit; cum caſus dediſſet filio amenti per patrem ſubſtitutum fuiſſe Eccleſiam ſeu piam cauſam, neglectis filiabus & reſpectivè ſororibus, dubitari contigit an loquente textu de fratribus conveniat ſororibus, & quatenus affirmativa tenenda ſit, an favor piæ cauſæ iſtum defectum ſuppleat, unde deſuper pro veritate de meo ſenſu ſeu judicio conſultus.

Ad primum reſpondi planam videri affirmativam, ut in hac ſpecie maſculinum concipiat fœmininum, atque ſub nomine fratrum veniant etiam ſorores, ut rejecta contraria minus communi opinione firmant *Iaſ. Curt. & cæteri in l. tres fratres ff. de*

pacti, atque alii collecti *per Trentacinq. par. 3. variar. cap. 5. num. 10 Fuſar. d. ſubſtit. quæſt. 189. nu. 2.* atque hanc ex profeſſo diſputato articulo firmavi. *Rota apud Buratt. deciſ. 802.* ubi latè auctoritates cumulantur, atque etiam firmatur filios ſororum ſub hoc vocabulo non venire, videturque opinio probabilis, ac rationi innixa, dum ſubſtitutio exemplaris dicitur teſtamentum, quod lex fingit fieri ab ipſo furioſo, quem probabile non eſt proprios deſcendentes vel fratres aut ſorores ob extraneos excludere velle, & ſic eadem ratio militare videtur in fratribus ac in ſororibus. Ac etiam quia non agitur de aliquo Statuto exorbitanti à jure, quod ſtrictè ac rigoroſè intelligendum veniat in propria ſignificatione verborum, ſed de jure communi, ita magis explicante morientis voluntatem, ejuſque præſumptionem inducente, quam aliquid exorbitans diſponente; Et quamvis iſta ratio operari debeat etiam compræhenſionem nepotum ex fratribus vel ſororibus, attamen in hoc cedendum videtur auctoritati.

3 . Ad ſecundum verò advertebam DD. non de facili in his terminis præciſis ad hanc ſubſtitutionem exemplarem deſcendere, ſed bene tractare quæſtionem in propoſito pupillaris factæ poſt pubertatem, ſeu quæ aliàs jure directo ſubſtineri non poteſt, an ſcilicèt piæ cauſæ favor illam ſubſtineat, atque originaliter *Albericus in rubr. ff. de vulgar. & pupill. num. 77.* verſ. *ſed pone quod aliquis* loquendo de Monaſterio tenet negativam, aſſignata ratione, quod Monaſterium dicitur filius fictus ejuſque loco ſuccedit quoad profitentes non autem quoad alios, atque *Al-*
4 *bericum* ſequuntur *Ripa Iaſ. Trentacin q. & alii relati per Fuſar. d. q. 189. num. 7.*

Iſta ratio eſt bona & concludens ad excludendum Monaſterium, quatenùs iſtud jure filii in excluſionem fratrum venire velit, advertebam tamen non exindè tolli difficultatem generaliter favore piæ cauſæ militantem ex alia ratione, de qua pluries in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis*, ac etiam quandoque in præcedentibus, præſertim *in Romana domus diſc.* 108. quod ſcilicèt cauſa pia exempta eſt ab hujuſmodi juris poſitivi diſpoſitionibus ac reſtrictionibus, non io ratione privilegii ab eodem jure poſitivo ſibi conceſſi, ut aliqui putant, ſed in ratione exemptionis, quam ipſa habet à jure poſitivo præſertim civili, utpotè regulanda ex ſolo jure naturæ, ſolaque veritate naturali attenta, & conſequenter quod eam non afficeret reſtrictio inducta per textum *in l. humanitatis.*

Adhuc tamen ponderabam contrarium probabilius videri, nedum ob dictas auctoritates, quæ excludendo Monaſterium implicitè excludere dicuntur piam cauſam, quæ in ipſo Monaſterio ineſſe dicitur, ac ſupponenda eſt (quod tamen mihi non ſatisfaceret,) ſi enim non de facili ſatisfaciunt explicitæ au-
5 ctoritates, ubi probabilem rationem non habeant, multòmagis ubi ſunt per argumentum quod in dictis Doctorum non datur. *Fraach dec. 18. nu. 10. & dec. 87. num. 16. Rot. dec. 600. nu. 32. par. 5. rec. Add. ad dec. 20. par. 3. rec. in fin.*

Attamen id credebam ex alia ratione pro meo ſenſu probabile (licet quantum tunc videre licuit non adhuc ponderata) quod ſcilicèt de jure naturæ vel gentium tributa non habetur facultas, ut unus alteri teſtari valeat, atque de alienis bonis diſponere, cum vix iſto jure attento id in bonis propriis concedatur juxtà ea quæ advertuntur *diſcurſu* 141. ideoque iſta facultas procedit ex conceſſione juris civilis, quæ ita qualificata eſt, Et conſequenter hoc privilegium capiendum eſt cum ſua cauſa ſeu qualitate, atque qui vult illo uti, non poteſt illud dividere; Clarius vero ac potiſſimè, quia iſta reſtrictio non provenit ex aliqua juris ſubtilitate ratione ſolemnitatis, ſed magis fundata videtur in præſumpta voluntate, cujus defectum pia cauſa non ſupplet, cum in hoc nullum habeat privilegium, ut pluries in dicta ſua materia *de teſtamentis.*

In hoc tamen advertebam cauſæ piæ privilegium operativum eſſe, quod ejus favore ſubintelligatur clauſula codicillaris, ob quam clarius intrat ſub exemplari tacita fideicommiſſaria, cujus favore pia cauſa capit omnia bona fideicommittentis abſque de- 7
tractione trebellianicæ, à qua ipſa eſt exempta, ut de fideicommiſſaria contenta ſub exemplari plenè *Rota dec. 112. par. 5. rec.* ubi concordantes, non tamen capit bona propria ipſius amentis, ſub quibus venit legitima ſibi debita in bonis parentis, qui ſubſtitutionem ordinavit, ut venirent, ſi valida eſſet ſubſtitutio.

In propoſito autem hujus exemplaris ſubſtitutio- 8
nis in alio caſu, de quo habetur actum *ſub tit. de feudis diſc.* 108. cum teſtator plures habens filios inſtituto primogenito, aliiſque de competenti legato proviſis filio amenti eundem hæredem ſubſtituiſſet, dubitatum fuit, an ob dicti primogeniti prædeceſſum hæc ſubſtitutio caducata eſſet, vel potius tranſmiſſa ad ejuſdem ſubſtituti filium pariter primogenitum hæredem, Atque Ego & alter Advocatus tanquam Arbitri certam ac abſolutam credidimus affirmativam, nedum quia in hac ſpecie ſubſtitutionis regulariter datur tranſmiſſio, ut *per Gabr. Trentacinq. Intrigliol. & alios relatos per Fuſar. q. 198.* Sed clarius quia eidem aſſiſtere videbatur clara voluntas teſtatoris, per quam generaliter ac ſinedubio fit tranſmiſſibile id quod non eſt tale, dum non agebatur de ſimplici ſubſtituto, ſed de illo qui hæres univerſalis gravatus erat ad favorem ejuſdem amentis de eo quod ſibi de jure deberetur, unde amente non obtinente mentis ſanitatem clara videbatur teſtatoris voluntas, ut penes ipſum corpus hæreditatis, ipſumque primogenitum pro tempore hæreditatis poſſeſſorem id remaneret tanquam per non abdicationem, ideoque ex facti qualitate clara videbatur hæc voluntas.

ROMANA LOCORUM MONTIUM

Pro ALOYSIA COSTA

Cum COLLEGIO S. CAROLI AD CATINARIOS.

Caſus diſputatus coram Iudice particulari, & concordatus.

De fructibus fideicommiſſi poſt ſactum illius caſum, ex quo tempore reſtituendi ſint ac debeantur fideicommiſſario, Et de privilegio quod in hoc habeant Eccleſia, vel pia cauſa, & pupilli, minores & ſimiles.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod favore minoris, & pupilli & aliorum privilegiatorum currant fructus à die aperti fideicommiſſi.*
3 *Idem favore Eccleſiæ, & de ratione.*
4 *Fortius ubi in gravato, vel poſſeſſore adeſt ſcientia, & quando hæc adeſſe dicatur.*
5 *Quod regulariter fructus reſtitui debeant à die motæ litis.*
6 *An perempta inſtantia ceſſet mala fides per litem contracta.*
7 *Sententia favorabilis poſtea revocata, an excuſet à mala fide & num. 21.*

8 *Quod*

8 *Quod in hac materia diſtinguendi ſint caſus, & qu; ſi-t.*
9 *Regula, de qua num 2. & 3. procedit in hærede univerſali.*
10 *Idem de tertio poſſeſſore habente ſcientiam certam fidei commiſſi & obligationis reſtituendi.*
11 *Mors eſt concludenter probanda per allegantem.*
12. *De probation. adminiculativa mortis.*
13 *Non dicitur perfecta probatio, quæ habeat contrariam poſſibilitatem.*
14 *Lis in qua poſſeſſor obtinuit, potius confirmat bonam fidem.*
15 *Declaratur concluſio, de qua numer. 6. & 7.*
16 *Quid de lite coram judice incompetenti.*
17 *De alio caſu controverſia cadente ſub eodem privilegio piæ cauſe, vel minoris, & quales propriè ſint illius privilegii effectus.*

DISC. CLXXXV.

CUm mater, inſtitutis hæredibus quatuor filiis, eiſque invicem ſubſtitutis, omnibus abſque filiis morientibus ſubſtituiſſet Collegium S. Caroli ad Catinarios, atque vendita vinea, in qua penè totus aſſis hæreditarius conſiſtebat, pars pretii erogata eſſet in loca montium, cum expreſſione quod ſubjacerent fideicommiſſis ac oneribus, quibus dicta vinea ſubjacebat, unus autem ex dictis gravatis, cæteris defunctis, dicta loca montium ita vinculata pro minori pretio juxtà ſtilum vendidiſſet auctori Aloyſiæ, contra iſtam ex parte dicti Collegii, ex eo quod per mortem ultimi ſine filiis factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis, motum fuit judicium ſuper dictorum locorum montium vindicatione coram Theſaurario, à quo prodiit ſententia reæ conventæ abſolutoria, ob non probatam mortem dicti ultimi inſtituti, in judicatum quoque tranſacta, illinc autem ad decennium, coram Prælato per chirographum Pontificium in cauſis dicti Collegii particulariter deputato, denuo idem judicium inſtitutum fuit, terminatum cum concordia continente reſtitutionem ipſorum locorum montium, dimiſſis fructibus, vel eorum parte.

In diſputationibus autem in hoc judicio habitis, in quibus ego pro Aloyſia ſcribebam, cum fideicommiſſum eſſet literale, duo erant controverſiæ puncti, Primus ſuper probatione mortis dicti ultimi gravati, & alter ſuper reſtitutione fructuum, an ſcilicet illi venirent ex die facti caſus fideicommiſſi per mortem, quæ ſupponebatur à multis annis ſequuta, vel ſaltem à die moti primi judicii coram Theſaurario, vel potius ex tempore hujus novi judicii.

Quatenus igitur pertinet ad hunc ſecundum punctum fructuum in quo ſcribebam (dum in altero utpotè conſiſtente in facto, juxta Curiæ ſtylum, verſabantur ſolum partes cauſæ Patroni,) ſcribentes pro Collegio fundamentum conſtituebant in iis quæ cæteris plenè congeſtis deducuntur *per Fuſar. queſt. 626 num. 57. cum ſeqq.* ad favorem minoris, vel furioſi aut alterius privilegiati. ut ejus favore abſque interpellatione ad hunc effectum contrahatur mora irregularis, ſive quod dominium bonorum ipſo jure abſque neceſſitate reſtitutionis verbalis tranſeat fideicommiſſarium, ut tunc fructus debeantur ab initio, quod etiam latè habetur *apud Surd. deciſ. 25. num. 13. cum, ſeqq.*

Hæc autem omnia adaptari dicebant ad favorem Eccleſiæ, vel piæ cauſæ. Tum quia hæc regulatur jure minoris, ac pupilli, omnibuſque privilegiis iſtorum generaliter gaudet, ex deductis per *Tiraquell. privil. piæ cauſæ cap. 212.* Tum etiam quia major ratio quæ favore gravati conſideretur, conſiſtit in eo quod credere potuit fideicommiſſarium non eſſe onraturum de fideicommiſſi agnatione; Hæc autem ratio non cadit in Eccleſia, cujus Rector, vel adminiſtrator non poteſt id negligere; Ac etiam quia inter Eccleſiæ & piæ cauſæ ſpecialia, iſtud quoque numerari ſolet, 3
quod bonorum dominium acquiritur ac tranſit ipſo jure, non ſolum ob exæquationem minoribus ac pupillis, ſed etiam ex eadem ratione, ob quam piæ diſpoſitiones non requirunt ſolemnitates, quia ſcilicèt Eccleſia & pia cauſa regulatur ex ſolo jure na- 4
turæ, atque non ſubjacet juri civili ejuſque ſubtilitatibus, ex quibus pendet iſta formalitas reſtitutionis verbalis.

Potiſſimè autem quia in dicti Collegii Adminiſtratoribus concurrebat ignorantia, ideoque negligentia imputari non poterat; E converſò autem in hac parte aderat ſcientia ad evidentiam reſultans ex ventre earundem litterarum patentium continentium fideicommiſſi vinculum, Et clarius quia aderat cauſa ſcientiæ reſultans ex facto, dum ratione dicti vinculi, eadem loca montium pro longè minori pretio empta fuerant.

Et quod in omnem eventum, cum juxta opinionem 5
præſertim in Rota & Curia receptam, fructus veniant à die motæ litis, per quam inducitur mala fides in poſſidente juxtà ea quæ in his terminis ſpecialibus reſtitutionis fructuum fideicommiſſi cæteris relatis habentur *apud Dunozett. deciſ. 672. num 2. & ſeq* quæ reputatur in materia magiſtralis, *& in Romana repetitionis 5. Maii 1664. coram. Priolo* cum aliis de quibus infra, ita deberentur ſaltem fructus à die dicti primi judicii moti coram Theſaurario, non obſtante dicta contraria ſententia, quoniam iſta non eſt apta tollere malam fidem de facto inductam.

Unde propterea licèt plures non deſint volentes, quod perempta inſtantia ceſſet obligatio reſtitutionis fructuum ex relatis *per Fuſar. dicta quaſt. 626.* 6
num. 52. & Facchineum lib. 12. cap. 73. ubi latè articulum examinat cum aliis *per Capyc. latr. deciſ. 65. num. 18. & ſeqq.* Contraria tamen magis communis ac recepta videtur, ut *per Capyc. deciſ. 11. Capyc. latr. deciſ. 65. num. fi* . & quam tenere videtur etiam *Fuſar. dicta quaſt. 626. d. num. 52* & tenet *Rovit. uper pragm. in rubr. num. 15. & 16. & in pragm. 1. num. 5. de inſtantia cauſa non reſtauran.* eamque veriorem dicit *Rota in Romana domorum 25. Iunii 1646. coram Bichec.* ubi latè ac doctè id expenditur.

Ac etiam in idem faciunt, quæ habentur de intermedia ſententia poſtmodum revocata quod non excuſet ex *deduct. deciſ. 197. num. 14. apud Poſt. de manut.* 7
apud Royas deciſ. 311 deciſ. 11. n. 1. cum ſeq. par. 11. rec. & in dicta Romana domorum coram Bubio, & in aliis apud eas.

Et in ſpecie quod veniant fructus fideicommiſſi à die primi judicii, quamvis ineffectuati, ac nulliter moti coram judice incompetenti, firmatur per Rotam *in d. Romana repetitionis coram Priolo 5. M iy* 1664.

His tamen non obſtantibus, contrarium, etiam in ſenſu veritatis, in hac facti ſpecie ex ejus qualitate probabilius dicebam; Ad quod probandum, ac etiam occaſione plurium conſimilium controverſiarum ſub eodem articulo cadentium, tollendiſque æquivocis, Advertebam duos caſus in hac materia diſtinguendos eſſe, quorum primus eſt ubi hujuſ- 8
modi controverſia ſit inter fideicommiſſarium & hæredem gravatum, vel ejus hæredem, & alter inter fideicommiſſarium & tertium poſſeſſorem titulo particulari; Iſteque caſus ſubdiſtinguitur inter habentem ſcientiam fideicommiſſi, in cujus caſu ipſe rectè ſciebat bona per eum poſſeſſa reſtituenda eſſe, quia nempè emerit ſolum vitam ſeu jus gravati, juxta iſtum caſum præciſum ementium loca montium cum vinculo fideicommiſſi in eiſdem litteris contento, & de qua ſpecie emptionis *ſub tit.*

de Regal. diſc. 30. & 31 & in aliis, & eum qui fit ignarus, acquirendo bona tanquam libera, vel ſi ſciebat fideicommiſſum, juſtè credere potuit bona per ipſum quæſita & poſſeſſa eſſe ab eo exempta utpotè electa in cauſam detractionum competentium hæredi gravato alienanti. juxta terminos text. *in l. Marcellus ff. ad Trebell. &c.*

Primò caſu, in non privilegiatis intrant regulæ ac diſtinctiones, de quibus *diſc. ſeq.* in privilegiatis verò, data in gravato vel ejus hærede ſcientia purificationis fideicommiſſi, ac obligationis reſtituendi, ita utnon accedat bona fides, quæ excuſet, dicta regula favore fideicommiſſarii procedit.

Eodemque jure regulandus videtur ille tertius poſſeſſor, qui emendo ſolam vitam vel jus gravantis ut ſupra, certus erat de obligatione reſtituendi, abſque eo quod probabilem haberet excuſationem, quoties in eo detur certa ſcientia purificatæ conditionis; Verum in hac facti ſpecie quamvis verſaremur in iſto caſu, adhuc credebam ceſſare applicationem ex facto ob deficientem ſcientiam mortis ultimi gravati, & ſic purificatæ conditionis reſtituendi, dum etiam de præſenti neque aderat vera, & perfecta probatio mortis, ut de facto jure neceſſaria eſt ubi eſt fundamentum intentionis ex congeſtis *per Poſti de manuten. obſer. 35. n. 87. Greg. & Adden. dec. 228. Cavaler. dec. 344.* & eſt quotidianum in materia beneficiali;

Et quamvis ex eo quod per longiſſimum tempus annorum triginta, & ultrà nullus haberetur nuntius de dicta perſona, aliaque concurrerent adminicula dictam mortem probabiliter ſuadentia, ex iis, quæ habentur *apud Sanchez de matrim. lib. 2. diſput. 46. Viv. dec. 243. Buratt. dec. 253. in fin.* & plures *ſub tit. de matrim.* Attamen advertebam iſtam eſſe adminiculativam probationem ad ſummum aptam ad regulandum arbitrium judicis ut habendo illum pro mortuo deferat ſucceſſionem, non autem, ut ex iſta ſpecie probationis naturaliter incertæ, ac imper-
23 fectæ, (qualis ſemper dicitur illa quæ contrariam habet poſſibilitatem *Barboſ. axiom 161. Celſ. dec. 191. n. 3. & paſſim*,) ità reſultet talis mala fides potiſſimè quia initium ſeu tempus præciſum, in quo mors ſequuta ſit in hac ſpecie probationis adhuc remanet incertum.

Et quoad dictam primævam litem motam coram Theſaurario, advertebam non obſtare, ſed potius huic parti prodeſſe, dum ob non probatum caſum fideicommiſſi, ac etiam ob neque tunc probatam identitatem vineæ, dicta ſententia potius con-
24 firmaverat atque corroboraverat bonam fidem poſſeſſoris, eo magis excuſandi, dum lis in qua poſſeſſor obtinuit non interrumpit litem, neque inducit malam fidem *Seraph. deciſ. 1027. Buratt. & Adden. deciſ. 72. Gregor. & Adden. deciſ. 467. Royas dec. 311. nu. 2. Duran. deciſ. 327. n. 3. & 4.* ubi de lite inepta, & benè *apud Merlin. deciſ. 84. nu. 5. & 8. & per tot.* quæ videtur percutere terminos præciſos vel nimium ſimiles, ob conſimilem ſententiam Theſaurarii in locis montium.

Tunc enim attenditur exitus cauſæ, non curatis
25 intermediis ſententiis favorabilibus, quando lis continuat, ita ut licèt diverſæ ſint inſtantiæ, in effectu eadem ſit cauſa, quod in præſenti dici non poterat, dum illa lis jam finita erat, ac omninò habita pro derelicta per longum ſpatium decennii, & ultrà, iſtudque judicium inchoatum fuerat coram judice omninò diverſo, & cum novis probationibus.

Ac propterea ad rem nullatenus faciebant dictæ deciſiones *in Romana donorum coram Bichio, & in Romana repetitionis coram Priolo* quæ magnam faciebant impreſſionem; Siquidem in caſu *dictæ deci-*
26 *ſionis coram Bichio*, ſupponitur conteſtatio litis ut in principio §. 2. & in caſu, de quo in altera deciſione *coram Priolo*, prætendebatur quod geſta coram uno judice ſubjacerent vitio nullitatis ratione illius incompetentiæ, ſed adhuc lis coram alio competente proſequuta fuit abſque intermedio ſilentio, atque ex juribus productis aliiſque actis poſſeſſor ſuum animum benè informare potuit, ac agnoſcere ſe non eſſe Dominum, & nihilominus etiam eo caſu dicta deciſio moderata, ſeu declarata fuit, ut advertitur. *diſc. ſeq.*

Hinc proindè in alia *Romana fideicommiſſi de Zoilis*, cum hæres gravatus fideicommiſſi benè conſcius alienaſſet Arnolphinis domum ſpectantem ad fideicommiſſariam hæreditatem, utpotè ab ea ſeparatam ac liberam per ejus electionem in cauſam legitimæ, ad plures verò annos Hoſpitale Conſolationis ad cujus favorem per obitum gravatorum ſine filiis apertum fuit fideicommiſſum, dictam domum à præfatis Arnolphinis emptoribus vel eorum ſucceſſoribus vindicaſſet non obſtante dicta detractione, dum de illius præcedenti conſumptione doctum fuit, hinc occatione melioramentorum poſſeſſoribus reficiendorum, objiciebatur ex parte Hoſpitalis de compenſatione cum fructibus, non ſolum à die motæ litis, quorum reſpectu nulla aderat controverſia, dum in Curia ut ſupra hoc jure vivitur, ſed à die aperti fideicommiſſi etiam antè petitionem ex dicto privilegio Eccleſiæ, ſeu piæ cauſæ, quare deſuper ex parte dictorum poſſeſſorum pro veritate conſultus.

Reſpondi improbabilem videri hanc prætenſionem, non ſolum quia non conſtabat quod iſti poſſeſſores aliquam haberent fideicommiſſi ejuſque facti caſus ſcientiam, qua non data caſus videtur indubitatus, dum poſſeſſor fuit in ſtatu bonæ fidei ut ſupra; Sed etiam quia data ſcientia, non verſabamur in eo tertio poſſeſſore, qui pro longè minori pretio emiſſet ſciens fideicommiſſum, & cum ejus vinculo ſolùm vitam venditoris quo caſu emptor ſtatim habita notitia mortis venditoris abſque lite vel alia interpellatione, illicò ſcivit ſe non eſſe amplius dominum, ſuumque jus expiraſſe, nec habere amplius titulum faciendi fructus ſuos juxta caſum de quo ſupra, in quo ſolum intrabat excuſatio ob incertitudinem mortis vel vitæ venditoris, ac etiam quia fideicommiſſi vinculum in litteris patentibus contentum non erat omninò certum & purum, ſed dubium & conditionale, quatenus vinea ex cujus pretio loca montium empta erant, ſpectaret ad fideicommiſſariam hæreditatem, atque remanebat dubium ob non probatam identitatem.

Sed verſabamur in eo qui pro juſto pretio emerat rem pleno jure tanquam liberam ex juſto & probabili libertatis titulo electionis in cauſam legitimæ, quæ eſt detractio legalis & notoria, ideoque donec emptor interpellatus eſſet ac certificatus, quod iſtius detractionis præſuppoſitum non eſſet verum, ob præcedentem, ſibi ignotam conſumptionem, tunc ſtatus bonæ fidei remanet indubitatus, & conſequenter nihil in propoſito operari poteſt dictum piæ cauſæ vel pupilli ſeu minoris privilegium, quod verè ac propriè conſiſtere videtur in ſuppletione illius formalitatis reſtitutionis verbalis, vel realis, quæ de juris civilis ſubtilitate requiritur, Sivè quod ceſſare faciat in gravato aliàs fideicommiſſi ejuſque reſtitutionis benè conſcio illam credulitatem, quod fideicommiſſarius non eſſet agniturus, cum hanc voluntatem lex ſuppleat pro illis qui eam per ſe explicare non poſſunt, ut in melius.

Vel quod idem privilegium ceſſare faciat illam ſpeciem pœnæ ſeu amiſſionis lucri, quæ à fideicommiſſarii negligentia vel mora reſultat, & ſic ſemper circa effectus provenientes à diſpoſitione vel ſubtilitate juris poſitivi, non autem circa illum, qui prove-

nit

nità jure naturæ, qualis eſt, ubi quis cum juſto titulo ac bona fide poſſidet rem tanquam ſuam, eoque jure fructus percipit atque conſumit; cum tunc hujuſmodi privilegia nullam faciant operationem, adinſtar eorum quæ habemus in altero privilegio piæ cauſæ ſupplente in ultimis voluntatibus ſolemnitates vel defectus juris poſitivi, non autem imperfectionem voluntatis cum ſimilibus.

† De reſtitutione fructuum fideicommiſſi à quo tempore ſit facienda vide ſub *tit. de Iud.* dixi 39. ubi generaliter de materia condemnationis ac reſtitutionis fructuum.

NEAPOLITANA FIDEICOMMISSI

Pro EMANUELE MONTOIA

Reſponſum pro veritate

De eadem materia fructuum fideicommiſſi, An & quando veniant, ubi fideicommiſſarius non habet privilegium, de quo *diſc. praced.*

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Vbi poſſeſſor eſt fideicommiſſi ignarus, vel aliàs credit bona eſſe libera tunc neque privilegium pia cauſa vel pupilli ſuffragatur.*

3 *Ad effectum evitandi retentionem fructuum hæreditatis ſufficit bona vel media fides.*

4 *Regulariter in prima, ſeu directa hæreditate ejuſque petitione veniunt fructus, & quando ſecus.*

5 *Si fideicommiſſarius ſciens fideicommiſſum, fuit negligens in petendo fideicommiſſi retentionem, gravatus quamvis ſciens facit fructus ſuos, & de ratione.*

6 *Quid ubi fideicommiſſarius eſſet ignorans vel aliud habuiſſet impedimentum, ſi gravatus erat ſciens.*

7 *Quando propriè intret iſta quæſtio de fideicommiſſario excuſabili.*

8 *De alio caſu controverſiæ.*

9 *Quod fructus veniant a die primi judicii coram diverſo judice, & num. 16.*

10 *Magis rigoroſa opinio Curiæ eſt condemnandi ad fructus à die litis conteſtatæ.*

11 *Referuntur tres opiniones quæ habentur in hac materia, anſcilicèt fructus veniant à die ſententiæ, vel a die publicationis, vel a die conteſtationis litis.*

12 *Quando & quomodo dicatur fieri litis conteſtatio.*

13 *Declaratur quid requiratur, ut litis conteſtatio attendatur.*

14 *Quod potius attendi debeat initium ſecundæ litis validæ.*

15 *An veniant fructus ab initio, ſi inſtantia periit & poſteà reſtaurata.*

16 *Quid ubi primum judicium eſt invalidum, de quo n. 9.*

DISC. CLXXXVI.

Ordinata per Portiam reciproca ſubſtitutione inter Michaelem, Joannem, & Emanuelem filios hæredes inſtitutos, Michael Canonicus Toletanus; ea ſorte contentus, ſuam portionem adminiſtrandam dedit Emanueli cum fructuum condonatione, ſecutoque dicti Michaelis obitu, Emanuel in eodem ſtatu continuavit, abſque eo quod Joannes alter frater Epiſcopus Gallipolitanus, per ſex circiter annos ſupervivens, aliquid moveret; Mortuo autem dicto Joanne, ſcripto hærede Carolo nepote, cum diſpoſitione, ut in bonis maternis ſervari deberet ipſius matris diſpoſitio, excitata fuit prætenſio ex parte dicti hæredis ſuper reſtitutione fructuum perceptorum ex portione dicti Michaelis pro rata ſpectante ad Joannem in vim reciprocæ, unde deſuper ex parte Emanuelis pro veritate conſultus.

Reſpondi quod cum nulla adeſſet ex parte fideicommiſſarii lis aut petitio judicialis, atque non ageretur de perſona in hac materia privilegiata, ut ſine petitione vel agnitione, dominii translatio, ſeu mora irregularis induceretur juxtà deducta *diſc. praced.* ſed de perſona non privilegiata, & quæ donec vixit nunquam fideicommiſſum agnovit, neque ejus reſtitutionem petiit; caſus remanebat extra principium dubitandi.

In iſta etenim quæſtione pertinentiæ fructuum ex tempore purificati vel aperti fideicommiſſi uſque ad illud in quo ejus reſtitutio petatur, atque gravatus in mora conſtituatur, diſtinctio eſt, An gravatus vel alter bonorum poſſeſſor ſciat factum eſſe caſum reſtitutionis, ad quem ipſe teneatur, vel ignoret; iſto etenim ſecundo caſu ignorantiæ, vel probabilis opinationis, quod bona eſſent ſua, quodque non teneretur reſtituere; puta quia caderent in cauſam, detractionum ſeu aliàs juxtà deducta *dicto diſc. praced.* a
nulla cadit quæſtio, quoniam ut ibi advertitur, neque privilegium piæ cauſæ vel pupillare iſto caſu eſt operativum, ubi præſertim agitur de conſumptis, ac non extantibus, multo magis quoad non privilegiatos, ut concorditer ſupponere videntur omnes de materia agentes, ex recepto principio, quod habemus etiam in ſpecialibus terminis poſſidentis hæreditatem, ut ad effectum excuſationis à fructibus perceptis & conſumptis, ſufficiat bona fides, quinimò 3
etiam media, quodque adſit mala poſitiva, ut litteraliter probat textus *in l. item veniunt §. preter hac ff. de petitione hæreditatis, & in l. 1. Cod. eodem*, quæ pura loquuntur in terminis fortioribus primæ ac directæ hæreditatis, in cujus petitionis judicio regulariter fructus veniunt, qui eam augent ex deductis apud *Afflict. deciſ.* 240. & in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſione*, ac ſub altero *de hærede &c.* Et generaliter *Merlin. deciſ. 363.* aliàs *deciſ. 3. par. 7. rec. Burat. & Adden. dec. 184. & paſſim.* 4

Ubi verò gravatus vel alter ab eo cauſam habens, dictam excuſationem non habeat, quia nempè rectè ſciat evenisse caſum reſtitutionis fideicommiſſi abſque probabili competentia alicujus exceptionis à 5
tali reſtitutione excuſantis, econverſò autem eadem ſcientia adſit in fideicommiſſario non privilegiato, Et tunc quidquid aliqui varient, in Foro verius magiſque receptum eſt, fructus non venire niſi à die petitionis, per quam gravatus vel poſſeſſor conſtituatur in mora, cum aliàs quamvis ſciens apertum eſſe fideicommiſſum, credere ſeu ſperare potuerit, quod fideicommiſſarius non eſſet agniturus, illudque non curaret, & conſequenter continuavit in ſtatu primævi dominii; Sivè quod in concurſu negligentiæ, ac moræ fideicommiſſarii in non petendo, & gravati in non reſtituendo intret mutua compenſatio, potioreſque eſſe debeant partes rei & poſſeſſoris, qui continuando in ejus dominio non tenetur contra ſe ipſum excitare dormientes, ex collectis *per Fuſar. quæſt. 929. num. 50. cum ſequen. Surd. deciſ. 25. Rota apud Dunozett. deciſ. 671.* quæ in Curia reputatur in materia magiſtralis *deciſ. 153. numer. 1. par. 10. rec.* & plures.

Aut verò gravatus ſciebat, ſed fideicommiſſarius ignorabat, ſivè quod ſciens abſentiæ, vel captivitatis, ſeu aliud habuerit legitimum impedimentum, unde proptereà de negligentia ſeu mora redargui non poſſit, & tunc res eſt ſub quæſtione, Aliquibus volentibus fructus ſpectare ad gravatum ex dicta ratione, quod non teneatur contra ſeipſum excitare dormientes vivendo interim in illa bona fide, quam 6
dicta

ſu ſcilicèt quæſtionis diſputaræ apud *Capyc. Latr idem dec.* 65. quando lite validè,& coram judice ompetente introdncta, ob non proſequutionem quamt inſtantiæ peremptio iuxtà diſpoſitionem iris civilis *in l. properandum C. de iudiciis*, deindè ue adverſus talem peremptionem,per inſufflationem ritus à Peincipe conceſſam, ſivè ex alio teſtitutio- is in integrum remedio, concedatur eiuſdem inantiæ teſtauratio,ex iis quæ cæteris relatis habentot ræſertim deducta *per Rovit, ſuper pragm.in rubr.& ragm* 1.*de inſtan. cauſ.non reſtaur.* ut tunc reiecta pinione *Fachinei lib.* 12.*cap.* 72. & aliorum,fructus eniant potius ab initio, quàm à die huiuſmodi inaurationis,ut advertitur etiam *diſc.præced.* quoniam eritas prævalere debet fictioni, qualis eſt illa huiuſ- iodi peremptionis inſtantiæ ac reſpectivè inſtauraionis, urpotè provenicns à ſubtilitate vel fictione iris civilis excluſa proindè à iure canonico quod eritatem magis quàm fictionem ſequitur, ideoquè nſtantia nunquam perit ſed eſt perpetua; Sed hoc il commune haber cum iſto caſu in quo ius poſſeſ- oris non reſultat ex dicta legis fictione vel ſubtiliate,ſed ex facto petitoris malè eum vocantis coram udice incompetente, deindeque adeò negligentis,& ic termini ſunt omnino diverſi.

Quo verò ad dictas alias decisiones *in Romana repetitionis coram Friolo*,fundamentum in eis conſtituur potius in facto quàm in iure,quod ſcilicèt quamvis judicium eſſet nullum, attamen ob exhibitionem ulum, ac probationes aliaque acta, poſſeſſor fuerat atis inſtructus, ac certificatus ſe non eſſe dominum, tque ita conſtitutus in mala fide;Ac ulterius nullitas udicii proveniebat quoque à fictione vel diſpoſitione legis, veritas autem naturalis de facto aſſiſtere videbatur petitori, qui agnita unius iudicis incompetentia non obdormitaverat in diuturno ſilentio ut in præſenti, ſed litem coram competenti proſequutus fuit,ideòque omninò diverſus eſt caſus, atque huiuſmodi circumſtantiis ſeclusis, dictoque notabili ſilentio intermedio accedente, verior videtur propoſitio firmata in ſupra allegat *deciſ. Merlini & Durani*;Non tamen videbatur quod congruerent termini interruptionis præſcriptionis cum quibus in dictis deciſionibus *coram Priolo* procedirur ob rationis diverſitatem benè ponderatam *per Facchin.d.contr.* 73 *lib.* 52. ſed quidquid ſit, illi non faciebant ad caſum.

ROMANA LEGATI DE FRANGIPANIS

Pro MARCHIONE FRANGIPANE

Cum SOCIETATE SS. APOSTOLORUM

Caſus deciſus per Rotam pro Societate,poſtea concordatus.

De eadem materia pertinentiæ, fructuum ad gravatum vel fideicommiſſarium reſpectivè, Et an ordinato illorum cumulo ad favorem filii naſcituri ex primo honorato, debeantur ſubſtituto in caſu non nativitatis.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De regula ut fructus pertineant ad gravatum,& de limitatione ex contraria voluntate teſtatoris.*
4 *Quod bona fides vel media excuſet à fructuum reſtitutione & num.* 10.
5 *Subſtituto debetur totum id quod deberetur inſtituto ſeu primo honorato.*
6 *Creditor qui recepit pecuniam cum obligatione de reſtituendo &c. facto caſu non reſtituit fructus medii temporis.*
7 *Principalis debitor nunquam præſcribit ratione malæ fidei.*
8 *Quod reſolutiones habeant difficultatem & de ratione.*
9 *De ratione ob quam cumulus fructuum favore naſcituri non eſſet demandatus niſi poſt nativitatem.*
10 *De concluſione de qua num.* 4.
11 *Teſtatore mandante debita extingui cum fructibus adhuc facto caſu reſtitutionis debita ſoluta detrahuntur.*
12 *Quando fructus cumulati debeantur ſubſtituto.*
13 *De duplicitate perſonæ conſiderata in hærede gravato vel poſſeſſore fideicommiſſi ut ſit debitor & creditor ſui ipſius.*

DISC. CLXXXVII.

Legavit Catharina de Stroxzis, Roberto, Mario, & Pompeo de Frangipanis ex ſorore nepotibus ſcuta bis mille inveſtienda ad favorem filii maſculi primo ex eis procreandi, ſin minus primæ fœminæ, cum ſucceſſivo fideicommiſſo ad favorem deſcendentium ex eo, ità tamen quod fructus cumularentur uſquequo naſciturus perveniret ad ætatem 20.annorum ad effectum emendi aliquod prædium conſpicuum; Quatenus verò nullus filius procrearetur, voluit quod legatum vaderet ad Societatem SS. Apoſtolorum; Cumque dicta ſumma per legatarios inveſtita eſſet in cenſu cum ſeipſis, hinc ſequuta ad annos circiter quadraginta morte Marii abſque prole ſcripto hærede agnato extraneo, dicta Societas judicium inſtituit contra dictum hæredem tam pro ſorte quàm pro fructibus interim cumulandis, & introducta cauſa *in Rota coram Cerro* prodiit reſolutio eidem Societati favorabilis *ſub die* 3. *Iunii* 1658. confirmata 16. *Iunii* 1659. ſed conceſſa nova audientia, ac denuo propoſita cauſa,cum ob difficultates agnitas dilata eſſet reſolutio, id anſam dedit concordiæ quæ liti finem præbuit. 5

Reſolutionum fundamentum fuit, quod licèt vera planaque ſit regula, ut fructus bonorum fideicommiſſo ac reſtitutioni ſubiectorum pendente conditione pertineant ad gravatum, neque in fideicommiſſi reſtitutione veniant, ad *text. in l. facta §.ſi heres ff. ad trebell.* ubi ſcribentes, de quibus apud infrà allegandos,& paſſim; Attamen vera eſt limitatio, ubi de contraria, ſivè expreſſa ſivè tacita & coniecturali voluntate teſtatoris conſtet; *Mantic.de coniect. lib.* 7.*tit.* 10. *num.* 9. Et in ſpecialibus terminis cumuli fructuum demandati ad favorem naſcituri *Gratian. diſcept.* 540.*nu* 46. & 47. *Rota deciſ.*682. *nu.* 3.*cum ſeq par.*1.*rec.* & quæ deciſio fuit reſolutionum cauſa, utpotè viſa ſpecialis. 2

Et quamvis ex hac parte non negata dicta limitatione, Ego & cæteri ſcribentes de duobus replicaremus; Primò ſ. quod dictus cumulus ordinatus fuiſſet ad favorem naſcituri, initiandus ex tempore nativitatis, non autem antea, unde propterea nunquam factus eſſet eius obligationis caſus, ſed fideicommiſſum remaneret in ſola ſorte,quæ non controvertebatur. 3

Et ſecundò,quod ſufficeret id eſſe ambiguum, acque juſtè ſeu probabiliter gravatos opinari potuiſſe ad dictum cumulum non teneri, niſi ex dicto tempore nativitatis primi filii, & poſtquam illa ſequuta 4
eſſet ad effectum ut exindè reſultet bona fides vel ſaltem media excluſiva malæ fidei poſitivæ, quod ſufficit ad effectum excuſandi à reſtitutione fructuum conſumptorum & non extantium, ex iis,quæ ſpecialiter ac in individuo habentur per *Rotam de ciſ.* 189.*numer.* 28.& 29 *p.*7.*rec.*& generaliter *Greg. & Ann.deciſ.*74.*Buratt.& adden.deciſ.*184.& *paſſim.*

Reſpondetur tamen ad primum, juris regulam
eſſe, ut ſubſtitutus capere debeat totum id quod ca-
peret inſtitutus ſeu primo honoratus, in cujus locum
ſubrogatus eſt *Alex. in l. cohæredi nu. 2. ff. de vulgari
& pupillari*, *Cephal. conſ. 620. num. 18. Peregr. art.*
5 *55. num. 11.* cum aliis in cauſæ deciſionibus.

Ad ſecundum verò dicitur, quod dicta propoſi-
tio procedat, Vel ubi agitur de tertio poſſeſſore,
cum bona vel non mala fide percipiente fructus ex re
aliena, quam credebat eſſe ſuam, Vel ubi agitur de
creditore in concurſu recipiente pecuniam vincula-
tam cum obligatione de reſtituendo prioribus vel
potioribus, quod ſi interim eam inveſtitam retineat
in locis montium vel aliis effectibus fructiferis, facto
caſu avocationis eos reſtituere non tenetur, ſed fa-
cit ſuos juxtà plene firmata *per Rotam deciſ. 232. par.*
8. rec. ſæpè in aliis canonizata, præſertim apud *Cel*
ſum deciſ. 206. num. 7. cum ſimilibus, quodque hæc
6 non applicarentur ad rem, dum iidem gravati e-
rant debitores cenſus, in quem dicta pecunia legata
inveſtita fuerat, & conſequenter quod excuſari non
poſſent à ſolutione dd. fructuum ratione malæ fidei,
ob quam principalis debitor nunquam præſcribit,
ad terminos *text. in cap. finali de præſcript.* cum con-
7 cordelatè cumulatis *in Bituntina cenſus coram Corra-*
do deciſ. 373. par. 9. rec. ubi agendo in ſpecie de debi-
tore fructuum cenſus vel ejus hærede, negatur di-
cta præſcriptio ſeu liberatio ex tempore, Tum ra-
tione malæ fidei, juxtà opinionem ibi magis recep-
tam, influentis etiam in hæredem, Tum etiam quia
in hujuſmodi annuis præſtationibus verior ſeu magis
recepta per Rotam & Curiam eſt opinio Ultramon-
tanorum, quod tot requirantur præſcriptiones quot
ſunt anni, quodque ubi adeſt juramentum, proroga-
8 tur actio uſque ad annos 40. ex plenè deductis *dicta*
deciſ. 373 nu. 9. & ſeqq.

Mihi, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, re-
ſolutiones non captivarunt intellectum, quamvis
propoſitiones, quibus innituntur in ſuis caſibus eſ-
ſent veræ ob defectum applicationis, in qua dicebam
conſiſtere fallaciam aliqualiter agnitam in ultima diſ-
putatione ut ſupra; Non negabam ſiquidem propoſi-
tionem, quod ſubſtitutus tanquam ſubrogatus in lo-
cum primo honorati capere debeat totum id, quod il-
le obtineret, quando diverſa diſponentis voluntas
non urgeat ex regula ſubrogatorum, ſed dicebam
difficultatem eſſe in eo quod neque primò inſtitutus
ſeu honoratus capere deberet fructus antè nativita-
tem de quibus erat quæſtio, ideoque etiamſi ille natus
eſſet, non potuiſſet à patre ac patruis prætendere hos
fructus niſi ex tempore nativitatis, non autem pro
tempore antecedenti, atque in hoc erat punctus, dum
ſupponebatur pro concluſione id quod erat in quæ-
ſtionē, atque fundamentum conſtruebatur in ſubſe-
9 quenti cum certo præſuppoſito antecedentis, quod
negabatur.

Quod autem etiam favore ipſius naſcituri cumu-
lus fructuum per gravatos faciendus non eſſet, niſi
ex tempore nativitatis, probabilius videbatur; Tum
ità ſuadentibus verbis, Tum etiam fortius, ità ſua-
dente ratione, ob quam teſtatrix tale onus legatariis
dilectis arctaque ſanguinis conjunctione attinentibus
imponere voluit, quando filius naſceretur & non an-
tea, quoniam ità, aſſecurata ſucceſſione, voluit teſta-
trix fieri cumulum pro majoribus ſucceſſoris divitiis
parandis ad majorem decorem domus, atque tunc
licèt ipſis legatariis onerioſum eſſet abſque aliqua
utilitate dictum cumulum facere, attamen incommo-
dum compenſatum remanebat cum commodo exindè
reſultante ad favorem eorum domus & poſteritatis,
qua ratione ceſſante, nullatenus probabile videba-
tur quod ità nepotes dilectos ad favorem loci pii ex-
tranei, ità non honorare, ſed nimium gravare voluiſſet
cum hoc cumulo fructuum minutatim ſingulis annis
percipiendorum, qui totum eorum aſſem longo tem-
poris intervallo accedente abſorbere poſſet, eoſque
depauperare contrà omnem veriſimilitudinem, ideo-
que longa differentia videbatur inter unum caſum & 10
alterum.

Eo etiam potiſſimè conſiderato, quod ſi factus
eſſet caſus nativitatis dicti filii, qui ad aliquos annos
obiiſſet, nihil Societas ſubſtituta prætendere potuiſ-
ſet, ergo clara videbatur voluntas ordinandi dictam
ſubſtitutionem conceptam in ſolo caſu non nativi-
tatis in ſorte principali & non ultrà, ità præferendo
Societatem ſubſtitutam legatariorum extraneis hæ-
redibus.

Et nihilominus dicebam ſufficere ex his id red-
di dubium, ut propterea ceſſaret iſtorum fru- 11
ctuum obligatio, Tum ex dicta regula in his ſpe-
cialibus terminis firmata *d. deciſ. 289 par. 7. rec.*
ut etiam fides media excuſet à fructibus conſumptis,
& non extantibus, quia ſufficit abeſſe malam poſiti-
vam; Tum magis ad rem, quod cum, ut ſupra juris
regula clara aſſiſtat gravato, ut ſuos faciat fructus,
ad hoc ut intret limitatio ex contraria teſtatoris vo-
luntate, iſta debet eſſe expreſſa, ſeu aliàs clara, cum
aliàs in caſu dubio reſpondendum ſit pro regula cō-
tra limitationem, ut advertunt *Mantica dicto lib. 7.*
tit. 10. numer. 7. & Peregr. art. 45. num. 29. Adeo
ut ſi teſtator diſponat debita aliaque onera hæredi-
taria adimpleri cum fructibus, non per hoc inducta 12
cenſetur iſtorum prohibitio, quin gravati favore
cedant, quia potius id reſolvitur in conſilium, eiſ-
que ad gravati favorem cedentibus facto caſu reſti-
tutionis detrahuntur debita cum eis ſoluta, ut fir-
matum fuit *per Rotam in Aeſina fideicommiſſi 8. Iu-*
nii 1618. Vbaldo & habetur in ſua materia *ſub tit. de*
detractionibus.

Neque obſtare videbantur firmata *in dicta deciſ.*
682. par. 2. rec. quæ vere potiſſima cauſa fuit reſo-
lutionum repetit. *apud Gratian. dicta diſcept. 540.*
Tum quia ibi cumulus fructuum cedebat favore ag-
nationis, qui principaliter conſideratus fuit; Tum
clarius, quia ibi fructus jam de facto cumulati fue-
rant, ac extabant, undè duo reſultabant, Primò
quod ità intrare non poterat dicta concluſio de fru-
ctibus bona vel non mala fide conſumptis; Et ſe-
cundo, quod dicta obſervantia cumulandi & inve-
ſtiendi fructus abinitio interpretabatur, quod talis
eſſet diſponentis voluntas, quæ etiam in verbis cla-
ra videbatur, ideoque præfatæ deciſionis caſus ab
illo præſentis controverſiæ omnino diverſus videba-
tur.

Quoverò ad dictam reſponſionem in deciſioni-
bus deductam de principali debitore ratione malæ
fidei nunquam præſcribente, Advertebam procedi
cum æquivoco manifeſto circa dictæ concluſionis a-
lioquin in ſuo caſu veræ malam applicationem, illa
ſiquidem rectè procedit, quando debitor unam tan-
tum perſonam gerat debitoris ab eius creditore pul-
ſati ad ſolvendum id quod debet de præſcriptione 13
excipientis, ſecus autem in iſto caſu, in quo gravati
duplicem diverſam perſonam repræſentabant, U-
nam debitorum cenſus, Alteram verò legatario-
rum ita gravatorum, quæ perſonarum diverſitas di-
verſis reſpectibus rectè dari poteſt in una, & eadem
perſona materiali, ut in his terminis poſſeſſoris fi-
deicommiſſi vel majoratus, aut feudi qui ſit ex per-
ſona propria debitor vel creditor ſui ipſius poſſeſſo-
ris feudi vel majoratus, ſeu fideicommiſſi, cæteris
relatis habetur *apud Molin. de primogenitura lib. 1. q.*
26. num. 10. cum ſequen. Salg. dan labyrint. par. 1.
cap. 28. de Marin. reſol. 21. tom. 2. & habetur fre-
quenter *ſub tit. de credito*, ac etiam *ſub. tit. de feudis*
diſc. 23. & ſic dicebam quod iſti legatarii & reſpe-
ctivè debitores per actum occultum à lege ſubintel-
lectum dicti cenſus fructus ſingulis annis tanquam
legatarii

gatarii exegerant à ſeipſis tanquam debitoribus, ac à tertio debitore exegiſſent, ità ex titulo legati penès eos remanentibus non autem jure debiti non ſoti.

SEcunda deciſio enunciata, habetur impreſſa *dec. 95. per. 13. rec.*

ROMANA PRIMOGENITURÆ

DE AMADORIS.

Diſcurſus pro veritate in congreſſu.

De eadem materia fructuum ex bonis, de quibus diſpoſitum eſt ad favorem naſcituri, ad quem pertineant, An ad primòhonoratum qui naſcituro eſt reſtitututus, vel ad alios ulteriores ſubſtituros ipſi naſcituro, Et incidenter de alimentis debitis poſſeſſori fideicommiſſi, vel illi qui ſucceſſionem ſperat, aut qui pro naſcituro adminiſtrat.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vocato naſcituro, fructus interim cumulari debent ad ipſius naſcituri, vel ejus ſubſtituti favorem.*
3 *Procedit ubi agitur de prima, & directa inſtitutione naſcituri, cui per vulgarem datus eſt ſubſtitutus.*
4 *Secus autem ubi vocatio eſt per fideicommiſſum.*
5 *De ratione differentiæ inter unum caſum, & alterum*
6 *De ratione dubitandi de applicatione dictæ diſtinctionis.*
7 *Paganus non habet duplicem hæredem, ac duplex patrimonium, ſed id conceditur ſolum militi, ſeu feudatario.*
8 *Appellatione bonorum, quod non veniant jura, & actiones.*
9 *An concluſio, de qua n. 7. procedat ubi agitur de pia cauſa.*
10 *De errore non diſtinguendi caſus, de quibus doctrina loquuntur.*
11 *De alimentis debitis poſſeſſori fideicommiſſi.*
12 *De ſalario debito tutori, vel adminiſtratori.*

DISC. CLXXXVIII.

FOelix de Amadoris, inſtituto Franciſco fratre, ei poſt mortem ſubſtituit proximiorem conſanguineum ſub diverſis legibus, & conditionibus ad rem non facientibus, magis autem clarè, quàm aliàs practicaverim probantibus humanam ſtultitiam curandi adminiſtrare bona própria poſt mortem, dandique vivendi legem ſucceſſoribus, nedum inobſervantibus, ſed ut plurimum facientibus de directo oppoſitum, Franciſcus autem in defectum Amadori ejuſque deſcendentium, qui nõ extiterunt, vocavit filium primogenitum Ugolini cum perpetua primogenitura ad favorem eius deſcendentium, in quorum defectum vocavit tria pia loca, Et Amadorus demum moriens abſque prole in bonis Florentiæ inſtituit dictum Ugolinum, in illis verò Urbis filios naſcituros ejuſdem cum legibus ad rem non facientibus, & in eorum defectum quemdam locum pium; Cumque Ugolinus obtinuiſſet ſibi decerni adminiſtrationem bonorum dictorum Franciſci & Amadori de quibus ad commodum naſciturorum ut ſupra diſpoſitum erat, ſub conditione præſtandi cautionem de benè adminiſtrando; Hinc proindè occaſione adimplendi dictam conditionem præfatæ cautionis, ſivè iſtam renovandi, orta eſt extrajudicialis dubitatio, an eam præſtare deberet pro ipſis bonis in ſorte principali tantum, vel etiam pro fructibus percipiendis & cumulandis ad favorem naſciturorum, & in eorum defectum ad favorem piorum locorum ſubſtitutorum; Atque ſuper hoc, memoria non ſuggerente an ad ſolius Ugolini, vel concorditer ad ipſius ac ſubſtitutorum inſtantiam plurium Advocatorum conſilium pro veritate expetitum fuit, quorum unus ego fui, deindeque patriòus non acquieſcentibus, deſuper introducta fuit cauſa *in Rota coram Bevilaqua* intitulata, *Romana redditionis rationis*, in qua ſub die . . . . . . prodiit reſolutio contra Ugolinum dictis piis locis ſubſtitutis favorabilis pro cumulo etiam fructuum, reproposita verò cauſa *ſub die 27. Februarij* 1665. dicta prior reſolutio reformata fuit, ut ſcilicet cumulari deberent fructus excreſcentes ultrà alimenta ipſi Ugolino ex eis debita, quæ reſolutio aditum præbuit concordiæ, controverſiæ finem danti.

In his autem diſputationibus habitis in Rota, ego non ſcripſi, ideoque ſuper unius vel alterius reſo- 2
lutionis probabilitate judicium efformare non potui; Quatenus verò pertinet ad ea, quæ in dicto congreſſu ſuper hoc puncto fructuum examinata fuerunt, cæteri abſque alia diſtinctione vel ratiocinio, innixi ſolis auctoritatibus, ſimpliciter ac indefinitè credebant fructus jure adminiſtratorio cumulandos eſſe ad favorem naſciturorum, quatenus naſcerentur, ſin minus ad favorem ſubſtitutorum, qui tanquam per vulgarem obtenturi eſſent omnia ad primo vocatum pertinentia ex auctoritate *Cephali conſ. 450 Menoch. conſ. 105. & conſ. 500. Surd. conſ. 125. Gratian. diſcept. 540. Rota apud Martin. Andr. deciſ. 58 & deciſ. 682. par. 2. rec* Non fuerunt autem deductæ deciſiones ſuper hoc puncto *in Romana legati 3. Junii 1658. & 16. Junii 1659 coram Cerro* editæ in caſu de quo ſupra *diſc proxime præcedenti*, cum adhuc caſus non eſſet diſputatus.

Mihi verò videbatur non ità indefinitè procedendum eſſe, ſed cum diſtinctione inter bona Ama- 3
dori, & illa Franciſci; Quoad primam enim ſpeciem admittebam de plano procedere dictam concluſionem, eo quia naſcituri vocati eſſent, non mediatè ſeu obliquè jure ſubſtitutionis & fideicommiſſi ſed directè ac immediatè iure inſtitutionis unde propterea dominium bonorum interim penès ipſam hæreditatem exiſtens, producebat fructus ad commodum eius, qui tanquam primo inſtitutus extiturus erat dominus, qualis erat vel naſciturus, vel eo non naſcente ſubſtitutus per vulgarem, quæ prima inſtitutio dicitur, atque in his terminis loquuntur prædictæ omnes auctoritates excepta prædicta deciſione coram *Martin. Andr.* atque in hoc concordabam cum aliis ſuper fructuum cumulo, abſque eo quod poſſeſſor poſſet eos ſibi applicare, cum revera nullum haberet titulum eos percipiendi, ejuſque poſſeſſio ad meram tenutam reſtringebatur, illamque adminiſtrationem, quæ juxtà unam opinionem debita eſt patri eius, qui naſcituros ac hæres extiturus eſt, de qua ſuprà *in Bonon. de Luparis diſc. 7.*

Quovero ad aliam bonorum ſpeciem Fœlicis, filius naſciturus, cui ſubſtituta fuerunt loca pia, vocatus non fuit directè, ac immediatè iure inſtitutionis, ſed per vocationem obliquam ſeu fideicommiſſariam, cum alter primo vocatus eſſet ut ſupra, Et con-
ſequenter diverſus eſſet caſus, quoniam cum juxtà 4
veram ac hodie abſolutam opinionem pluries in præcedentibus inſinuatam, hæres qui fideicommiſſo gravatus eſt interim dicatur verus ac perfectus dominus, atque de conſequenti, non data contraria teſtatoris voluntate ſuos faciat fructus tanquam dominii ſequelam juxtà deducta *dicto diſc. præced.* cum aliis proximis ſupra & infià ad hanc materiam perceptionis fructuum; Hinc proindè reſultat, quod donec purificata conditione reſtitutionis fiat caſus iſtius ob quam certificato fideicommiſſario, conſtituatur in mora regulari vel irregulari reſolvente ejus dominium, ſeu per quam agnoſcat ſe non eſſe amplius

plus dominium, interim ipſe vel eius hæres percipiat
ac ſuos faciat fructus jure dominii ità continuantis,
ob adhuc non factum caſum reſtitutionis, ut per
5 *Caſtrenſ. in l. qui duos ff. de vulgar. & pupill. Peregr.*
conſ. 42. numer. 8. lib. 4. Rota deciſ. 517. num finali par.
4. diverſ. & inſinuatur etiam *ſupra dicto diſcurſ. 7.*

Et quamvis d. *deciſ. 58. Martin. Andr.* loquatur
etiam de iſto caſu, in quo naſciturus iure obliquo ſeu
per fideicommiſſum vocatus eſt; attamen mihi vide-
batur de illa in hoc propoſito [quidquid ſit in ſuo
caſu] rationem habendam non videri, cum non deſ-
cendat ad has diſtinctiones, ſed ſimpliciter procedat
cum dictis auctoritatibus percucientibus alium ſu-
pradictum caſum primæ ac directæ vocationis naſci-
turi, in quo longè diverſa eſt ratio, cum in eo, ut ſu-
pra, poſſeſſor nullum habeat dominium vel titulum
faciendi fructus ſuos, eiuſque titulus ſit merè admi-
niſtratorius ad commodum naſcituri vel ſubſtituti;
In altero autem poſſeſſio referatur ad titulum do-
minii, cujus regularis ſequela eſt perceptio ac perti-
6 nentia fructuum, cum naſciturus ita extitutus non ſit
dominus ab initio juxta caſum directæ vocationis,
ſed poſtquam per eius nativitatem purificata eſt
ſubſtitutionis conditio, ut etiam advertitur *diſc. præ-*
ced.

Quamvis autem hæc, ita in abſtracto conſiderata,
viderentur in puncto juris vera, adhuc tamen ego du-
bitabam de applicatione, ex ea facti circumſtantia,
quod primo inſtitutus, cujus favore vel eius hæredis
præmiſſa omnia procedunt, eſſet dictus Amadorus,
qui de omnibus eius bonis Urbis diſpoſuerat directè
ad favorem naſcituri, & conſequenter, quod etiam
iſti fructus ita caderent ſub dicta prima ſpecie ſeu pri-
ma parte diſtinctionis, magis ex judicio Amadori,
quam Fœlicis primi teſtatoris.

Adhuc tamen conſiderabam difficultatem remo-
veri poſſe ex eo quod revera Vgolinus quamvis per
Amadorum ad bona Florentiæ vocatus eſſet, ut ità
contra diſtinguerentur bona Urbis, in effectu tamen
cum diſpoſitio eius favore concepta eſſet per viam in-
ſtitutionis hæredis, totum caperet, diſpoſitio verò ad
favorem naſciturorum importaret ſolùm legatum ſeu
inſtitutionem particularem, cum de jure in pagano nō
detur duplex hæres, vel duplex hæreditas, quamvis
bona in diverſis locis ac ditionibus eſſent, cum id ſo-
lùm concedatur militibus, quorum loco hodie in hoc
7 propoſito ſucceſſerūt feudatarii duplex patrimonium
ac duplicem diverſum paganicum ac militarem hæ-
redem habentibus, ut frequenter in ſua materia *ſub.*
tit. de feudis, præſertim *diſc. 21. & ſeqq.* atque de non
danda dicta duplicitate hæredis in pagano, cæteris re-
latis *Rota deciſ. 131. & 368. part. 9. rec.* cum aliis de-
ductis in proximè inſinuatis diſcurſibus *ſub. tit. de*
Feudis; Et conſequenter, quod iſtud legatum ad favo-
rem naſcituri ut potè conceptum de bonis ipſius te-
ſtatoris quæ in Urbe habebat, non caperet iſtud ius,
quod tanquam conſtituens tertiam ſpeciem non ve-
niat ſub nomine bonorum, juxta ea quæ ad ſalvandam
donationem omnium bonorum cæteris relatis haben-
tur *in Tudertina coram Cerro deciſ. 273. part. 11. rec.*
num. 12. & 13. cum ſimilibus.

8 Verum reſponſio neque videbatur tuta; Tum ob
favorem piæ cauſæ ſubſtitutæ dupliciter in propoſito
operativum; Primò ſcilicet quia eius favore lata non
autem ſtricta legati interpretatio facienda eſt in eo
9 quod pluris, ubi præſertim hæres eſt extraneus, non
autem filius, inter quem ſolum ipſamque piam cauſam
cadit maioris favoris vel dilectionis quæſtio; Tum
etiam quia ut ſupra *diſc.* 108 & alibi advertitur ac
etiam in ſua propria materia *ſub. tit. de Teſtamentis*,
pia cauſa non ſubiacet diſpoſitioni ac ſubtilitatibus
iuris civilis circa dictam prohibitionem duplicis hæ-
redis, ſed in ea attenditur ſola veritas naturalis; Unde
propterea cum naturaliter, & de facto teſtator, vel
naſciturus, vel piam cauſam in patrimonio Urbis ſuc-
ceſſorem habere voluit, iſta ſucceſſio tanquam uni-
verſalis potius dicenda videtur omnium completi-
va.

At ulterius, ſi poſito eodem diſcurſu de quo ſupra,
ut bona primi teſtatoris donec per nativitatem jure
obliquo vocati fiat caſus ſubſtitutionis, dicantur per-
ſeverare in dominio primò inſtituti, qui ad reſtitu-
tionem ſub certa conditione gravatus eſt, ergo inte-
rim etiam hæc bona veniebant ſub nomine bonorum
ipſius ſecundi teſtatoris, cum ità quamvis reſolubili- 10
ter ſua eſſent.

Diſcurrebam hæc, Tum ad inſinuandum ita caſum
reſpectu iſtorum bonorum cenſeri poſſe honeſta con-
cordia dignum, Tum etiam ad inſinuandum eviden-
tem errorem ſeu abuſum ita in cæca fide efformandi
judicium cum ſolis doctrinis ſeu auctoritatibus, non 11
diſtinguendo caſus in quibus loquantur, neque eorum
fundamenta indagando, tam circa ſubſiſtentiam, quàm
fortius data etiam ſubſiſtentia, circa congruam, vel
incongruam appellationem ſuper qua frequentior er-
ror verſari ſolet.

De puncto alimentorum diſputato in Rota actum
non fuit, Credebam tamen illum in propoſito non
intrare, cum ea quæ ex diſpoſitione textus *in l. 1. circa*
principium verſic. ſed ſi incertum ff. de ventre in poſ-
ſeſſionem mittendo & aliis habentur *apud Surd. de*
alimentis tit. 1. quæſt. 8. num. 4. & per Rotam deciſ. 53.
poſt Fenzon. *ad Statut.* cum quibus proceditur in ul-
tima deciſione ut ſupra edita, procedant favore eius,
qui futurus ſucceſſor ſperatur, ſive eius qui jam ſuc- 12
ceſſionem obtinuerit, ejuſque poſſeſſor ſit, ſed ex te-
ſtatoris judicio interdicta ſit perceptio fructuum, jux-
ta caſum de quo *infra diſc. 190* Secus autem in præ-
ſenti quod poſſeſſor, tàm in re, quàm in ſpe poſita dire-
cta vocatione naſcituri, à ſubſtitutione alienus erat,
eiuſque poſſeſſio ad ſolum titulum adminiſtratorum
referenda veniebat, ideoque ad ſummum aliud præ-
tendi non poſſe videbatur, niſi ſalarium pro labore
adminiſtrationis quod tutori illud petenti ab initio
deberi ac decernendum eſſe habetur *apud Franch.*
deciſ. 122. ubi add. Bellon. in. conſ. 94. cum aliis per
Zacchiam de ſalario quæſt. 8. Et generaliter de ſalario
præſtando adminiſtratori patrimonii vacantis plenè
habetur apud *Salgad. in Labyrint. part. 3 cap. C 9* at-
que hic pro meo judicio videbatur melior magiſque
juridicus titulus cohoneſtativus perceptionis partis
iſtorum fructuum, quam ille alimentorum verè
impropritus, ac propterea ex hoc laudavi concor-
diam.

PISAUREN. FIDEICOMMISSI DE OLIVERIIS

Pro IOANNE ANDREA OLIVERIO

Cum PETRO ANTONIO FRATRE.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia pertinentiæ fructuum inter grava-
tum & fideicommiſſarium; Et an reſtituantur fru-
ctus percepti in caſu contraventionis, ac fidei-
commiſſi pœnalis ſeu per mortem civilem aperi-
endi; Et de cumulo eorumdem fructuum, eo-
rumque ſuperfœtatione, ſeu multiplico per teſta-
torem injuncto, quomodo, & ad quid obliget.

SUMMARIUM.

1 *Caſus controverſiæ.*
2 *Quod cadens à fideicommiſſo ob contraventionem reſtituat etiam fructus.*

3 Declaratur

Digitized by Google

3 *Declaratur quando id procedat.*
4 *Quando mulier tranſeundo ad ſecũda vota reſtituat fructus.*
5 *Suſcipiens onus faciendi inveſtimentum vel multiplicum tenetur ad quanti intereſt illud non eſſe factum, & idem ſi demandetur a teſtatore.*
6 *Sub nomine bonorum hæreditariorum ad dictum effectum, veniunt ea quæ ex inveſtimento fructuum acquiri debuiſſent.*
7 *Ad quam rationem fructus futuri inveſtimenti non facti debeant taxari, & quomodo.*

DISC. CLXXXI.

REcenta facti ſerie, de qua ſupra in hac eadem cauſa *d.* 14. Cum teſtator Oliverius mandaſſet inſtitutis & ſubſtitutis, ut ſola medietate fructuum
1 bonorum hæreditariorum contenti, aliam medietatem inveſtire deberent in bona ſtabilia, vel cenſus in hæreditatis augmentum, ac reſpective pro nubendis fœminis, Atque juxtà deducta *dicta diſc.* 14. ſupponeretur Petrum Antonium ob ſuperventam alteram primogenituram incompatibilem cadere debere ab eius portione hujus fideicommiſſi; Huic proinde ex parte Joannis Andreæ fratris de pluribus conſultus fui Primò ſcilicèt, an præfatus Petrus Antonius teneretur ad reſtitutionem omnium fructuum percep-
2 torum; Secundo, quatenùs non, ſtante quod factum non erat inveſtimentum medietatis fructuum juxtà præceptum teſtatoris, an idem Joannes Antonius teneretur nedum ad dictæ medietatis reſtitutionem, ſed etiam ad eorum fructus ac fructuum fructus per viam ſuperfœtationis, ſeu multiplici, ac ſi inveſtimentum factum eſſet; Et tertiò ad quam rationem fructus calculandi eſſent.

Ad primum, ut ibi ac alibi in hac materia incompatibilitatis ſeu vacationis fideicommiſſi per mortem civilem habetur, reſpondi negativè; Quamvis enim *Pariſ conſ.* 19. *lib.* 1. & aliqui ſequaces, credant locum eſſe reſtitutioni fructuum, quoties honoratus cadit ab hæreditate vel fideicommiſſo ob deſertionem cognominis, ac inſignium contra præceptum teſtatoris, quod ex ipſius vel legis diſpoſitione præſefert caducitatem ac mortem civilem, Attamen
3 verius eſt contrarium, quoties contraventio non ſit doloſa ſeu aliàs redoleat delictum ſpretus poſitivi teſtatoris; Sive quod procedat in contraventione eius quod adiectum eſt per viam conditionis, cuius defectus habeat vim retrotractivam, atque fingat eum nunquam fuiſſe hæredem juxta diſtinctionem
4 inter diſpoſitionem conditionalem vel modalem de qua *diſc.* 154. Vel an agatur de hæreditate, vel re particulari, ut in propoſito reſtitutionis fructuum medii temporis habemus in muliere tranſeunte ad ſecunda vota contra præceptum primi viri ex deductis per *Mantic. de conjectur. lib.* 11. *tit.* 19. *Franch. & add. dec.* 174. & 251. *Gregor. & adden. dec.* 187 *Merlin lib.* 2. *controv.* 40. latè *Redemiſſ. conſ.* 28. & habetur *ſub tit. de ſervitut. ad materiam uſusfruct.* & cum quibus terminis ac ſimilibus procedere videntur *Pariſ. & ſequaces.*

Sed malè quoties teſtatoris præceptum jam impletum eſt cum ſubſequuto effectu aſſumptionis ac retentionis cognominis, & inſignium, quorum deſertio non proveniat a voluntario ſpretu, & deſertione, quæ teſtatoris offenſam ac injuriam cum nota ingratitudinis redoleat, ſed proveniat à juſta cauſa poſtmodum ſuperventa aſſequendi maius emolumentum, Tunc enim ut ſupra in materia incompatibilitatis advertitur, non deſunt volentes, ut ex præſum, ta veriſimili voluntate teſtatoris licitè contraveniri poſſit abſque caducitatis incurſu Sed quando ex facti qualitate id recipiendum non ſit, abſolutum tamen videtur iſtam non culpoſam ſeu non criminoſam contraventionem aliud non operari niſi quamdam ſpeciem mortis civilis facientem effectus mortis naturalis ſuper obligatione reſtituendi hæreditatem vel fideicommiſſum ex nunc, non autem ut ex tunc.

Quoverò ad ſecundum quæſitum, dixi receptam eſſe concluſionem, de qua pluries *ſub. tit. de uſuris & intereſſe*, ut ſuſcipiens in ſe mandatum, ſeu curam inveſtiendi pecuniam in effectus fructiferos, ac ſucceſſivè fructus multiplicandi, ſi non adimpleat, teneatur loco damnorum & intereſſe ad totum id, quod aliàs perceptum eſſet ſeu percipi debuiſſet, ſi inveſtimentum verè factum eſſet, idque non ratione 5
uſurarum, ac moræ ob non ſolutum, ſeu non datum ſed ob non factum, ſeu non adimpletum mandatum, ut in terminis ſuſceptionis hujuſmodi mandati faciendi multiplicum per contractum inter vivos habetur *in Romana multiplici deciſ* 85 *par.* 4. *rec. tom.* 2. *& deciſ.* 668. *eadem par.* 4. *tom.* 3. & latius in eadem *tertia Novembris* 1635 *coram Pirovano*, & 18. *Martii* 1654 *coram Meltio* ubi concordantes; Et de hærede, cui per teſtatorem tale onus injunctum eſſet, latè *Gratian. diſcept.* 540. ubi etiam regiſtratur Rotæ deciſio *impreſſ. inter. recentiores par.* 2 *deciſ.* 682, plures enunciata *diſc. præced.* ac etiam habentur *apud Dunozett. deciſ.* 627. *& in Romana pecuniaria* 15. *Iunii* 1665. *coram Albergato*, & frequenter.

Dubitandi autem ratio ſolum in hac facti ſpecie 6
ſapere videbatur in eo quod teſtator loquutus eſſet de medietate fructuum bonorum hæreditariorum, an ſcilicèt intelligendum veniret ſolum de fructibus bonorum remanſorum in hæreditate de tempore mortis, vel etiam eſſet habenda ratio ſuperfœtationis ſeu fructuum qui percepti fuiſſent ex inveſtimento, ſi illud ſequutum fuiſſet; Et in hoc pariter reſpondi pro ſuperfœtatione quoniam poſito, quod ſuſceptum mandatum adimpletum fuiſſet, ac bona fructifera de facto cum fructibus bonorum hæreditariorum acquiſita fuiſſent tunc eo ipſo effecta dicerentur bona hæreditaria & hæreditati incorporata tanquam per ſpeciem alluvionis, & conſequenter eis conveniret præceptum quod loquitur de bonis hæreditariis, ut hac firmatur in ſpecie *apud Gratian. d. diſcep.* 540 & in Rotæ deciſione ibidem regiſtrata, & repetita *d. dec.* 682. *par.* 2. *rec.*

Demum quoad tertium quantitatis fructuum pro illorum liquidatione, dixi quæſtionem eſſe magis facti quam juris, ſiquidem juris regula ſeu præſumptio eſt, ut fructus bonorum ſtabilium importate cenſeantur ad rationem quinque pro centenario, adeout ſpatio annorum 20. ſortem adæquent, juxtà receptam *gloſ. in auth. perpetua Cod de Sacroſanct. Ecleſ.* de qua *apud Buratt. dec.* 65 & 112 *apud Dunozett. deciſ.* 672. *num.* 9. & frequenter *ſub tit. de uſuris*, præſertim *in Baron. cenſus diſ.* 17 atque cum iſta regula proceſſum fuit *in d. Romana multiplic*, Verùm ut *in d. Baron.* & alibi pluries advertitur, iſta eſt nuda juris præſumptio, abſque dubio elidibilis ex contraria probatione ſeu veritate, quæ frequentius pendere ſolet ex more regionis in hac materia vario, ideoque totum eſt potius facti quàm juris etiam circa judicis arbitrium pro moderatione temporis congrui ad inveniendum occaſiones ac faciendum inveſtimenta, quod pariter certam non habet regulam, ſed totum pendet ex facti qualitate.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BARIGIANIS

PRO LÆLIO CARANDINO BARIGIANO

CUM ANNA MARIA CARANDINA.

Caſus deciſus per Rotam pro Lælio.

An teſtatore mandante fructuum inveſtimentum & multiplicum cum ſola facultate conceſſa primo

hæredi percipiendi quamdam ſummam quando ad certam ætatem perveniret, talis permiſſio ſit perſonalis, vel potius conveniat omnibus aliis ſubſtitutis, Et quatenùs conveniat, An intelligendum ſit cum eadem qualitate ætatis præſcriptæ in primo hærede.

SVMMARIVM.

1. *Facti ſeries cum ratione dubitandi.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Quod primo inſtitutus, vel primo vocatus ſtare ſoleat demonſtrativè pro omnibus vocatis.*
4 *Et de qualitate adjecta primo, ut cenſeatur etiam aliis repetita.*
5 *Quod in quæſtione decidenda attendi debeat ſubſtãtia voluntatis, non autem formalitas verborum.*
6 *Poſſeſſori fideicõmiſſi, vel majoratus cui ſit prohibita perceptio fructuum debentur alimenta, quæ debentur etiam illi, qui ſucceſſionem ſperat.*
7 *De ratione, ob quam certa qualitas adiecta primo, conveniat vel non conveniat ſucceſſoribus.*
8 *Quod principaliter ſpectari debeat finis, ſeu effectus à teſtatore volitus.*

DISC. CXC.

LÆlius Barigianus, inſtituta hærede Imperia nepte ex filia, mandavit ex ejus hæreditate ſeptem ſcuta 10. m. in quibus erexit primogenituram ad favorem filiorum ac deſcendentium eiuſdem Imperiæ, quorum fructus, ac fructuum fructus multiplicari deberent uſquequo complerent ſumma ſcutorum 100. m. concedendo ſolùm primo ſucceſſori facultatem percipiendi ex fructibus annua ſcuta 500 poſtquam perveniſſet ad ætatem 35. annorum, juxtà diſpoſitionis verba præciſa regiſtrata in hujus cauſæ deciſione *apud Celſum deciſ.* 401. Cum autem unicus filius maſculus dictæ Imperiæ ex primo matrimonio in hac primogenitura ſucceſſor, poſtquam ad dictam ætatem pervenit, (quin imò antea ex diſpenſatione Apoſtolica) uſquequo vixit, dicta annua ſcuta 500. percepiſſet, eoque defuncto ſine prole primogenitura tranſitum feciſſet in Camillum Catandinum ejuſdem Imperiæ ex ſecundo matrimonio filium; hic de facto priuſquam ad dictam ætatem perveniret, dictam ſummam percepit, ità continuando uſque ad obitum, quo ſequuto ſuperſtite Lælio filio infante, cui dicta primogenitura delata fuit, Anna Maria præfati Catandini germana ſoror, atque in dicta primogenitura intereſſata ob ſpem ſucceſſionis ejus filiorum prætendere cœpit integros fructus multiplicandos eſſe, neque dictæ detractioni ſcutorum 500. locum fore, ut ità citius multiplicum compleretur, quaſiquod dicta ſumma interim conceſſa ſolùm fuerit primo ſucceſſori, ad quem tantum verba diſpoſitionis diriguntur; ideoque eſſet perſonalis ad alios ſucceſſores non trahenda quodque ubi trahi deberet, adhuc tamen intelligendum veniret cum eadem qualitate, quãdo ſcilicèt ad ætatem annorum 35 perveniret.

Hinc proindè introducta deſuper cauſa *in Rota coram Celſo*, datoque dubio ſub *die* 13. *Junii* 1663. ad favorem dicti Lælii pro dictæ exactionis competentia prodiit reſolutio, ut patet *ex dicta deciſion.* 40 *inter ſuas*, neque cauſa habuit ulteriorem diſputationis progreſſum, ejus etiam occaſione ceſſante ob indultum Apoſtolicum per *Clementem IX.* dicto Lælio conceſſum ſuper uſu ſeu participatione cujuſdam partis fructuum cum derogatione voluntatis teſtatoris.

2 In hac autem diſputatione ſcribentes hincindè deducebant generalia circa ſignificationem verborum ſeu clauſularum, & dictionum, ea quibus deſumendum eſſet, an dicta permiſſio, quæ directa erat ad primum ſucceſſorem, eſſet perſonalis, vel potius in eo demonſtrati cenſerentur omnes ſucceſſores, eo modo quo in Adam demonſtrantur omnes homines quo exemplo uti ſolent Legiſtæ ex deductis *per Caſtill. lib. 5. controv. cap. 87. num. 24. & 27. & ſupra in Romana fideic. de Boncompagnis diſc. 75. & in aliis*, prætendentibus ſcribentibus pro hac parte, quod ità, 3
ſub nomine primi omnes demonſtrati eſſent, econverſò prætendentibus ſcribentibus in contrarium 4
quod facultas eſſet perſonalis, immorando in grammaticalibus ſignificationibus verborum, aliiſque generalitatibus quarum aliquæ in prædicta deciſione enunciantur. 5

Mihi vero pro Lælio ſcribenti non placebat iſta defenſionis via, quod ſcilicèt ſuſtineri deberet, quod diſpoſitio directa primo, conveniret ſucceſſoribus tanquam ſub eo demonſtratis ut ſupra, quoniam ità cadere poterat non improbabilis dubitandi ratio, ut repetitio cenſenda eſſet cum ſua cauſa & qualitate ætatis in primo ut ſupra præſcriptæ, & ſuper qua repetitione ſcribentes in contrarium multa genera- 6
lia quoque deducebant deducta *ex Molina de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 62. Menoch. conſ. 117. num. 69. Fuſar. quæſt.* 403 *nu.* 37. & aliis, inſiſtendo in conſueta ratione abſurdi, quod aliàs melioris conditionis eſſent ſucceſſores quàm primò vocatus & veriſimiliter prædilectus.

Dicebam igitur, etiam cum ſenſu veritatis, in hac quæſtione potius facti & voluntatis quàm juris, juxtà omnium quæſtionum ſub hac fideicommiſſaria materia cadentium ferè uniformem naturam, procedendum eſſe cum toties inſinuata regula ſeu propoſitione, de qua *Mantica de conject. lib. 3. tit. 3. n. 9. Otthob. dec. 254. in fine*, & paſſim, ut ſcilicèt, non cortex vel formula verborum ſed ſubſtantia veritatis attendi debeat.

Voluntatis autem ſubſtantia in eo conſiſtere pro meo ſenſu videbatur, quod de jure prohibente teſtatore mediato vel immediato ſucceſſori in fideicommiſſo vel majoratu illam fructuum perceptionem, quæ aliàs ſibi ſine dubio debita eſt, ſaltem debentur alimenta ex diſpoſitione textus *in l. 1. circa principium ff. de ventre in poſſeſſ. mitten.* cum concordan. de quibus *Surd. de alim. tit. 1. qu.* 8. *num.* 4. *Salgad. in labyrint. par. 1. cap. 24. & 25. Rota poſt Fenzon. ad Statuti dec. 53. in Romana reddit. ionis rationis 27. Februarii 1665. coram Bevilaqua*, edita in caſu de quo ſuprà *diſc.* 188. Idque ſi procedit in terminis fortioribus ejus qui ſperatus hæres ac futurus ſucceſſor, multò magis in iſto caſu in quo jam ſucceſſio effectum ſortita eſt, atque ſucceſſor cogitur proprium nomen propriamque familiam abnegando, alienum nomen & 7
cognomen aſſumere.

Verum quia ſuper alimentorum taxa certa, & determinata regula dari non poteſt, ſed totum remiſſum eſt judicis prudenti arbitrio ex facti qualitate regulando, juxtà deducta *apud Merlin dec. 5. & paſſim.* Undè, propterea ſucceſſores pro tempore uſquequo multiplicum compleretur, habendo judicem benevolum, de facili magnam taxam reportare poſſent, atque ita multiplici implementum impedire, magiſque in longum protrahere Hinc proinde prudens teſtator voluit ipſe hujuſmodi taxam 8
facere in ſumma ſcut. 500. indefinitè omnibus ſucceſſoribus, cum dilatione tamen dicti temporis ità in ætate primi demonſtrati, & ſic magis demonſtrativè in omnibus, quàm taxativè in primo, & tanquam pro dilatione ſeu pro exemptione ab hoc onere, quam interim primogenitura habere deberet ex juſto motivo juſtaque ratione, ut hoc medio tempore ejus effectus mediante multiplico ad talem ſummam pervenire poſſent, quod exindè cum fructibus ita effectis majoribus utrique poſſit eſſe benè conſultum.

ſultum, ut ſcilicet pars deſervire poſſet pro alimentis poſſeſſoris, & pars pro perficiendo mulriplico, quod circa prima tempora impoſſibile erat practicari; Cum enim ad hunc effectum deſtinata eſſet ſois ſcot. 10. m. ex qua vix percipi poſſet in fructu ſumma quam teſtator pro alimentis congruam reputavit, idcircò ejus finis nonquam impleri potuiſſet, niſi mediante dicta dilatione, qua completa, tanquam ex ceſſante impedimento, ſeu remoto obſtaculo intrare deberet juris diſpoſitio ſuper alimentis per poſſeſſorem primogenituræ ſimpliciter aſſequendis juxtà taxam ab ipſo teſtatore præſcriptam non curato, in qua ætate ſucceſſores pro tempore reperientur; Et hæc mihi videbatur ſubſtantia voluntatis teſtatoris, quodque cum hac via procedendum eſſet magis, quàm cum formulis verborum eorumque grammaticalibus ſignificationibus, aliiſque generalitatibus; Et his ſtantibus juſtam ac probabilem credidi reſolutionem, Si enim primus obiiſſet antequam perveniſſet ad ætatem 35. annorum, Secundus verò ſucceſſor eſſet in ætate majori, itaut eam exceſſiſſet, dicebam quod non exindè dictum emolumentum aſſequi debuiſſet, ſed
9 adhuc expectari debuiſſet complementum dicti temporis conjungendo etiam primum decurſum in vita primi, Et ita etiam econtrà ſpectato dicto fine ſeu effectu magis quàm ſono, vel ſignificatione verborum, juxtà ea quæ ſuper iſta propoſitione attendi magis diſpoſitionis finem ſeu effectum quàm grammaticalem ſenſum verborum ex *Dunoz. dec.* 417. aliàs *dec.* 93 *par.* 7. *recent.* & aliis habetur pluries in præcedentibus, præſertim *in Romana fideicom. de Baldaſſinis diſc.* 45. & in aliis ibi proximis, ac etiam *in Firmana diſc.* 33.

BONON. SEPARATIONIS BONORUM

Pro CREDITORIBUS PAULI DONDINI

Cum FRATRIBUS DE DONDINIS

Caſus variè deciſus per Rotam.

De lucris ſeu emolumentis & acquiſitionibus obvenientibus ex induſtria vel negotiatione facta de bonis hæreditariis per hæredem gravatum, An & quando veniant ſub reſtitutione fideicommiſſi, vel reſpectivè ad ipſum gravatum pertineant; Et econversò cujus ſit ejuſdem negotiationis damnum.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſio cauſæ.*
3 *An primogenituræ per donationem imputentur in legitimam remiſſivè.*
4 *Fructus cedunt commodo hæredis.*
5 *Idem de lucris habendis loco fructuum.*
6 *Contrarium procedendo cum eiſdem terminis.*
7 *Quod iſti termini fructuum non cedant in lucris negotiationis, nam fructus ſunt qui percipiuntur ſalva rei ſubſtantia.*
8 *Quod lucra negotiationis ſint ſpecies ſortis aucta.*
9 *Lucra cambiorum dicuntur pars ſortis.*
10 *Tutor tenetur inveſtire pecuniam pupillarem, ſed non poteſt eandem ponere in mercimoniis.*
11 *De diſtinctione quando lucrum mercimonii ſit hæreditatis vel ipſius hæredis.*
12 *De ratione ob quam in caſu voluntariæ negotiationis lucrum eſt hæredis.*
13 *Vbi eſt negotiatio neceſſaria damnum & lucrum eſt hæreditatis.*
14 *Quando dicatur cauſa neceſſaria.*
15 *In caſu quo lucrum ſit hæreditatis, an hæredi debeatur participatio ratione induſtriæ perſonalis.*
16 *Quid de lucris factis per filium familias cum pecuniis patris.*

D I S C. CXCI.

ORTA controverſia per mortem Pauli Dondini inter ejus creditores ex una, ejuſdemque fratres jure ſubſtitutionis reciprocæ ſuccedentes in bonis à communi patre obventis ex altera; ſuper ſeparatione bonorum liberorum à fideicommiſſariis; 1
Introducta cauſa in Rota, plures prodierunt deciſiones *coram Dunozetto, Meltio, & Veroſpio*, pluresque erant controverſiæ puncti, quorum major pars in puro facto conſiſtebat, duo autem erant principales puncti admixtam habentes facti ac juris inſpectionem, Primò ſcilicèt, an quædam primogenitura per donationem inter vivos erecta per patrem ad favorem Pauli tanquam primogeniti, an ſibi imputanda veniret in legitimam necne; Et ſecundò cum idem pater in civitate Anconæ quoddam negotium ſeu mercimonium ſociale ad certum tempus haberet, atque moriens mandaſſet debere continuari uſque ad tempus conventum cum ſociis, an lucra notabilia ex dicto mercimonio obventa cederent commodo fideicommiſſi, vel potius commodo dicti Pauli hæredis gravati pro ejus rata, In utroque autem prodierunt deciſiones fideicommiſſariis favorabiles, nempè 2
28. *Junii* 1658. *&* 18. *Junii* 1660. *coram Meltio*, 5. *Junii* 1662. *&* *Junii* 1665. *Veroſpio*, ad quarum deciſionum normam lata ſententia, & commiſſa per appellationem cauſa in eadem *Rota coram Calataiu*, ultrà reformationem dictæ ſententiæ in aliis punctis in facto conſiſtentibus, reformata etiam fuit ſuper dicto puncto imputationis legitimæ, reſpondendo ſub *die* 25. *Maii*. 1668. dictæ imputationi locum non eſſe. Quoverò ad dictum alterum punctum lucrorum, de quo ſolùm agitur in deciſionibus *coram Meltio*, ob votorum diſcordiam nulla capta fuit reſolutio, & repropoſita cauſa ſub *die* 18. *Martii* 1669. *coram eodem*, perſtitum fuit in deciſis favore creditorum quoad dictum punctum imputationis, quoverò ad alterum lucrorum, prodiit reſolutio pro fideicommiſſi commodo cedere debere, atque in hoc ſtatu cauſa pendet.

De primo puncto habetur particulariter actum *in hac eadem cauſa* in ſua materia *ſub tit. de legitima & detractionibus*, atque iſtæ poſteriores reſolutiones, in ſenſu etiam veritatis, probabiliores meliuſque fundatæ viſæ ſunt, cum revera, tam ex facto, quàm ex jure priores reſolutiones pro imputatione non viderentur habere probabile fundamentum, ut ibi. 3

Quatenùs verò pertinet ad ſecundum punctum ſub iſta fideicommiſſaria materia cadentem, Alii pro hac parte creditorum ſcribentes firmiter credebant 4
iſta lucra commodo hæredis magis quàm hæreditatis cedere debere ex eo fundamento, quod dicantur fructus de jure cedere debentes ad commodum hæredis non autem hæreditatis, *ad text. in l. in fideicommiſſariam, & l. mulier §. ſi hæres ff. ad trebell.* Quamvis enim iſta regula limitetur accedente contraria teſtatoris voluntate, attamen receptum eſt iſtam eſſe debere claram, ex iis quæ ex *Mantica Pereg. & aliis* habentur deducta ſuprà *in Romana legati de Frangipanis diſ.* 187. deducendo in ſpecie lucrorum negotiationis deciſionem *Rota Florentina apud Felicium de ſocietate cap.* 15. *num.* 95. *& ſequen.* ubi cum his terminis proceditur, ac etiam auctoritatem *Novegroli* 5
alleg. 5. *num.* 40. qui eam adducit rationem quod hæres gravatus non tenetur pro fideicommiſſo negotiari, quod etiam habetur *Coccin. dec.* 409. ubi in ſpecie agitur de quodam negotio dirogatiæ, ac deci-

Digitized by Google

ſicut damnum & lucrum reſpectivè eſſe debere magis hæredis quàm hæreditatis.

Quamvis autem eædem deciſiones contrariæ ſuper hoc puncto editæ favore fideicommiſſariorum
6 ſub die 28. Junii 1658. & 18. Junii 1660. coram *Meltio* procederent cum eiſdem terminis fructuum, inſiſtentes in limitatione reſultante à contraria voluntate teſtatoris, juxta *deciſ. 682. p. 2. rec.* repetit. *apud Gratian. diſcept. 540.* ac juxtà deciſiones editas *in d. Romana legati de Frangipanis coram Cerro*, unde propterea excuſabiles erant hujus partis defenſores dictas reſolutiones impugnando, ſi cum eiſdem terminis procedant.

Attamen Ego, poſt dictam ſententiam *Veroſpii* in hac ultima inſtantia *coram Calatain* ad cauſam evocatus, in primo congreſſu ante has diſputationes
7 pro cauſæ directione habito, fui in ſenſu quod iſti termini à caſu quæſtionis extranei eſſent, quoniam fructus propriè dicuntur illi, qui cum renaſcentia percipiuntur ſalva rei ſubſtantia; dicta regula ſolum limitationem patiente in magnis & inexhauſtis mineralibus ex rei qualitate ſeu natura juxtà ea, quæ ſuper materia fructuum habentur *ſub tit. de dote diſc*
8 160. ac etiam ſub altero *de Regalibus diſc.* 117. & alibi, Lucra verò negotiationis dici non merentur fructus, ſed potius augmentum ſortis, ità æque ſubjacentis decremento ex futura incerta alea tanquam per ſpeciem illius augmenti vel decrementi, quod ex alluvione vel fluminis adjacentia reſultare ſolet, cum ipſa ſors diminutioni imò peremptioni ſubjaceat, Indè propterea verificabile non eſt fructuum requiſitum, ut percipiantur cum renaſcentia ſalva rei ſubſtantia; Quod etiam pluries advertitur *ſub tit. de cambiis* circa lucra quæ reportantur ex pecunia cambiis expoſita, vel ſuper eis gerata, quoniam ex quodam uſu loquendi pro noſtra intelligentia dicun-
9 tur fructus, ſive uſuræ & acceſſiones, verè tamen ſunt termini improprii, cum importent intrinſecum augmentum ſortis ratione majoris valoris monetæ, cum aliàs practicabiles non eſſent converſiones dicti augmenti in ſortem pro recambio abſque anatociſmo, nedum de jure canonico, ſed etiam de ipſo jure civili damnato, ex ibi deductis.

Hinc proindè cum in jure diſpoſitum ſit, tutorem vel alium legalem adminiſtratorem, teneri non debere pupillarem ſeu alias adminiſtratam pecuniam otioſam, ſed erogare deberet in emptionem bonorum vel
10 jurium fructiferorum, itaut aliàs teneatur pupillo ad quanti intereſt id ſecutum non eſſe, quoties ex facti qualitate conſtet occaſiones defuiſſe, idque de facili potuiſſe expleri, ut in ſua materia *ſub tit. de tutoribus & adminiſtratoribus & alibi*. Attamen, ſibi expreſsè interdicitur negotiatio ratione periculi, cui ipſa ſors exponitur ex plenè deductis *per Sperell. deciſ. 90. & paſſim*, igitur quod ex negotiatione ob illius aleam obvenit, dici non poteſt fructus.

His igitur ità conſtitutis, advertebam quæſtionis deciſionem pendere magis ex facto quàm ex jure, cujus theorica videtur extra controverſiam cadentem
11 ſolùm ſuper applicatione, an ſcilicèt negotiatio, quæ per hæredem continuatur ſit neceſſaria vel voluntaria; Ubi enim eſt neceſſaria, vel ſcilicèt ex neceſſitate reſultante à præcepto teſtatoris, ut in præſenti, vel ex ipſius negotiationis qualitate, quia nempè per ipſum teſtatorem incæpta compleri ſeu perfici debuerit, tunc lucrum exindè reſultans pertinet ad hæreditatem, non autem hæredem, ex clara ratione, quod ad eandem hæreditatem pertinere deberet damnum ſeu jactura ideoque intrat regula *ſecundum naturam*, ut eam ſequantur commoda, quem ſequuntur incommoda, E converſo autem ubi proſecutio negotiationis ſeu mercimonii eſt merè voluntaria hæredis, tunc quia ſibi tanquam legali adminiſtratori de jure prohibita eſt, exindè reſultat, quod ſuum eſſet damnum, quod contingeret, & ſucceſſivè ex dicta regula *ſecundum naturam*, ſuum quoque deberet eſſe lucrum, *ad text. in l. qui negotiationem ff. de adminiſtrat. tutorum*, cum ibi notatis, de quibus benè *Bal. conſ. 125. lib. 1. & d. deciſ. 409. Coccini*, ac etiam *in Beneven. pecuniaria 2. Maii 1661. coram Albergato, & 19. Junii 1662. coram Emerix*, quarum prima habetur impreſſa *poſt Rodriquez de concurſu creditorum deciſ. 25.* & generaliter *Peregr. de fideic. art. 10. n. 16.* atque eſt diſtinctio vera nimium quo rationabilis in puncto juris non admittens controverſiam, cadentem ſolùm ut dictum eſt in facto ſuper applicatione, quando ſcilicèt neceſſaria & quando voluntaria dicenda ſit negotiatio.

Ubi ſiquidem eſt merè voluntaria, tunc fingitur, hæredem per actum occultum emptionis & venditionis ſibi ipſi tanquam tertio illud negotium ſeu 12
mercimonium vendidiſſe, ut proprio ac privato nomine ad proprium lucrum vel damnum illud exerceret, remanente in fideicommiſſaria hæreditate pretio de tempore facti caſus fideicommiſſi reſtituendo, adinſtar illius pecuniæ quæ ex redemptione cenſuum vel exactione nominum debitorum aut alia licita alienatione obventa per ipſum hæredem voluntariè ac ceſſante teſtatoris præcepto erogatur in acquiſitionem bonorum juxtà pluries in præcedentibus deducta, præſertim *in Catacen. diſc.* 177.

Ac propterea in pluribus ſimilibus controverſiis diſputatis, tam in Rota, quàm coram A. C. occaſione damni paſſi ex arte agraria per hæredem conti- 13
nuata, præſertim *in Romana affictus* proſotoribus de Lapis, de qua in ſua materia *ſub tit. de hærede*, & in qua cauſa prodiit deciſio *Rotæ* 23. *Februarii* 1663. *coram Priolo*, ex auctoritate *Menochii de inventario, & Peregrini ubi ſupra* ac aliorum, proceſſum fuit cum eadem diſtinctione, an ſcilicet id ſecutum eſſet ex cauſa neceſſaria vel voluntaria, Ubi enim proveniret ex cauſa neceſſaria, damnum eſt hæreditatis, & econverſò, & quæ neceſſitas non ſolum reſultare dicitur à præcepto teſtatoris, ſed etiam à ſubjecta materia, quia omnè negotium jam à defuncto incœptum ſit, quod perficere oporteat, cum tunc etiam tutori & cuicumque legali adminiſtratori hujuſmodi continuatio concedatur, ut e. g. eſt in caſu, de quo *in d.* 14
Romana affictus, quod defunctus ſuſcepiſſet affictum caſalis ad triennium vel novennium, ac paraſſet ſegetes & novalia, undè propterea oportebat perficere cœptum negotium pro tempore durantis affictus, cum ſimilibus, itaut videatur quæſtio potiùs facti quàm juris ex ſingulorum caſuum qualitate & circumſtantiis decidenda, an ſc. actus fuerit voluntarius, vel neceſſarius ex neceſſitate ſaltem morali ac diligentis patrisfamilias pro judicis prudenti arbitrio, Cum igitur in hac facti ſpecie teſtatoris præceptum accederet, idcircò videbamur eſſe in caſu neceſſitatis, & ſucceſſivè quod lucrum cedere deberet ad commodum hæreditatis.

Illud autem etiam in ſenſu veritatis advertebam de jure verum, atque à Rota admiſſum, ſed ex facto in ultima reſolutione negatum, quod ubi ageretur de lucro reportato ex negotiatione requirente ipſius hæredis curam, ac perſonalem induſtriam, tunc 15
illud non deberet eſſe totum hæreditatis, ſed de eo participare deberet ipſe hæres gravatus juxtà eam participationem vel diſtributionem, quæ cadit in negotiationibus ſocialibus, in quibus unus ponat pecuniam vel bona; alter verò operam & induſtriam perſonalem, cadente ſolùm quæſtione ſuper rata participationis, quæ pro facti qualitate pro judicis prudenti arbitrio decidenda venit, ex iis quæ habentur cæteris relatis *apud Leotar. de uſuris q. 21. n.* 17. *Felix.*

27. *Vel c. de ſocietate cap. 9. Michnlor. de fratr. par. 3. cap. 56.* Et io propoſito lucrotum obvenientium ex negotiatione, quam filiusfamilias faciar cum pecunia paterna ſeu peculio profectitio, quid conferre debeat necnè confert doctrina *Bart. in l. 1. §. nec. enſtreuſo ff. de collnt. bouor. uum. 5. & in l. enm oportee Cod. de bonis qun liberis*, de qua plures caſus diſtinguendo *Romnn. conſ. 469. & ibi ndden. Mangil. de imputnt. qunſt. 34. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 3. quaſt. 26. numer. 9. & 10. Fontanell. de pnctis clauſ. 11. gloſſ. unic. num. 37.* ubi refert deciſum, quod medietas lucrorum relata fuit induſtriæ ad commodum filii; Verum in hac facti ſpecie motivum admiſſum non fuit ex ipſius facti qualitate, quod hæres degens io Civitate Bononiæ nullam adhibuerit induſtriam, quæ tota fuit ſociorum exercentium negotium in Civitate Anconæ, unde propterea totum lucrum fuit ex pecunia hæreditaria.

† AD cujus commodum cedant acquiſitiones, & emolumenta facta ex bonis hæreditariis, videri poterunt deducta *ſub tit. de Hared. diſc 7. & ſub tit. de Legitimn diſc. 15.*

Aliquæ ex deciſionibus enunciatis *in diſc. 191.* habentur impreſſæ *par. 12. deciſ. 348. par. 13. & deciſ. 253 pnr. 15. recent.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE LOPEZ

Pro CONSTANTIA & LAVINIA LOPEZ

Cum POMPEO FLORAVANTE.

Caſus deciſus per Rotam pro utraque parte reſpectivè.

An ſocietas officii hæreditaria per hæredem gravatum renovata, cedere debeat damno & periculo hæreditatis vel ipſius hæredis; & aliqua de obligatione hæredis gravati ad fructus loco damnorum & intereſſe ob non iovestitas pecunias hæreditarias, ſeu ex bonorum diſtractione obventas juxtà præceptum teſtatoris, ſeo ob non vendita jura vitalitia.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Hares non tenetur de decoctione debitorum hareditariorum inexnctorum.*
4 *An & quando ſocietates officii, vel cenſus vitalitii, aut officia vacabilia quorum amiſſio evenit, cedant damno haredis gravati, eique imputentur.*
5 *Quid de mobilibus, quando ad eorum conſumptorum pretium teneatur.*
6 *Quid ubi hares renovat ſocietatem.*
7 *De fructibus crediti fructiferi ceſſantibus ſi debitum convertatur in aliam cauſam.*
8 *Societas officii eſt ſpecies negotiationis.*
9 *Lucrum, & damnum negotiationis quando ſit haredis, & quando hareditatis.*
10 *An fructus ſocietatum, & vitalitiorum ſint haredis, vel hareditatis.*
11 *Quomodo aſtimanda ſint bona, & diſtinguenda pretioſa à non pretioſis.*
12 *An aſtimari poſſint bona non extantia.*
13 *An hares non deſcribendo diſtinctè bona in inventario ejus beneficio privetur remiſſivè.*
14 *De onere inveſtimenti injuncto haredi.*

DISC. CXCII.

1 COnſtantinus de Paulis, ſcripta hærede Catharina ſorore, eique ſubſtitutis, Hieronyma, Lavinia, Conſtantia, & Iſabella ejuſdem Catharinæ filiabus, cum reciproca inter eas in caſu obitus ſine filiis injunxit hæredi venditionem omnium mobilium, quorum pretium inveſtiri deberet in bona ſtabilia vel effectus fructiferos, exceptis mobilibus modici valoris, à ſcutis decem infra, quæ voluit liberè ad hæredem pertinere; cum autem per obitum tam Catharinæ, quam Iſabellæ & Hieronymæ ſine filiis, purificata eſſet dicta ſubſtitutio ad favorem Conſtantiæ, & Laviniæ, obtinuerunt iſtæ ſententiam favorabilem à judice primæ inſtantiæ contra Pompeum Catharinæ hæredem, & introducta per appellationem cauſa *in Rota coram Priolo* datoque dubio, An actoribus danda eſſet immiſſio, & reſpectivè dictus hæres teneretur fideicommiſſum reintegrare, ſub *die* 10. *Decembris* 2
1668. quoad immiſſionem ad bona hæreditaria extantia, reſponſum fuit ſimpliciter affirmativè, quoverò ad reintegrationem partim pro actricibus, partim verò pro reo reſponſum fuit; Idemque ſequutum eſt in repropoſitione *coram Bourlemont ſub die* 17. Junii 1669. & in hoc ſtatu cauſa pendet.

Duo igitur erant diverſa judicia, Unum ſ. immiſſionis ad ipſa bona extantia, Alterum verò reintegrationis pro diſtractis ac non extantibus, ſed ſuper primo nulla cadebat difficultas, cum fideicommiſſum eſſet litterale, neque controverteretur identitas bonorum; Ideoque tota diſputatio verſari videbatur ſuper ſecundo, in quo multæ cadebant inſpectiones facti potius quam juris, tam circa veritatem plurium nominum debitorum, aliorumque jurium, quæ per actrices prætendebantur remanſiſſe in hæreditate, quam circa plures detractiones ex cauſa æris alieni ſoluti oppoſitas ex parte rei conventi, ac etiam circa trebellianicam an eſſet prohibita necne, totum que conſiſtebat in facto de quo ad Advocatos non pertinet.

Quatuor autem erant puncti, juris mixturam habentes; Primò ſcilicèt circa quaſdam ſocietates officii hæreditarias per hæredem poſt mortem teſtatoris 3
renovatas in ſumma ſcut. 900. quæ per debitorum decoctionem amiſſæ fuerunt; Secundò circà qualitatem mobilium, qualia ſcilicèt eſſent illa, quæ à ſcutis decem infra non caderent ſub onere reſtitutionis; Tertiò ſuper firmando valorem aliorum mobilium non extantium, an ſcilicèt poſſent congruè æſtimari necne per peritos, qui ea videre non poterant; Et quartò demum circa fructus aliàs percipiendos ex inveſtimento pretii bonorum diſtractorum, ac nominum debitorum, quod neglectum fuit.

Super primo, in utraque deciſione reſponſum fuit contra actrices, ut ſ. hæres non teneatur de periculo decoctionis debitorum dictæ ſocietatis, cum eſſent iidem debitores, cum quibus ipſemet defunctus contraxerat, & conſequenter hæres gravatus dici non poterat in culpa dolo proxima, quæ requiritur, ut de proprio teneatur pro debitoribus inexactis, quorum decoctio ſupervenerit ad text. *in l. mulier §. ſed enim, & l. poſtnlnute in fine ubi gloſſ. ff. ad trebell. cum concordan.* de quibus infra.

Reſolutiones in hac parte mihi pro actoribus ſcribenti, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, non placuerunt ex defectu applicationis dictæ juris regulæ in ſuo caſu veræ, ad factum; Quando enim ageretur de ſocietatibus officii contractis ab ipſomet teſtatore, quarum amiſſio ex debitorum decoctione ſequuta eſſet, tunc intraret dicta juris regula, ut hæres gravatus non teneatur de inexactis, eique ſufficiat reſtituere nomina debitorum, cum non teneretur eſſe adeo ſollicitus de exactione, niſi concurrat culpa lata, quæ doli ſpeciem redoleat ex qua inexigibilitas reſultaverit; quod vix ad praxim eſt deducibile, ut ex ſuperius allegatis juribus, & aliis.

Sive difficultas intrare poſſet, quando ipſarum ſocietatum à defuncto contractarum amiſſio ſequuta eſſet ob lucrum per debitorum factum per 4
mortem ejus, ſub cujus vitæ periculo contractæ erant;

erant, an ſcilicèt hæredis vel hæreditatis damno id cedere deberet, quaſi quod in culpa hæres gravatus dici poſſet non faciendo diſdictam, ac retinendo hujuſmodi pecunias tali periculo expoſitas, cum hæc ut infra, videatur ſpecies voluntariæ negationis, quæ hæredi gravato non conceditur, niſi ad proprium damnum & proprium lucrum juxta diſtinctionem inter negationem voluntariam & neceſſariam, de qua *diſc. præced.*

Et in quo puncto, occaſione plurium controverſiarum tam in Rota, quam coram A. C. aliiſque Tribunalibus in propoſito officiorum vacabilium remanſorum in hæreditate fideicommiſſaria, quorum vacatio ſequuta eſt per mortem titularis, vel cenſuum vitalitiorum, an ſcilicet id cedere deberet damno hæredis gravati, cui imputandum eſſet, cur illa non diſtraxerit, pretiumque in bona ſtabilia, vel æquipollentia inveſtierit, practicatum vidi, quod hæres ab eo excuſatus fuit, quoties teſtatoris præceptum deſuper non accedat, quaſi quod non teneatur de hoc hæres eſſe ſollicitus, quamvis ad ſit periculum peremptionis, eo modo quo non tenetur vendere mobilia vel ſemoventia; quæ periculo ſubjacent, ſeu per longævum uſum atteruntur, vel diminuuntur, ad quorum reſtitutionem facto caſu non tenetur adeo ut exceptis mobilibus ſolidæ materiæ, in reliquis, etiam conſumptionis præſumptio, quæ reſultat ex lapſu temporis, illum excuſet quoties non conſtet, quod illa diſtraxerit, ac receperit pretium, ad cujus reſtitutionem teneretur, ad inſtar eorum, quæ habemus de bonis mobilibus uſualibus in dotem datis, quæ ſub corredalium, ſeu acconcii vocabulo explicari ſolent.

5

Obligatio enim hæredis gravati reintegrandi fideicommiſſum de pretio bonorum, quæ uſu conſumuntur adinſtar uſufructuarii, procedit in aliis mobilibus quorum uſus haberi non poteſt, niſi ſequatur conſumptio, ut ſunt triticum, vinum, oleum & ſimilia, ex iis quæ habentur ſupra *in Aſculana*

1 *diſc.* 130. & in aliis; Ideoque præſertim *in Romana fideicommiſſi de Marianis.* diſputata *in Rota coram Albergato*, de qua habetur actum *ſub tit. de legitima & detractionibus*, cum dubitatum eſſet, an cenſus vitalitius hæredi gravato imputandus eſſet necne in legitimam dictum fuit negativè, præterquam quoad virilem, ſeu quotam ejuſdem legitimæ, pro qua ipſe quoque vacationis periculum ac damnum ſubire deberet; de quo etiam puncto imputationis vacabilium officiorum in legitimam habetur actum *in una Januen. ſub eodem tit. de legitima & detractionibus*, quaſi quod prudentius quidem hæres gravatus ageret hujuſmodi vacabilia, & periculoſa jura diſtrahere, pretiumque in bona ſtabilia perpetuæ conſervationi apta inveſtire, ſed ſi id negligat, ut ita majus emolumentum ſuo jure durante percipiat non per hoc ſuum erit periculum, dum ita uſus eſt jure ſuo, ſibique imputet teſtator, cui ſtudioſus in ordinando fideicommiſſum, ſtudioſus quoque non fuerit deſuper providere.

Admiſſa verò iſta opinione, quæ in ſtricta & rigoroſa juris cenſura, neque difficultate carere videtur, cum hæres gravatus videatur legalis adminiſtrator; Adhuc tamen advertebam ceſſare applicationem ad caſum, ſtante quod per mortem teſtatoris ſocietates diſſolutæ fuerant, ſine tamen lucro ad favorem debitoris, ſtante quod iſtud ſub alterius vitæ periculo conventum fuerat, unde proptereà reſoluto contractu in inſtanti mortis ejuſdem teſtatoris, pecunia in hujuſmodi ſocietates erogata remanebat debenda tanquam purum creditum pecuniarum ſeu ſimplex nomen debitoris, & conſequenter imputari non poteſt teſtatori cur non providerit, dum ſciebat per ejus mortem ſocietates diſſolvi, atque periculum ceſſare.

Punctus autem erat circa novationem quam hæres fecerat, renovando eaſdem ſocietates cum debitoribus nomine proprio, per quam intrabat actus 6 occultus exactionis, quæ ineſt novationi, cum tranſfuſione crediti in diverſum contractum, ita & taliter quod primus debendi titulus cenſeatur extinctus per imaginariam occultam ſolutionem ità ſubintelligendam, adeo ut ſi primum debitum ſit de ſui natura fructiferum, puta pro pretio rei fructiferæ juxta terminos textus *in l. curabit Cod. de action. empti*, 7 ſive ex cauſa dotis juxta terminos textus *in cap. ſalubriter de uſuris*, erogetur verò in cambium vel alium contractum, iſte non autem ille debendi titulus attenditur adeo ut ſi iſtius requiſita non concurrant fructuum juſtificativa, non poſſunt iſti prætendi ex priori titulo ex deductis *apud Leotar. de uſuris quaſt.* 27. *n. finali*, & habentur pluries *ſub tit. de uſuris*, & ſub altero *de dote.*

Societas enim officii ob magnum emolumentum fructuum; quod percipitur ex ſola ratione periculi, cui ſors principales ſubjacet, eſt ſpecies induſtriæ & negotiationis, in qua unus ponat pecuniam, & alter operam, juxtà ea quæ habentur in ſua ma- 8 teria *ſub tit. de Societa e officii poſt titulum de uſuris*, præſertim *in compendio.* Atque generaliter vacabilia dicuntur continere incertam aleam, cujus ratione percipitur longè major fructus, qui ita dicitur ſors principalis minutatim in ſingulos annos vel tempora repetita, ex iis quæ de cenſibus vitalitiis habentur *apud Leotar. de uſuris quæſt.* 49. & in ſua materia *ſub tit. de cenſibus poſt eundem titulum de uſuris*, ac etiam in propoſito Locorum Montium vacabilium habentur *ſub tit. de Regalibus diſcur.* 35. Igitur periculum negotiationis quomodocumque ſequatur, quoties illa eſt voluntaria, debet eſſe hæredis, dum illius etiam eſt lucrum & augmentum juxtà diſtin- 9 ctionem, de qua *diſc. præced.* Et conſequenter dicebam quod hæres gravatus in iſto caſu reintegrare debet hæreditatem de hujuſmodi ſocietatum ſorte, non tanquam exigenda, ſed tanquam jam exacta ob implicitam exactionem ex dicta novatione reſultantem, ac proptereà extranea remanebat concluſio, cui reſolutiones innituntur.

Hinc proinde prædictarum aliarum cauſarum occaſione, præſertim *in dicta Romana fideicommiſſi de Marianis* diſputata *in Rota coram Albergato*, retenta dicta theorica, de qua *diſc. præced.* quod juxta regulam *ſecundum naturam*, &c. ejus debet eſſe in- 10 cium, cujus eſt damnum, & econverſò; Obſervabam quod ubi ipſarum Societatum à defuncto contractarum, ſeu officiorum vacabilium, aliorumque vitalitiorum jurium in hæreditate remanſorum periculum eſt hæreditatis, quod ejuſdem etiam commodo cedere debent, non autem hæredis fructus exceſſivi, qui ratione hujus periculi tanquam pars ſortis percipiuntur juxtà ea quæ ponderantur *dicto diſc* 35. *ſub tit. de Regal.* Verum hæc judicata fuerunt Advocatorum ratiocinia, eo quia teſtator non mandando diſtractionem, ita voluit hæc jura ſubjacere eidem fortunæ, quibus mobilia ut ſupra.

Secundus punctus, quæ ſcilicèt eſſent bona modici valoris à ſcutis decem infra, non cadentia ſub fideicommiſſo, quamvis videretur puri facti, advertebam tamen habere mixturam juris circa modum ſecernendi hujuſmodi bona ſpectando magis ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, quam figuram verborum prudentis judicis arbitrio, nam etiam inter mobilia pretioſa, quæ pro nobilium aularum ornamento retinentur, adſunt ea, quæ ſingulariter & diſtinctè conſiderata ſunt nimis modici valoris, ſed 11 attendi debeant ſimul juncta, ſpectato ipſo corpore ornamenti unius aulæ, vel domus, Ut e. g. habemus in tabulis pictis, quæ retinentur ad ornatum alicujus manſionis vulgò *galleria* nuncupatæ, quod

ſi

Digitized by Google

ſi attendatur quælibet tabula de per ſe, plures adeſſent inſrà dictum valorem, & tamen incongruum eſſet dicere, quod venirent ſub hujuſmodi diſpoſitione, dum attendi debet ipſa univerſitas; Ita pariter de ſedibus in aula exiſtentibus, quinimò etiam de gemmis ac vaſis aureis & argenteis cum ſimilibus, ideoque verè ac propriè hujuſmodi diſpoſitio congruere videtur illis ſupellectilibus ignobilibus, ac inferioribus, quæ uſibus manualibus domus deſtinata, non ſolent computari in patrimonio, eaque dedecet exponi venalia, ut dictum eſt prudentis judicis arbitrio, regulando etiam ex judicio & relationibus peritorum juxtà commonem uſum.

Super tertio puncto æſtimandi valorem mobilium, quæ tempore non extantia vel non exhibita, peritorum oculis ſubjici non potuerunt, nimium inſiſtebant ſcribentes in contrarium in eo quod æſtimari non poteſt id quod non videtur, ex deductis *per Cyriac. controv. 61. num. 4. Bertazzol. conſ. civil. 109. n. 56. & ſequent. Otthobon. deciſ. 199. n. 11. & 12. Rot. deciſ. 253. num. 19. par. rec. tom. 2. & pluries*; Verùm iſta difficultas de tempore hujuſmodi diſputationum jam ſopita fuerat, dum *in Romana hæreditatis coram Celſo* inter ſuas *deciſ.* 356. & in eadem 23. Junii 1662. *coram Ninot.* de qua *ſub tit. de regal. diſc.* 1. fundatè quidem ac rationabiliter firmata fuit iſta praxis, quoniam ubi adeſt inventarium, in quo diſtinctè deſcripta ſunt bona juxtà eorum ſpecies & qualitates, tunc rectè judicium peritorum interponi poteſt, ſaltem in eo quod eſt veriſimile, quod eſt attendendum; Poſſimè verò ubi deficientia bonorum provenit ex facto, & culpa ipſius hæredis, qui diſtraxit præter legem à teſtatore præſcriptam ſeu aliàs ea non exhibet, nam ita reportaret, commodum ex delicto, atque poſſet quilibet occultando bona, impoſſibilem reddere probationem valoris quod admittendum non eſt; Quinimò iſte modus benignior pro ipſo occultante ſeu diſtrahente videtur, cum alias reſultante impoſſibilitate probationis ex facto ſuo, intrare deberet juramentum in litem juxta ea quæ de hoc juramento habentur pluries *ſub tit. de judiciis*, ac etiam *ſub tit. de Hærede, & Hæreditate* & occaſione agendi de puncto, an hæres, qui inventarium non fecit, illius beneficio privetur, eo quia bona mobilia, quæ diſtracta ſunt, & non extant, ità diſtinctè non deſcripſerit in inventario, quod iſta Praxis adhiberi poſſet, & quomodo tunc, præſertim gemmæ tabulæ pictæ, ac vaſa aurea, & argentea in redditione rationum æſtimari poſſint vel debeant, de quo præſertim *ſub dict. tit. de hærede* habetur actum *in eadem Romana cenſus ſeu fideicommiſſi de qua ſupra diſc.* 118. *& in Romana hæreditatis de Columna*.

Circa quartum punctum fructuum debendorum loco damnorum, & intereſſe proceſſum fuit cum iis quæ in hoc propoſito cumuli fructuum, & multiplici habentur ſupra *in Piſauren. fideic. de Oliveriis diſc.*
4 189. *& in aliis ibi proximis*, reſtringendo tamen hujuſmodi onus ad pretium gemmarum aliorumque mobilium, cum de iſtius inveſtimento tantum teſtator loqueretur, unde propterea pecunia obventa, ex nominibus debitorum vel cenſibus extinctis, remanebat tanquam caſus omiſſus ſub diſpoſitione juris, non obligante ad hujuſmodi inveſtimentum; Alia verò plura ſub his diſputationibus cadentia conſiſtebant in nudo facto.

†ULtra deciſiones inſinuatas in caſu, de quo *diſc.* 192. prodierunt poſtmodum aliæ *coram eod. Bourlemont* 19. Junii 1671. 16. *Januarii* 1685. & *Maii* 1675. 27. *Januarii*, & 4. *Decembris* 1676.

FANEN, FIDEICOMMISSI

Pro FRANCISCO

Cum VINCENTIO DE DURANTIBUS

Caſus diſputatus coram A. C. & in Rota, & variè deciſus ut infra.

De legitimatione, ſeu probatione identitatis perſonæ agentis ad fideicommiſſum, an ſit necne de genere vocato; Et præſertim circa qualitatem legitimi & naturalis, An & quando per actorem ſit concludenter probanda, Et an ſit perſona vera, vel ſuppoſita, Et remiſſivè de puncto, An bona pro dote à fideicommiſſo extracta in vim *auth. res quæ Cod. commun. de legat.* reſoluto jure dotis, ac redeuntia ad ipſummet gravatum, reincidant necne in fideicommiſſum.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio puncti, de quo in præſenti.*
3 *Bona extracta à fideicommiſſo in vim* auth. res, quæ *non reincidunt in fideicommiſſum etiam ſi ex alio titulo redeant ad gravatum.*
4 *Confeſſio gravati non præjudicat, quod bona ſint fideicommiſſaria, ſi verè non ſint talia.*
5 *De eadem concluſione, de qua num.* 3.
6 *De caſibus ſuppoſitionis perſonarum.*
7 *De probatione filiationis legitimæ ex parte patris.*
8 *Natus in matrimonio cenſetur legitimus.*
9 *Probatur ex aſſertione patris in teſtamento, & inſtitutione hæredis.*
10 *An ex fide baptiſmatis & de aliis adminiculis.*
11. *Ubi de filiatione agitur incidenter ad effectum ſucceſſionis ſufficit minus perfecta probatio.*
12 *Probatis nomine, cognomine & patria præſumitur perſonæ identitas, quia non præſumitur pluralitas vel ſuppoſitio perſonarum.*
13 *De adminiculis comprobantibus identitatem perſonæ.*
14 *De mandato præſumpto ex ſcripturis productis.*
15 *Quando intret difficultas circa ſuppoſitionem perſonæ, & quid geſtum ſit de eo, qui ſe ſupponebat Regem Sebaſtianum.*
16 *Agens ad fideicommiſſum tenetur legitimare ejus perſonam, ac probare qualitatem ad id neceſſariam legitimæ procreationis.*
17 *An probata filiatione, vel deſcendentia præſumatur qualitas legitimitatis.*
18 *Probatio præſumptiva non admittitur, ubi eſt fundamentum actoris.*
19 *De concluſione de qua num.* 17. *ut actor teneatur etiam probare qualitatem legitimitatis, an procedat in antiquis.*

DISC. CXCIII.

ORdinato in ejus bonis fideicommiſſo deſcenſivo & perpetuo per Pompeum de Durantibus Fanenſem; Cum ex Franciſco filio ac primo hærede ſuperſtites fuiſſent Vincentius & Camillus, iſte verò ob quoddam delictum à patria exul, Regnum Cretæ appellendo in Civitate Rethimi copiarum Dux uxore ducta ad breve tempus obierit, ſuperſtite Franciſco filio infante, factus iſte adultus, atque certioratus à matre, ac à memoriis & notulis per patrem relictis de patria originaria, in itinere, ut ad iſtam accederet, in Turcarum ſervitutem incidit, à qua poſt decennium liberatus ob libertatem à do- 1

mino

mino ex diligenti ſervitio ſibi elargitam, dictamque
patriam adeundo, coram A. C. judicium inſtruit
contra Vincentium patruum, ac poſſeſſorem om-
2 nium bonorum pro vindicatione ſuæ portionis in
vim avitii fideicommiſſi, obtentaque ſententia favo-
rabili, atque introducta per appellationem cauſa *in
Rotam coram Zarata*, in hoc Tribunali actum ſolum
fuit de detractionibus ex parte Vincentii rei con-
venti oppoſitis circa aliqua bona à fideicommiſſo ex-
tracta pro dotandis aliquibus puellis d ſcendentibus
in vim *auth. res quæ*, & quæ bona ex diverſis titulis
ad ejuſdem Vincentii manus redierant, an ſcilicèt
reinciderint necne in fideicommiſſum, ſuper quo
puncto negativa prodiit reſolutio *ſub die 4. Decem
3 bris 1654. confirmata* 21. Junii 1655. *coram eodem
Zarata*. ac etiam 23. *Maii* 1661. & 2. Junii 1662. *co-
ram Taja ſubrogato*; & in quibus deciſionibus agi-
tur etiam de diverſis punctis in facto magis quam in
jure conſiſtentibus.

Quoverò ad ea quæ juris ſunt, agitur de illo, an,
confeſſio facta per hæredem gravatum, quod aliqua
bona ſpectarent ad fideicommiſſum, ſibi præjudicet
dictamque pertinentiam probet, ſi verè non ſpectant,
ac deciditur negative ex iis, quæ ſuper hoc puncto
4 habentur *in diſc. proximè ſequenti*; Et dicto alio pun-
cto, an bona in vim *auth quæ res*, extracta à fideicom-
miſſo in illud reincidant, ſi ad manus gravati deve-
niant, habetur actum *ſub tit. de dote* ad materiam
5 *dictæ auth. res quæ diſc.* 145. & *in aliis eod. tit.*

In primis igitur diſputationibus habitis coram
A. C. cum fideicommiſſum eſſet litterale, ac etiam
certa eſſet identitas aliorum bonorum, exceptis ex-
tractis ut ſupra, tota rei conventi defenſio conſiſte-
bat ſuper negata legitimatione perſonæ actoris, quod
ſcilicèt non bene probaret ſe eſſe filium legitimum
& naturalem Camilli, quodque ubi etiam hujuſmodi
filiatio benè probata eſſet, adhuc tamen non juſtifica-
retur, an ipſe actor, qui ſub nomine Franciſci filii
Camilli judicium inſtituerat, eſſet ille Franciſcus, vel
potius perſona ſuppoſita; Cumque in hoc eodem
ſæculo de recenti in Curia circa ultima tempora
Pontificatus *Urb. VIII.* contigiſſet celeberrimus
6 caſus cujuſdam, qui ſe dicebat Andream Caſalem
nobilem Bononienſem à multis annis reputatum
mortuum in bello; Ac etiam ſæculo antecedenti in
Civitate Neapolis contigiſſet caſus illius, qui ſe
ſupponebat Sebaſtianum Regem Portugalliæ pariter
reputatum mortuum in bello, & de quo caſu agit
*Apont. de poteſt. Proreg. in ultima rubr. generali de
diverſis proviſionibus tit de Inſigniis & armis num.* 4.
Et quorum uterque eumdem finem habuit morien-
di in triremibus, & qui caſus occaſionem dede-
runt ex hiſtoricis exquirendi antiquiores Antiochi
ſeu Antigoni & ſimiles; Hinc Perinde coram ſa-
tis docto & accurato judice magnæ deſuper habi-
tæ fuerunt diſputationes, quarum occaſione rectè
agnita veritate, idem reus ſeu ejus defenſores ſuper
hoc puncto acquieverunt, dum proſequendo cau-
ſam appellationis in Rota, eo derelicto, inſtaba-
tur ſolùm ſuper ſeparatione bonorum ut ſupra ex-
tractorum, Atque mihi pro actore ſcribenti, refle-
ctendo etiam ad ſolam veritatem, videbatur hujuſ-
modi probationem identitatis perſonæ ſufficienter
concurrere.

Diſtinguendo ſiquidem punctum filiationis ab
illo veritatis, vel reſpectivè ſuppoſitionis perſo-
næ; Quatenus pertinet ad primum, juxtà ea quæ de
7 filiationis probatione habentur ſupra *in Bononien.
de Victoriis, & in altera Bononien. de Naſcentoriis
ſeu Blanchis diſc.* 68. & 69. & in aliis, quando agitur
de probatione filiationis quoad patrem, impoſſibi-
le eſt dare illam omninò certam, ac perfectam pro-
bationem, quæ dari poteſt in matre, ideoque re-
ceptum eſt, admittendas eſſe probationes præſump-
tivas & conjecturales ad probabilitatis gradum aſ-
cendentes; Clarius verò ac facilius ubi non agitur
de probatione naturali tantùm juxtà alias proximè
inſinuatas cauſas, quo caſu proceditur cum recepta
diſtinctione, an agatur de præjudicio ipſius patris 8
aliquem agnoſcentis in filium, vel in præjudicio ter-
tii ex ibi deductis, ſed agitur de probatione filiatio-
nis legitimæ, quia nempe probetur quis procreatus
ex muliere, quæ eſſet alicujus uxor, quoniam tunc
non probato contrario, intrat præſumptio quod cen-
ſeatur filius ejus, qui eſt vir ad text. *in l. Miles de-
fur Ctoff ad l. Jul. de adulter. cum concordan.* plenè *Surd.
deciſ.* 83. *Merlin deciſ.* 716. *repetit. deciſ.* 597. *par.* 5.
rec. Et nihilominus etiam quoad filiationem natura-
lem tantum admittuntur præſumptiones & conjectu-
ræ ſimul jungendæ cum regula, ut ſingula quæ non
proſunt &c. *ut d. diſc.* 68. & *ſeq.*

In hac verò facti ſpecie concurrebant, Primò te-
ſtamentum ejuſdem Camilli, in quo vocat dictum 9
Franciſcum filium legitimum & naturalem, eumque
tanquam talem hæredem inſtituit, unde legitimæ
filiationis probationem reſultare firmant *Bald. in
cap. ex tranſmiſſa num.* 4. *de reſtit. ſpoliat. & ca-
teri apud Peregr. de fideic. art.* 43. *numer.* 77. *Gregor.
deciſ.* 349. *num.* 5. *Rota in Romana fideicommiſſi de
Juſtis* 3. *Maii* 1646. *Meltio*, & in aliis frequen-
ter.

Secundò ex fide baptiſmatis, quæ licèt attendi
ſolita quoad ætatem, non attendatur quoad filiatio-
nem, attamen vel adminiculata attenditur, vel ad-
miniculum præſtat *Cavaler. deciſ.* 128. *numer.* 2 *de-* 10
ciſ. 155. *num.* 7. & *deciſ.* 709. *num* 5. *in eadem Romana
de Juſtis & in aliis*, Tertiò ex communi fama & re-
putatione in loco; Et quartò ex probatione, quod
Fauſtina, quam ex atteſtatione Parochi conſtabat
fuiſſe dicti Camilli uxorem, ſemper dictum Fran-
ciſcum tanquam filium legitimum & naturalem
tractavit tempore ex dicto Camillo unico viro ſuſcep-
tum, quæ omnia ſatis abundant, potiſſimè quis
non ageretur de quæſtione filiationis principaliter,
ſed incidenter ad effectum ſucceſſionis, quo caſu
minores probationes ſufficiunt juxta receptum ut
conſ. 27. *Geminiani*, atque quotidianum in foro ha-
bemus, neque ſuper hoc rei conventi defenſores
multum inſiſtebant, dum ipſemet reus ſciebat
fratrem habuiſſe uxorem, ex qua filium ſuſcepe-
rat.

Major igitur inſiſtentia erat ſuper identitate vel
reſpectivè ſuppoſitione perſonæ, quæ judicem
difficiliorem magis oculatum reddebat, ſtante caſu
ſupra inſinuato, cujus memoria erat recens in Ur-
be; Iſte autem punctus videbatur magis facti
quàm juris, in quo tantùm ego deducebam pro
actore regulam deductam ex doctrina *Bart. in l. ſi* 11
rem ff. de rei vindic. quod cum ſuppoſitio perſonæ
importet graviſſimum falſitatis delictum, in dubio
non præſumendum, idcircò ubi doceatur de con-
cordantia in nomine, cognomine & patria, identi-
tas præſumitur, donec de contrario doceatur, quia
non præſumitur pluralitas perſonarum ex deductis
per Farinac. de falſitate quæſt. 158. *num.* 141. *Maſcard.
de probat. concluſ.* 504. *numer.* 2. *Menoch. lib.* 6.
præſump. 15 *numer.* 40. *Rota deciſ.* 681. *in fine par.
3. rec.*

Plura verò reſultabant adminicula vehementia,
quæ dictam juris præſumptionem corroborabant;
Primo exhibitio ſcripturarum quæ non niſi per ip- 12
ſum Franciſcum haberi poterant, quoties de ſurrep-
tione non conſtaret, nempè notulæ originales dicti
Camilli patris, ac epiſtolæ ab eodem reo convento
ſcriptæ eidem Camillo, necnon liberatio domini
Turcæ à ſervitute cum aliis ſimilibus, ideoque de-
ducebam propoſitionem, quam in foro ſatis fre-
quentem habemus ſuper mandato præſumptio re-
ſultante

rante ab exhibitione illarum ſcripturarum, quæ nisi ab ipſo principali haberi poſſunt *Gregor. & Add. deciſ. 331. Add. ad Burat. deciſ. 294* cum aliis ad eos; Secundò à recognitione, quam idem Franciſcus ab infidelium ſervitute regrediens de ejus perſona fieri curavit in Civitate Venetiarum per plures Creienſes, præſertim concives Civitatis Remi per Turcas jam occupatæ, & quæ recognitio confirmata fuit in Urbe per quemdam nobiliſſimum ac probatæ fidei virum ejuſdem Civitatis Remi, qui cum familia ob dictam Turcarum occupationem in Urbe vivebant; Et tertiò ob vicinitatem temporis inter dictam recognitionem factam Venetiis, ac acceſſum ad patriam prædictam Fanentem, intermediante poſtmodum, dum hæc diſputabantur ſpatio triennii intra quod ille Franciſcus, qui Venetiis recognitus fuerat comparuiſſet, ſive alius diverſus nuncius de eo habitus eſſet; Et ex qua circumſtantia dicebam ceſſare illas difficultates, quæ obſtabant in ſe ſupponentibus ut ſupra Regem Sebaſtianum, vel Andream Caſalem, dum in iis caſibus, vel concludentes probationes, vel urgentia adminicula obſtabant, tam ſuper utriuſque morte, quam quod perſona, quæ comparebat non haberet qualitates in dicto Andrea concurrentes, Quinimò refert *Apont.* ubi ſupra, quod ille qui ſe ſupponebat Regem Sebaſtianum, eſſet quidam Calaber habens uxorem & filios, unde propterea convicta hac veritate, quamvis pœnam ordinariam luere deberet, attamen ex prudentialibus motivis tranſmiſſus fuit ad Hiſpaniæ triremes, ut ibi publicè & palam à Nationalibus videri poſſet, ne aliàs eum condemnando ad mortē, diverſa apud populos remanere poſſet opinio.

In propoſito item legitimationis perſonæ, abſolutum atque quotidianum eſt in praxi, illam faciendam eſſe, in hac præſertim fideicommiſſaria materia per eum qui ad fideicommiſſum agit, etiam cum qualitate, quæ pro illo neceſſaria eſt, ut præſertim contingit in qualitate legitimæ filiationis ex matrimonio, adeo ut ſi teſtator vocet legitimos & naturales in conſtantia matrimonii, nedum natos, ſed etiam procreatos, non ſufficiat docere de matrimonio, ac nativitate in ejus conſtantia, niſi doceatur de exiſtentia matrimonii tempore conceptionis ex deductis *per Rotam deciſ. 105. par. 9. rec.* Et generaliter de obligatione probandi hanc qualitatem habetur in ſupra allegatis *Bononien. de Victoriis & Naſcentoriis diſc. 68. & 69.*

Quamvis enim quæſtio ſit inter DD. an probata filiatione, præſumatur probata qualitas legitimaris ex deductis *per Maſcard. de probat. concluſ. 799 Peregr. de fideic. art. 43. num. 70. & ſequen. & melius per Caſar. de Graſſ. deciſ. 1. qui filii ſint legitimi*; Attamen in Curia attenditur perſona actoris vel rei, ſi enim ille de cujus filiatione cum dicta qualitate agitur, ſit reus & poſſeſſor, cui dictæ qualitatis defectus objiciatur, tunc ille qui eum allegat probare debet, ſecus autem econversò ubi eſt actor, ut benè *in dicta deciſ. 1. Caſ. de Graſſ.* quoniam in Curia recepta eſt opinio generalis, ut actoris obligatio ſit plenè & concludenter probare ſuam intentionem, neque in iis, quæ ſunt actionis fundamentum attendatur probatio præſumptiva ex deductis *per Adden. ad Gregor. deciſ. 53. num. 5. in fine Burat. deciſ. 763. numer. 8. Merlin. deciſ. 368. num. 4. aliàs deciſ. 212. par. 5. rec. & ſæpius.* Ac habemus præſertim in materia textus *in auth. res quæ Cod. commun. de legat.* ſuper puncto probationis ſubſidii, an ſcilicet adeſſent vel reſpectivè non adeſſent alia bona libera, in quorum defectum tantum tale beneficium competit, quoniam licet plures deſuper habeantur opiniones, attamen in Curia proceditur cum dicta diſtinctione, ut in ſua materia *ſub tit. de dot.* pluries, præſertim *diſc. 145.*

Adhuc tamen in una *Romana fideicommiſſi de Magrinis* diſputata coram A. C. inter Julianum Magrinum agentem ad fideicommiſſum ordinatum à Joanne Baptiſta Magrino ad favorem proximiorum 9
legitimorum de familia in caſu mortis Ioannis ejus filii pupilli in eadem pupillari ætate defuncti, contra Creſcentiam Brunettam dicti pupilli matrem & hæredem, Ego ſcribens pro rea conventa ex præmiſſis auctoritatibus opponebam de defectu legitimationis perſonæ ex eo quod, licèt probaret, ſe ac ejus patrem eſſe legitimos ac naturales per matrimonium deſcendentes à Juliano filio Magrini, à quo deſcendebat etiam teſtator, non tamen probabatur dictum Julianum eſſe filium legitimum & naturalem dicti Magrini, & conſequenter legitimum fratrem ejus, à quo teſtator deſcendebat; Attamen oppoſitio neglecta fuit, tam per judicem quàm per Signaturam ex eo quod ageretur de facto antiquo, quodque in antiquis non conſtito ſaltem adminiculativè de contrario, iſta præſumptio ſufficeret, juxta firmata *per Peregr. dict. art. 43. num. 71.* Neque occaſio dedit id formiter diſputare in Rota.

† DE legitimatione perſonarum actum eſt *ſub tit. de Judic. diſc. 12.*

Prout de ſuppoſitione perſonæ habentur aliqua *eod. tit. de Judic. diſc. 1. & 26*

Deciſiones *coram Zarata* ſunt inter ejus impreſſas *deciſ. 72. & 87.*

IMOLEN. BONORUM

Pro COLLEGIO SOCIETATIS IESU IMOLÆ

Cum CERRONIS.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Cerronis.

De materia identitatis bonorum ſpectantium ad fideicommiſſum, An & quando illa probetur per confeſſionem gravati; Et de aliis hujuſmodi probationis ſpeciebus, præſertim de præſumpta juxta *conſ. 145. Fulgoſii*; Et quid ubi bona de quorum exiſtentia non dubitatur, per gravatum confuſa ſunt cum aliis, ità ut identitas probari, ſeu diſtingui non poſſit.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Confeſſio vel credulitas non poteſt inducere fideicommiſſum, ſi verè non adeſt.*
3 *Item non poteſt facere, quod bona ſint fideicommiſſaria ſi verè non ſunt.*
4 *Hæres poteſt impugnare confeſſionem erroneam auctoris.*
5 *Error non præſumitur, & contraria poſſibilitas veritatis illum excludit.*
6 *Quomodo negativa probanda ſit ad convincendum errorem confeſſionis quod bona non ſint fideicommiſſaria.*
7 *Inventarium quam probationem faciat in propoſito.*
8 *An doloſa omiſſio, aliquorum bonorum in inventario illud vitiet.*
9 *De confeſſione pro exoneratione conſcientiæ remiſſivè.*
10 *Quando dicantur bona ſpectare ad fideicommiſſum, licet non ſint hæreditaria.*
11 *Quomodo probetur bonorum identitas, & quæ demonſtrationes ſufficiant.*
12 *De conſ. 145.* Fulgoſ. *ſuper identitate bonorum.*
13 *Quando bona fideicommiſſi confunduntur, quid agendum ſit.*

DISC. CXCIV.

Matius Cerronus, instituto hærede Collegio So- 1 cietatis Ieſu Civitatis Imolæ ejus patriæ, in teſtamento & Codicillis reſpectivè declaravit, domum ac poſſeſſiones ſpectare ad fideicommiſſariam hæreditatem Antenuri ejus avi deferendam quibuſdam agnatis, quos proindè non moleſtari mandavit, Cumque ſequuta morte teſtatoris compertum eſſet, domum in parte, ac aliquas terras, ſeu poſſeſſiones ab ipſo teſtatore vel ejus patre quæſitas eſſe, unde propterea confeſſio convincebatur erronea, Hinc prius ex parte dicti Collegii pro veritate conſultus fui, an dicta aſſertio impugnari poſſet; cumque meo reſponſo plures difficultates continente non obſtante, ſapientes de partibus litis aleam ibi experiri voluiſſent, introducta per appellationem cauſa coram A. C. ex facti circumſtantiis atque ob difficultates in meo reſponſo pro veritate excitatas, contra Collegium reſolutum fuit, incertumque remanet, an cauſa ulteriorem progreſſum habuerit cum poſt eam diſputatam in dicto Tribunali, amplius actum non audiverim.

Dicebam igitur ſcribens in cauſa certam eſſe juris propoſitionem, quod erronea confeſſio ab ipſomet confitente retractari poteſt, neque in ejus præjudicium probat bonorum pertinentiam ad fidei- 2 commiſſum quoniam ſicuti non poteſt alicujus credulitas vel confeſſio inducere fideicommiſſum ubi non adeſt circa ipſam ſubſtantiam *Fuſar.conſ.* 169. *n.* 136. *Rojas deciſ.* 117. *num.* 33. *Rot.deciſ.* 98 *num.* 6. *par* 10. *rec.* & *deciſ.* 112. *num.* 2. *par.* 11. & ſæpius, ità pari- 3 ter illud inducere non poteſt circa accidentia bonorum quod ſcilicèt illa ſint fideicommiſſaria, ſi verè 4 non ſunt *Rojas deciſ.* 484. *num.* 5. & cæteris relatis firmatur *in Fanen. fideicommiſſi* 23. *Maij* 1661. & 2. *Iunii* 1662 *coram Taja*, quæ deciſiones editæ fuerunt in caſu, de quo *diſcur. præced.* idemque concedendum venit hæredi, cui proindè non obſtat vulgaris regula textus *in l. cum à matre Cod. de rei vindic.* ſuper confeſſione defuncti obſtante hæredi, cum ea procedat, quando hæres prætenderet ſibi illicitam eſſe illam impugnationem, quæ ipſi defuncto confitenti non conceditur, ſecus autem ubi ipſemet eam impugnare poteſt, dum etiam hæres allegare poteſt errorem ſui auctoris ex deduct. *per Surd conſ.* 146. *num.* 7. *Capyc. latr. conſult.* 113. *num.* 24. & 25. & communiter, 5 quod etiam habemus in materia alienationis, cum ſimilibus, unde dicebam theoricam eſſe abſolutam.

Difficultas verò erat in applicatione ad caſum, ex alia regula, quod cum error non præſumatur, atque perfectam exigat probationem, pro iſtius excluſione ſufficit contraria poſſibilitas, ad quam potius confeſſio referenda eſt *Mantic. de tacit. lib.* 16. *tit.* 2. *num.* 16 *Duran. dec.* 357. *num.* 42. *Anconitana cenſus* 3 *Iunii* 1658. *Veroſpio*, & in aliis pluries.

6 Hinc proindè advertebam nobis incumbere neceſſitatem benè & concludenter firmandi ſtatum hæreditatis fideicommiſſariæ, coarctando negativam exiſtentiæ, nedum iſtorum bonorum, quorum non exiſtentia non probabatur per novam acquiſitionem, dum poterat eſſe in reintegrationem jam diſtractorum, ut advertitur *in Comaclen. ſub tit. de feudis diſc* 2. & alibi, ſed etiam non probabatur non exiſtentia aliorum bonorum mobilium vel nominum debitorum, cum quibus iſta bona acquiri potuerunt ad commodum hæreditatis per quamdam ſpeciem ſubrogationis ad materiam text. *in l. Imperator ff. ad Trebell.* cum concord. de quibus *per Rotam deciſ.* 299. *par.* 11. *rec.* & ſupra *in Cataeen. diſc.* 177. & in aliis.

Idque etiamſi doceretur de inventario quod legitimè confectum probat quidem negativam præſumptivè favore hæredis illud conficientis, quando de contraria non doceatur, ſed illam non ità concludit ſeu coarctat quod convincat errorem confeſ- 7 ſionis, dum etiam ſine delicto dari poteſt aliorum bonorum exiſtentia, quorum tunc notitia non haberetur, ſtante præſertim ſalutari clauſula apponi 8 ſolita *ſalvo jure addendorum* &c. Ac etiam quia ſæpè contingit inventarium minus fideliter confici, atque aliqua bona præſertim mobilia non deſcribi, unde propterea oriatur quæſtio, an doloſa omiſſio cauſet nullitatem inventarii, vel potius inducat pœnam dupli, hanc ſecundam opinionem ſequente *Rota ut* 9 *deciſ.* 181. *par.* 6. *rec.* quæ reputatur in materia magiſtralis ſæpius in aliis canonizata, ut in ſua materia *ſub tit. de hæred.*, Et conſequenter dictas acquiſitiones cum hujuſmodi bonis fieri potuerunt, dum potiſſimum dicebatur confeſſionem fieri pro exoneratione conſcientiæ; Licet iſta circumſtantia non videretur magni facienda quando contraria veritas 10 convinci poſſet, cum ſæpius hujuſmodi videantur affectatæ cantelæ in diſpoſitionibus morientium, de qua confeſſione pro exoneratione conſcientiæ habetur *in Anconitana*, & *in aliis ſub. tit. de credito*.

In propoſito item identitatis bonorum, quamvis 11 conſtet illa ad fideicommittentis hæreditatem non ſpectare, adhùc tamen pertinentia deduci poteſt, vel jure ſubrogationis juxtà dictam *dec.* 299. *par.* 11. *rec.* cum aliis *dicto diſc.* 177. vel juxtà illam implicitam, ſeu occultam diviſionem, de quamſia in Eugubina *diſc.* 197. cum ſimilibus.

Quando verò de ipſorum bonorum identitate diſputari contingat, quod frequens eſt & quotidianum, quæſtio videtur potius facti quam juris ex ſingulorum caſuum circumſtantiis & qualitate decidenda; In antiquis tamen benignè proceditur, atque duæ 12 demonſtrationes, & quandoque una ſufficit concurrentibus adminiculis, præſertim aſſertione teſtatoris, vel deſcriptione in inventario cum ſimilibus, de quibus cæteris relatis *deciſ.* 120. 164 & 256 *p.* 6. *rec. Buratt.* & *Add. deciſ.* 132. *Otthob. dec.* 10. *Cel. dec.* 173. *in Bononien. fideic. de Pancaldis* 4. *Februarii* 1654. & 5. *Iunii* 1655. & *frequenter*.

Receptumque in materia eſt *conſ* 145. *Fulg. ſ.* quod ſcilicet ubi conſtat fideicommittentem in ea regione poſſediſſe bona, quodque deſcendentes ibidem bona poſſideant, niſi conſtet de acquiſitionibus, præſumptio eſt, ut ſint eadem quæ ab aſcendent obvenerunt, ut in proximè allegatis deciſionibus præſertim *dict. dec.* 13 173. *Celſi in fine*.

Sæpius verò conſtat de identitate in genere, ſed conſtare non poteſt in ſpecie, quia nempe bona in hæreditate remanſa commixta, ſeu confuſa fuerint cum aliis, adeo ut diſtingui non valeant, Et tunc in odium confundentis fideicommiſſario datur immiſſio ad totum, donec ex parte gravati liquidetur quidnam additum ſeu acquiſitum fuerit, & quidnam re vera remanſerit in hæreditate, quod recipiendum venit, quando incerta eſt quantitas, vel qualitas bonorum hæreditariorum, ita ut præſumptiva probatio ſuffragari poſſet in toto; Secus autem ubi hæc certitudo habetur, incertum eſt autem in qua parte corporis ex pluribus bonis conflati ipſa hæreditaria ſint juxtà caſum *deciſ.* 134. *Merlin. cum ſimilibus*, tunc enim, vel in odium confundentis datur electio fideicommiſſario capiendi tantam quantitatem in parte meliori, vel intrat judicis arbitrium id aſſignandi in parte veriſimili ſeu magis commoda juxtà praxim ſervatam per *Rot. in d. Deciſ.* 134. *Merlin. cum concordan.* quæ in materia emphyteutica vel feudali, ac etiam in iſta fideicommiſſaria habentur *apud Peregr. art.* 44. *num.* 13. *Otthob. deciſ.* 102. *numer.* 16. cũ aliis *ſub tit. de feud. diſc.* 136. &

39. & *ſub tit. de Emphyt. diſc. 56.* cum iſta revera ſit quæſtio ut dictum eſt, potius facti quam juris, certam, ac determinatam regulam generalem non recipiens, ſed ex facti qualitate pro judicis prudenti arbitrio decidenda, præſertim an bona vel mala fide, ſivè affectatè & malitioſè, vel non &c.

† VIde infra *diſc.* 270.

AUXIMANA DOTIUM

Pro AUGUSTINO GALLO

Cum BERNARDINO FRATRE.

Caſus deciſus per Rotam pro Auguſtino.

De præventiva fideicommiſſi reſtitutione, an præjudicet creditoribus reſtituentis vel aliis cum eo jus habentibus; Et ad quæ onera refutatarius gravari poſſit per refutantem, Et an onera poſſint excedere emolumentum.

S U M M A R I U M.

1. *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *An renunciatio ſit translativa, vel extinctiva remiſſivè.*
4 *De diſpoſitione* Auth. res quæ, *ut procedat ſolum in ſubſidium & in bonis aſcendentis.*
5 *Pater tenetur dotare filiam etiam divitem & proviſam.*
6 *Commoditas bonorum fideicommiſſi, vel feudi, aut emphyteuſis obligari poteſt, ac affecta eſt creditoribus, non obſtante prohibitione alienandi.*
7 *In claris non intrant quæſtiones.*
8 *Succeſſor fideicommiſſi, cui præventiva reſtitutio facta eſt tenetur ad onera reſtituenti incumbentia.*
9 *An hæc onera poſſint excedere emolumentum.*
10 *Et generaliter, an donatarius teneatur donatori ultrà donationis emolumentum.*

DISC. CXCV.

1 REfutante in vita Alexandro Gallo Bernardino filio primogenito primogenituram à Cardinali patruo erectam, ſub conventione, ut ipſe refutatarius onera ipſi Alexandro incumbentia in ſe ſuſcipere deberet; Cum Auguſtinus ejuſdem Alexandri filius ſecundogenitus plures reſpectivè filias ac ſorores, ſpirituali vel carnali matrimonio collocaſſet cum congrua dote de bonis maternis ſeu aliàs conſtituta, reportata ab eis renunciatione ac jurium ceſſione, Hinc idem Auguſtinus dictum Ber-
2 nardinum fratrem pulſavit ad reintegrationem pro dictis dotibus, quarum onus ſibi ratione dictæ refutationis incumbebat, & introducta cauſa *in Rota coram Albergato*, ad actoris favorem prodierunt reſolutiones *ſub diebus 19 Junii* 1561. & 21. *Maii* 1652 atque expedita cauſa, & denuò commiſſa *coram Bichio*, pariter pro actore reſponſum fuit *ſub die 7. Februarii* 1654. & 26. *Maii* 1655. neque quod ſciam cauſa ulteriorem progreſſum habuit, vel quia partes concordaverint, vel quia victus acquieverit.

In his diſputationibus de pluribus actum fuit, quorum aliqua in puro facto conſiſtebant, præſertim circa quamdam declarationem, quam Bernardinus reus per ſcripturã privatã fieri curaverat à dicto Alexandro patre, Sub juris autem inſpectione cadebant, Primò, an renunciatio, quam ſorores Au-
3 guſtino actori aliiſque fratribus fecerant, & cujus vigore agebatur, eſſet extinctiva, vel tranſlativa, & de hoc, de quo magis actum fuit in ſecunda inſtantia *coram Bichio* habetur actum in hac eadem cauſa in ſua materia *ſub tit. de renunciationibus.*

Et ſecundò ad hanc materiam fideicommiſſariam, an pro dictis dotibus actio competeret in bonis dictæ primogenituræ adverſus dictum Bernardinum primogenitum illius poſſeſſorem & quatenùs competeret, an onus excedere poſſet emolumentum, quod ex dicta refutatione ſeu præventiva reſtitutione reportaverat.

Quatenus igitur ad dictum punctum pertinet, ſcribentes pro Bernardino reo convento cum magno cumulo allegationum integras cartas implendo inſiſtebant in probando, quod diſpoſitio textus *in* 4
Aut. res quæ C. commun. de legatis, per quem conceditur actio pro dote conſtituenda ex bonis fideicommiſſi vel primogenituræ, procedat in bonis aſcendentis, non autem tranſverſalis, ac etiam in ſubſidium, quatenus dotanda aliundè proviſa non ſit, quorum neutrum in præſenti verificari dicebant, dum dictæ primogenituræ ordinator erat tranſverſalis, dictæque dotes vel in toto vel pro majori parte conſtitutæ fuerant de bonis propriis ipſarum à materna ſucceſſione ac aliàs venientibus.

Hoc autem circa profeſſionis initia præſertim me docuit, meumque confirmavit genium abhorrendi ac damnandi hunc improbum inanemque laborem replendi cartas allegationibus extra propoſitum, cum utraque concluſio hodie tanquam recepta & extra controverſiam præſupponi poſſit juxtà ea quæ in ſua materia habentur pluries *ſub tit. de dote*, præſertim *diſcur.* 37. & 145. *& in aliis*; Sed punctus erat in applicatione ad caſum, à quo hæc omninò extranea remanebant, quoniam actor ex ceſſis juribus ſororum non agebat pro his dotibus contra reum tanquam primogenituræ poſſeſſorem, ut ex illius bonis dos conſtitueretur ex beneficio textus *in d. Auth. res quæ*, ſed agebat contrà eumdem ex perſona propria tanquam in ſe accollantem omnia onera de jure incumbentia Alexandro patri, iſtud præſertim dotandi filias ad ſpeciem deductum, quod patri idoneo de jure incumbit, quamvis filiæ divites ac aliundè proviſæ eſſent, ex iis quæ habentur in dicta ſua materia *de dote diſc.* 1. & *diſc.* 142. Et ſic ex diverſa ratione, di- 5
verſoque titulo.

Eodemque ſuperfluitatis vitio laborabant pariter ea quæ per eoſdem ſcribentes deducebantur circa prohibitionem alienationis bonorum dictæ primogenituræ, tam à lege, quàm ſtrictius ab homine manantem, magnum pariter allegationum cumulum deſuper faciendo; Siquidem ſcribens pro actore dicebam, actionem non dirigi contra ipſa bona, eorumque ſubſtantiam vel proprietatem, quam admittebam ab hujuſmodi onere exemptam eſſe, ſed contra ipſius poſſeſſoris perſonam ejuſque bona libera, ac etiam ſuper eorumdem bonorum fideicommiſſariorum fructibus & commoditate, ſuper quibus de jure hodie non dubitatur per 6
poſſeſſoris creditores jure durante agi poſſe, quacumque alienandi prohibitione non obſtante, quod etiam receptum habemus in bonis feudalibus & emphyteuticis, quinimo fortius in fructibus ſeu commoditate beneficiorum & penſionum Eccleſiaſticarum, ex iis quæ latè in materia congerit *Salgad. in labyrint. par. 2. cap.* 15. & habetur pluries *ſub tit. de feudis*, ac ſub altero *de emphyteuſi* in materia commoditatis bonorum feudalium vel emphyteuticorum exiſtentis in commercio, atque cadentis ſub hypotheca, cum talis commoditas conſideretur tanquam quid nudi facti omninò contradiſtincti ab ipſorum bonorum ſubſtantia, ex ibi latius deductis, & eſt hodie propoſitio extra controverſiam.

Quod autem talis obligatio dicto Bernardino incumberet, exquirendum non erat de jure, dum

clarum

etiam assistebat factum ob specificam ejus assumptionem, unde propterea advertebam intrare vulgarem text. *in l. ille aut ille ff. de legat.* 3. in actibus e-
7 tiam inter vivos latè exornatam per *Rotam dec.* 44. *num.* p. 11. *rec.* quod in claris & expressis non intrant quæstiones vel argumenta.

Verùm ubi ad speciem id deductum non esset, quinimò neque accederet generalis assumptio onerum Alexandro refutanti incumbentium, adhuc de jure dicebam istam actionem intrare, quoniam ubi alicui defertur fideicommissum, vel alia successio, potest ille non agnoscere, ad effectum, ut ea bona non dicantur sibi quæsita, neque super eis adversus alium possessorem aliquod jus creditoribus seu aliis competat, ad notata *in l. qui autem ff. quæ in fraudem creditorum*, & advertitur pluries in præcedentibus ac in sua materia *sub tit. de credito*; Quando autem ipse jam agnovit, tunc non potest amplius refutare, & quatenùs de facto refutaret, seu prævcotivè restitueret immediato necessario successori, hic durante jure refutantis possidere dicitur, ac emolumentum percipere illius vice & nomine ex ejus liberalitate tanquam de ejus bonis & consequenter tenetur ad onera ipsi cedenti incumbentia, adinstar cujuscumque cessionarii de bonis liberis & indifferentibus, ut apud *Molinam de primogen. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 32. *Ancer. var. resolut. par.* 3. *cap.* 15. *num.* 173. *Fontanell de pact. claus.*
8 4. *gloss.* 9. *par.* 5. *num.* 82. *& dec.* 39. *num.* 16. *cum sequen.* latè *Salgad. d. par.* 2. *cap.* 15. *ex num.* 27. cum aliis in hujus causæ decisionibus, præsertim primis *coram Albergato*, in quibus magis de hoc puncto actum fuit, cum esset articulus modicam recipiens difficultatem, *& quarum secunda est decis.* 242. *par.* 11. *rec.*

Aliqua verò difficultas disputatione digna cadebat super dictæ obligationis moderatione, in secunda disputatione *coram Albergato* opposita, quod scilicet onus excedere non posset emolumentum, ad cujus limites tantùm actio competeret creditoribus, seu aliis jus habentibus in bonis
9 refutantis, ut ex *Peralta in l. cum pater §. à filia num.* 92. *ff. de legat.* 2. firmant *Molina lib.* 2. *cap.* 11. *num* 4. *Canc. par.* 3. *cap.* 13. *num.* 143. *& ceteri apud Salgad. d. par.* 2 *cap.* 15. *num.* 34. cum aliis quæ generaliter in articulo, an donatarius vel legatarius gravari possit ac teneatur ultra donationis vel legati emolumentum, habentur plenè examinata *apud Hodier. controv.* 15. *& per Rotam in Anconitana Bononum 9. Decembris 1641. coram Ghislerio.*

Istud motivum tollebatur ex facto, in quo docebatur hujus primogenituræ emolumentum à re-
10 futatario perceptum spatio annorum 13. in quibus Alexander pater supervixerat, longè excedere onus de quo agebatur, unde propterea nulla suppetebat quæstio juris, cujus disputationes assumere superfluum ac prorsus erroneum est, ubi factum quæstionem decidit; Ubi autem de hoc agere oportuisset, advertebam assumptum rectè intrare quod illa onera, quæ ut supra resultant ex sola dispositione juris, Ubi verò agitur de oneribus conventionalibus, incertam aleam lucri vel damni præseferentibus, tunc res non ita de plano procedit, sed suas habet difficultates, in aliqua parte expensas *apud Hodiern. dict. controvers.* 15. latius verò ac magis ex professo examinatas *in Romana seu Albanen. vineæ sub tit. de donat.* ubi de hoc articulo, an & quando donatarius, qui aliquod suscepit onus ad vitam donatoris, allegare possit hanc exceptionem, ne teneri debeat ultrà donationis emolumentum.

† AGitur in his discursibus de materia restitutionis fideicommissi, super qua defuit occasio postmodùm disputandi.

Quo verò ad punctum, de quo *in disc.* 195. an onera excedere valeant emolumentum, habetur *sub tit. de Donat. in hoc Supplem. disc.* 61.

Decisiones *coram Bichio* proditæ *in eod. disc.* 195. sunt inter ejus impressas *decis.* 88. *&* 631. Et aliæ duæ *coram Albergato* sunt *in par.* 11. *rec. decis.* 173. *&* 252.

BONON. FIDEICOMMISSI DE GRAPFIIS

Pro SCIPIONE

Cum CÆSARE DE GRAFFIIS

Casus variè decisus per Rotam.

De fideicommissi restitutione, quæ implicitè resultare dicitur ex gravati consensu, ut fideicommissarius bona ad fideicommissum pertinentia in toto vel etiam in parte obtineat, ut propterea alia restitutio non requiratur.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Quando fideicommissarius sit hæredi legitimus contradictor, necne.*
4 *De aliis contrariis resolutionibus.*
5 *Quando procedant ea quæ habentur nu* 3. *de fideicommissario non legitimo contradictore.*
6 *Quando restitutio fideicommissi dicatur facta per consensum vel per alium actum facti.*
7 *De clausula*, sine præjudicio, *quando non attendatur.*

DISC. CXCVI.

ORTIS controversiis inter Scipionem, Lactantium & Cæsarem de Graffiis super 1
tribus fideicommissis ab eorum majoribus ordinatis, de annis 1570. 1573 & 1602. deventum est ad concordiam, per quam Lactantius, cum consensu Cæsaris, præstito tamen cum præservativa fideicommissorum in futurum purificandorum, & cum generali clausula, *sine præjudicio*, retentis aliquibus bonis, reliqua dimisit Scipioni, qui sequuta morte dicti Lactantii, prætendens factum esse casum dd. fideicommissorum, vel aliquorum ex eis, possessionem accepit bonorum ad dictas fideicommissarias hæreditates respectivè spectantium à dicto Lactantio possessorum, atque prætendens ejusdem Lactantii hæreditatem esse debitricem pro reintegratione dictorum fideicommissorum in quadam summa, pro ista pulsavit dictum Cæsarem Lactantii hæredem, qui per concordiam dicto Scipioni aliqua bona hæreditaria dedit insolutum, adjecta pariter dicta clausula præservativa *sine præjudicio &c.* Quibus ità sequutis prætendens idem Cæsar non subsistere fideicommissa per Scipionem prætensa, neque istum potuisse propria authoritate apprehendere possessionem dictorum bonorum antiquorum ad fideicommissarias hæreditatea pertinentium, Hinc tanquam præfati Lactantii possessoris hæres obtinuit ab Auditore Generali Bononiæ ex remedio textus *in l. finali Cod. de ed. D. Adrian. tollen.* immitti in prædictorum bonorum possessionem, dictaque immissio confirmata fuit in secunda instantia coram A. C. Et introducta per appellationem causa *in Rota coram Cerro*, sub 2
die 13. *Iunii* 1657. ad favorem ejusdem Cæsaris actoris pro immissione prodiit resolutio dictis sententiis conformis, cum regulis generalibus, de quibus

quibus *in duobus diſcurſibus proximè ſequentibus* in materia legitimi contradictoris, quod ſciliect fideicommiſſarius capere debet fideicommiſſum à manu hæredis, neque apprehendendo poſſeſſionem authoritate propria dici poteſt legitimus contradictor hæredi petenti immiſſionem ad bona gra-
3 vati defuncti ex *d. remedio l. fin.* ſi eſt teſtamentarius, vel ex interdicto aliquorum bonorum, ſi eſt ab inteſtato, niſi copulativè concurrentibus tribus vulgaribus requiſitis, Primò ſcilicèt quod fideicommiſſum ſit omninò clarum & expreſſum, quale dici non poteſt niſi illud, quod oculis corporeis legitur, non autem quod ex conjecturis deducitur, ſeu alias ambiguum dici poteſt, Secundò quod certum ſit nullas competere detractiones, quarum ſola poſſibilitas ſufficit, Et tertiò quod poſſeſſio non ſit vitioſa, quæ omnia in præſenti deficere ſupponebantur, dum fideicommiſſum erat nimis ambiguum, non conſtabat de incompetentia detractionum, atque ſi ubique poſſeſſio per fideicommiſſarium capta non citato hærede, vel ſaltem curatore hæreditatis jacentis, generaliter reputatur vitioſa, multò magis & ſine dubio in Civitate Bononiæ ob particulare Statutum, quod deſuper habetur ex juris communis diſpoſitione reſultantis ampliativum.

In hoc ſtatu ex parte dicti Cæſaris pro veritate conſultus fui, an actori iſtud poſſeſſorium remedium competeret necnè, ad effectum deliberandi, an adverſus dictam Rotalem reſolutionem petere deberet novam audientiam, illamque proſequi, & fui in ſenſu negativo, quod ſcilicèt tale remedium non competeret, dictaque reſolutio tuta non videretur, ideoque ſequendo conſilium, me ſcri-
4 bente diſputationem proſequutus eſt, atque obtinuit receſſum à deciſis, dictarumque ſententiarum infirmationem ſub diebus 17. *Martii & 27. Junii. 1659. coram eodem Cerro.*

Fundamentum mei reſponſi, cum quo dictæ ultimæ reſolutiones etiam procedunt, fuit in defectu applicationis dictæ theoricæ alioquin veræ in prima deciſione contentæ ad caſum, procedit enim ubi nulla præcedente reſtitutione reali ſeu verbali, fideicommiſſarius auctoritate propria, & de facto in poſſeſſione bonorum ſe intrudit, ità ſpoliando hæreditatem, cum tunc ſicuti ſpoliare
5 non poſſet defunctum inauditum, qui aliàs rejectis exceptionibus bonum jus concernentibus ex poſſeſſorio retinendæ, vel reintegrandæ obtinere deberet, ità per viam hujus poſſeſſorii adipiſcendæ ſummarii privilegiati, hæres reponendus eſt in eo ſtatu, in quo erat defunctus, & ne aliàs detur anſa expilandi hæreditates ſub prætextu incertarum prætenſionum, ità obtinendo privilegium fiſci ex quodam uſu de facto introducto litigandi manibus plenis, quod in privatis nullatenùs eſt admittendum, ſecùs autem ubi per ipſum gravatum, vel ejus hæredem reſtitutio facta eſt, cum tunc nulla ſuperſit dubitandi ratio.

Reſtitutio autem non ſolùm fieri dicitur verbis, ſed etiam factis per patientiam aut conſenſum vel approbationem, ut fideicommiſſarius bona
6 obtineret vel obtenta retineret, ne dum in toto, ſed etiam in parte, quinimo & in una re ad *text. in l. reſtituta ff. ad trebellian.* ibi, *Si forte paſſus eſt hæres poſſideri res hæreditarias vel totas, vel aliquas earum,* ibique *gloſ. & DD.* ac etiam *Rip. num.9. & Iaſ.num. 3. juxtà primam lecturam & num. 6. juxtà ſecundam in l. 1. ff. ad trebell. Gomeſ. var. reſol. t. 5. tit. de ſubſtit. num. 13. verſ. Item addo il primo, Marcſc. l.1.var. cap. 1. num. 20. & ſeqq. Argel. de acquir. poſſ. qu.8.nu. 61. cum aliis de quibus in deciſionibus*; Et in ſpecie ſolutionis pecuniarum factæ per hæredem gravati fideicommiſſario pro reintegratione fideicommiſſi,

ut ita dicatur inducta fideicommiſſis reſtitutio in totum *Surd. conſ. 92. nu. 23.*

Neque obſtare videbatur clauſula præſervativa, *ſine præjudicio*, in qua nimium prima deciſio ſe fundat, quoniam licet iſtius clauſulæ virtus ſeu natura ſit præſervare omnia præjudicia, intelligitur tamen quo ad compatibilia, & in aliis quàm in expreſſis, non autem quoad incompatibilia & in quibus proteſtatio eſſet facto contraria, ſeu de directo adverſaretur effectibus ex eo facto reſultantibus, ut ultrà generalia deducta *ex Canoniſtis in cap. 7
cum M. Ferrarienſis de Conſtitut.* & de quibus *Thomas 12. num. 25. Seraph. deciſion. 1445. Burat. deciſ. 388. num. 5. deciſ. 275. numer. 16. apud Poſth. de manuten. in Farfen. bonorum 19. Iunii 1648. Arguelles, Mantuana bonorum 16. Iunii 1654. Cerro*; Magis in ſpecie habetur *deciſ. 56. apud eundem Poſt.* & melius *apud Mantic. deciſ. 232. ubi num. 3.* firmatur hanc præſervativam pendere in petitorio non autem in poſſeſſorio, quod etiam firmat *Poſt. obſerv. 50. num. 13.*

† Deciſiones enuntiatæ ſunt impreſſæ *par. 12. rec. dec. 255. par. 13. dec. 42.*

EUGUBINA FIDEICOMMISSI DE BENAMATIS

Pro JO. BAPTISTA ET CLAUDIO

Cum MARIO BENAMATO

Caſus deciſus per Rotam pro Mario.

De materia fideicommiſſi capiendi de manu hæredis, cui fideicommiſſarius ſit necne legitimus contradictor; Et de ſubrogatione bonorùm liberorum hæredis gravati in locum fideicommiſſariorum diſtractorum ipſo jure reſultante ex quadam occulta diviſione.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Reſolutiones cauſæ.*
3. *Quòd fideicommiſſum durarat ad limitationem* conſil. 21. Oldrad.
4. *Ad effectum retentionis bonorum hæredis gravati pro reintegratione bonorum alienatorum fideicommiſſi requiritur liquidatio, & num. 8.*
5. *De tribus requiſitis neceſſariis, ut fideicommiſſarius ſit hæredi legitimus contradictor.*
6. *Declaratur quando intret concluſio de qua num. 4.*
7. *Gravatus poſſidens bona pro communi cum gravante ſi aliqua alienat in totum, cenſetur alia in totum jure diviſionis aſſignaſſe fideicommiſſo, & ſubrogatione &c.*
8. *De effectu ſatis proficuo reſultante à dicta ſubrogatione, & de eadem liquiditate, de qua num. 4.*
9. *Fideicommiſſum conjecturale dici non poteſt certum & clarum.*
10. *De quæſitio con competentia detractionum ceſſante ex contraria poſſibilitate; & de differentia inter detractiones legales conſiſtentes in quota, & accidentales in quantitate.*
11. *Quando poſſeſſio capta per fideicommiſſarium ſit vitioſa necne.*
12. *Quomodo in iſta materia legitimi contradictoris ſit procedendum &c.*

DISC. CXCVII.

VIventibus pro communi Mario, & Jo. Baptiſta fratribus de Benamatis de Canthia-

no oblit primus abſque prole ſcripto hæ-
rede dicto Jo. Baptiſta, cui ſubſtituit Decium &
Alexandrum ejus filios cum reciproca in portione
morientis abſque filiis, ac prohibitione alienatio-
nis, ac detractionum, aſſignata ratione conſerva-
tionis bonorum in agnatione, vocando etiam in
defectum lineæ dicti fratris quoſdam alios agnatos.
Cum autem ex Alexandro fuiſſet ſuperſtes Franciſ-
cus Maria iſto abſque prole defuncto, Jo. Baptiſta
& Claudius nepotes Decii ex Mario filio, quibus
dicti morientis inteſtata ſucceſſio delata ſuppone-
batur, habentes etiam jus fideicommiſſi in vim di-
ctæ reciprocæ à Mario ordinatæ, poſſeſſionem bo-
norum à dicto defuncto poſſeſſorum adepti fue-
runt de mandato judicis nemine citato conceſſo
cum conſueta clauſula *dummodo poſſeſſio ſit vacans, & ſine præjudicio habentium potiora & fortiora jura*, poſt
modum verò detectum fuit præfatum Franciſcum
Mariam obiiſſe condito teſtamento inſtituto hære-
de Mario Benamato Callienſi extraneo, quo peten-
te coram A. C. immiſſionem ad bona per defun-
ctum poſſeſſa in vim *l. fin. C. de Edicto d. v. Hadr. tol-
len.* poſt plures diſputationes prodiit ſententia con-
cedens dictam immiſſionem ad bona controverſa
pro ſola medietate quam judex ſupponit liberam,
ut pote cadentem ſub portione Jo. Baptiſtæ in com-
munione viventi cum teſtatore, & cui ab inteſtato
defuncto liberè dicti ejus filii ſucceſſerunt. Et com-
miſſ. per Signaturam cauſa *in Rota coram Vicecomite*
cum clauſula *conſtito quod ſit locus Aegidiana*, datoque
2 ad formam dicti reſcripti dubio illud *ſub die 25 Junii*
1663. affirmative reſolutum fuit pro dictæ ſenten-
tiæ exequutione, dictaque reſolutio in reviſione
confirmata fuit *coram Otalora* ſubrogato *ſub die 6.
Junii* 1664. & 16. *Novembris* 1667 atque ad nor-
mam deciſionum expedita ſententia, & commiſſa
denuò cauſa in eadem Rota *coram Calataju* cum
clauſula, *qui ad legitimationem Otaloræ*, cum hic pro-
nunciaſſet tanquam in prima, ideoque incongruum
eſſet dubium reſultans ex ventre reſcripti, datum
fuit alterum dubium ſuper ſententiæ confirmatio-
ne vel infirmatione, & pro confirmatione reſpon-
ſum fuit *ſub die* 1. *Feb.* 1669. in quo ſtatu cauſa pen-
det.

In omnibus autem his diſputationibus dubi-
tatum non fuit de exiſtentia, & duratione fidei-
commiſſi, quod idem judex in prima inſtantia in
Tribunali A. C. expreſſè canonizavit, dum dedit ſo-
lum immiſſionem ad medietatem cadentem ſub
portione Jo. Baptiſtæ, ità admittendo aliam medie-
tatem cadentem ſub portione Marii teſtatoris ejus
3 fideicommiſſo ſubjacere, & quidem ex facti cir-
cumſtantiis illud videbatur incontroverſibile,
quodque non eſſemus in caſu regulæ deductæ ex
vulg. *conſ.* 21 *Oldrad.* ſed potius in caſu limitationis.

Verum quia dictus Franciſcus Maria ultimò de-
functus, vel Alexander ejus pater diſtraxerunt ali-
qua bona patrem fideicommittenti, ac Jo. Bapti-
ſtæ fratri communia; ideircò prætendebant fidei-
commiſſarii poſſe in totum retinere bona quæ ſu-
pererant, etiam pro portione libera pro reintegra-
tione dictorum bonorum alienatorum; Attamen
tam judex primæ inſtantiæ, quam Rota credidit
hanc non eſſe exceptionem aptam retardare di-
ctum interdictum poſſeſſorium; Tum quia illi-
quidum erat quid & quantum remaneret, in quo
4 fideicommiſſum ex cauſa dictarum alienationum
reintegrandum eſſet, ideoque non data liquiditate
competere non poteſt retentio illam exigens pro
neceſſario, ac eſſentiali requiſito, or nkià gene-
ralia, in his ſpecialibus terminis retentionis quam
fideicommiſſarius prætendat bonorum hæredis
gravati pro reintegratione fideicommiſſi firmatur
per *Rotam Fulginaten. fideicommiſſi de Roncalliis* 7

Junii 1660. *coram Bevilaqua*, à qua deinde receſſum
fuit ex ſolo facto ſubſequutæ liquidationis, ut li-
quet & deciſionibus 14. *Martii* 166. & 16. *Martii*
1662. *coram eodem*, & de qua cauſa habetur ſupra
diſ. 63.

Tum etiam ex generali concluſione in Rota &
Curia quotidiana, qua nil frequentius, ut fidei-
commiſſarius poſſeſſor non ſit hæredi legitimus
contradictor, niſi copulativè concurrentibus tri-
bus vulgaribus requiſitis inſinuatis *diſc. præced.* 5
Primò ſcilicèt quod fideicommiſſum ſit omninò
certum, Secundò quod certum ſit nullas compe-
tere detractiones, quarum ſola poſſibilitas ſuffi-
cit. Et tertio quod poſſeſſio non ſit vitioſa, ex latè
cum labore fortè non neceſſario in concluſione
certa, & notoria cumolatis in dictis deciſionibus
in cauſa editis.

Iſta motiva erant diverſa, & quando intraret
primum, illud præfato Mario hæredi ſufficiebat
quoniam ubi fideicommiſſariorum exceptio con-
ſiſteret in retentione bonorum propriorum hære- 6
dis gravati tanquam debitoris quantitatis, de qua
teneretur de proprio reintegrare fideicommiſſum,
tunc certum eſt neceſſariam eſſe liquidationem;
quæ in facto non aderat; Verùm ego ſcribens
pro fideicommiſſariis dicebam non verſari in his
terminis, ſed in aliis longè diverſis, quodque
omnia bona controverſa in ſolidum abſque dicta di-
ſtinctione portionum jure dominii ſpectarent ad fi-
deicomiſſum, ex concluſione, de qua *Honded. conſ.*
58. *num.* 18. & 23. *lib.* 1. *Fuſar, quæ.* 718 *num* 68 *Rota* 7
deciſ. 429. *num.* 1. & *ſeqq. par.* 4. *diverſ.* contrà
quas in tot diſputationibus nil in contrarium ad-
ducebatur, quod ſcilicèt ubi gravatus poſſidet pro
communi bona cum gravante, ſi ipſe aliqua bona
inſolidum diſtrahit, & ſic etiam portionem fidei-
commiſſariam, tunc ad excludendum delictum,
quod aliàs in ipſo gravato alienante ſupponendum
eſſet, lex præſumit quamdam occultam diviſio-
nem, per quam gravatus cenſeatur bona alienata
elegiſſe in ejus portionem liberam, & aſſignaſſe
alia bona remanentia in ſolidum fideicommiſſo
Ad quod conferrent etiam quæ de tacita ſubroga-
tione habentur in *Romana fideicommiſſi de Vellutis*
13. *Januarii* 1653. *Verоſp. dec.* 299. *par.* 11. *rec.* & ſic
dicebam non cadere dictam diſtinctionem portio-
nem, & conſequenter injuſtam remanere ſenten-
tiam primæ inſtantiæ, de cujus exequutione age-
batur.

Motivum, reflectendo etiam ad ſolam verita-
tem, videbatur ſondum, atque bene operativum
in petitorio in concurſu creditorum alienantis, qui
ut ſæpè contingit, habentes hypotecam vincunt
fideicommiſſarium contendentem de dicta rein-
tegratione ob alienationes factas dum juxtà opi- 8
nionem quam ſequitur Rota, & Curia, ceſſante
dolo, in bonis gravati non competit hypotheca,
ſed ſolum actio perſonalis; ut alibi *hoc eodem tit.* ad-
vertitur, ità enim evitatur ſcopulus excipiendo de
dominio ex tunc quæſito fideicommiſſo juris mi-
niſterio cum ſemper dominium vincat hypothe-
cam; Verùm quatenus pertinet ad punctum hujus
judicii poſſeſſorii ac ſummarii, adhuc apud me
urgebat idem motivum incertitudinis, ſeu illiqui-
ditatis, quod ſcilicet non bene certificatum eſſet,
an bona alienata ità adæquarent controverſa bona
remanſa, quod data æquivalentia intraret in to-
tum dicta diviſio vel ſubrogatio, quæ poterat
eſſe in parte non autem in toto; Sive quod alie-
natio licità facta eſſet abſque obligatione reinte-
grationis, vel abſque delicto, quod dictam divi-
ſionem præſumere facit pro ejus excluſione, Et ſic
difficultas erat potius in facto, quam in jure, unde
propterea in tertia propoſitione Rotali, prudenter

exlata

dilata reſolutione, mandatum fuit firmari ſtatum hæreditatis, ut inſpici valeat, an bona alienata nedum adæquarent, ſed etiam excederent bona remanſa, ut ex hac parte conſtanter ſupponebatur, atque dabantur juſtificationes, ſed quia iſtud factum non potuit concordari, atque de iis quæ facti ſunt non pertinet ad Advocatos, ſed ad cauſæ Patronum, idcircò mihi etiam data dicta incertitudine ſupererat occaſio dubitandi contra fideicommiſſarios in rigore juris ſtante hujus judicii natura.

Iſti pro meo judicio videbantur veri, ac proprii termini hujus cauſæ, non autem alii in quibus ſe diffundunt deciſiones ſuper ceſſante concurſu dictorum trium requiſitorum; dum in bonis quæ erant fideicommiſſaria idem judex jam canonizaverat fideicommiſſarios legitimos poſſeſſores, & contradictores, ideoque dum diſputatio in Rota erat ſuper dictæ ſententiæ executione, utique ad illius limites procedendum erat, iſtaque ſupponenda erat; Quatenus autem procedendum eſſet cum dictis terminis, examinando dicta requiſita, dici potuiſſet in ſummo rigore, quod deficeret primum fideicommiſſi clari, & certi, quoniam favore deſcendentium ulteriorum, ſeu verius quoad ſe tranſverſalium non conſtabat de reciproca expreſſa, concepta ſolum inter ſe ſine filiis, quæ dici poterat defecta eo ipſo, quod Alexander deceſſerat cum dicto Franciſco Maria filio juxta *conſil*, 21. *Oldrad*. Et quamvis ex conjecturis, aliiſque facti circumſtantiis omninò verius videretur, quod verſaremur in caſu limitationis dictæ regulæ, quodque reverà fideicommiſſum haberet dictum tractum ſucceſſivum in tota linea & deſcendentia Jo.Baptiſtæ primi hæredis, dum agebatur inter perſonas de unica linea, unde non cadebat illa major difficultas, quæ cadere ſolet in reciproca lineari; Attamen certum erat quod id deducebatur tacitè & conjecturaliter, & conſequenter dici non poterat fideicommiſſum certum & clarum, quia tale non dicitur ad hunc effectum, niſi illud quod oculis corporeis legitur, non autem illud quod ex conjecturis deducitur, quia ſemper conjecturaliſ ſunt dubia, ut benè advertitur *in Bonon. ſucceſſionis ſeu fideicommiſſi de Barbettis*. 19. *Iunii*. 1654. *Bichio*, & in aliis pluries, atque hoc ad quod in deciſionibus non multum advertitur, mihi inferebat difficultatem.

Alterum requiſitum non competentiæ detractionum verè concurrere videbatur, cum Trebellianica eſſet prohibita, & prætendi non poſſet legitima ut potè in diſpoſitione tranſverſalis; Et quamvis replicaretur quod in propoſito ad excludendam iſtam incompetentiam ſufficit ſola contraria poſſibilitas, quæ verificari poteſt in detractionibus accidentalibus ratione æris alieni ſoluti, ſivè melioramentorum, & quæ detractionum ſpecies, utpotè conſiſtentium in quantitate, ad iſtum effectum impediendi immiſſionem fideicommiſſarii, ac ſucceſſivè impediendi, nè ſit legitimus contradictor, videtur magis privilegiata, quam altera ſpecies detractionum legalium conſiſtentium in quota, in quarum caſu juxtà moderniorem magis rationabilem, ac receptam opinionem non prohibetur immiſſio pro indiviſo, quod adaptari non poteſt conſiſtentibus in quantitate, quæ poſſunt abſorbere totum, vel ſaltem incertum, & illiquidum eſt quid importent, ut ità diſtinguendo habetur *per Add. ad Gregor. deciſ*. 185. *Add. ad Buratt. deciſ*. 63. *idem Buratt. deciſ*. 646. *in fin. Rot. deciſ*. 88. *num*. 30 *& ſeqq. par*. 6. *rec. Dunozett. deciſ*. 910. *num*. 2. *&* 4. *& ſæpius*.

Attamen, etiam in ſenſu veritatis, dicebam id procedere poſſe, quando iam certificata eſſet hujuſmodi detractionum competentia in genere, ſeu in ſubſtantia, dictaque certificatio ſequuta eſſet tempore congruo; Secus autem, ubi nulla concurrente probatione in genere, allegaretur ſola poſſibilitas in abſtracto, tunc enim nullo modo hæc attendenda venit, quoniam iſtæ detractiones accidentales non habent aſſiſtentiam, vel præſumptionem juris, ſicuti habent legales, ac alias nunquam daretur caſus verificationis hujuſmodi requiſiti, cujus contrarium habemus apud *Rojas deciſ*. 443. *& deciſ*. 184. *par*. 5. *recen*. & in aliis frequenter.

Atque ultrà hanc generalitatem, in hac facti ſpecie, quoad portionem fideicommiſſariam omnis penitus difficultas ceſſabat, quoniam non ſolum per dictum hæredem non docebatur de alicujus detractionis accidentalis competentia in genere, ſed econverſò docebatur potius de ipſius hæredis debito in genere reintegrandi fideicommiſſum ob alienationes ut ſuprà; Et ſic revera omninò extranei remanebant ab iſta cauſa termini iſtius requiſiti, ſed potius intrabant quoad bona propria, & libera ipſius hæredis ſubroganda, ut ſupra loco diſtractorum dicti alii termini illiquiditatis ſeu incertitudinis, atque iſti videbantur termini proprii.

Majus autem fundamentum ſcribentes in contrarium, quibus adhærent deciſiones, conſtituebant in defectu tertii requiſiti non vitioſæ poſſeſſionis, quam 11
talem dicebant utpotè captam propria auctoritate, ex recepta propoſitione, quod fideicommiſſum capiendum eſt à manu hæredis, adeout etiam hæreditate jacente dari debeat illi curator, quo citato talis actus ſequi debeat, ex deductis *apud Gregor. & Adden. dec*. 206. cum aliis in hac notoria, & quotidiana propoſitione collectis in cauſæ deciſionibus; Eo magis, quia licèt dicta poſſeſſio capta eſſet de mandato judicis, attamen iſtud continebat clauſulam *ſine præjudicio &c*. adeout iſto concurrente haberetur pro non conceſſa, tanquam conditionalis conditione non adimpleta, ſeu defecta. Verum iſtud fundamentum pro meo judicio videbatur parum tutum, atque aliquo æquivoco laborare. Procedit enim in eo, qui nullum habens jus in hæreditate hæredis gravati, ſed ſolum illud fideicommiſſi, iſtius ratione ſe in poſſeſſione intrudat, rectè ſciens quod habere debeat aliquem contradictorem, cum nemo decedat ſine hærede, ſaltem fiſco, ut erat caſus de quo ſupra *in Romana hæreditatis de Spatis diſcur*. 57. *ac etiam in Romana de Ceſſis diſc*. 34. cum ſimilibus enunciatis *in Peruſina diſc. prox. ſequenti*; Secus autem ubi ille qui eſt fideicommiſſarius, eſt etiam legitimus hæres gravati, atque ex utroque titulo in ſtatu bonæ fidei poſſeſſionem adipiſcitur, cum tunc juſtè credens ſe eſſe etiam hæredem non videtur quomodo unquam intrare debeat neceſſitas citandi ſe ipſum, ſive altera neceſſitas dandi curatorem hæreditati jacenti, quæ jam eſt adita & habet hæredem ſaltem bonæ fidei putativum.

Ideoque concluſiones, & doctrinæ, quæ ſuper hoc plena manu cumulabantur per ſcribentes in contrarium, atque in deciſionibus deducuntur, ſunt veræ, ſed nimium evidentem patiuntur fallaciam circa applicationem ad factum, ſuper qua adeo frequentia ſunt modernorum pragmaticorum æquivoca, quoniam totam vim, ac eruditionem conſtituentes in cumulo concluſionum, & doctrinarum non diſtinguunt triticum à palea, atque adeò frequenter accipitur quid pro quo, ut in propoſito iſtius requiſiti advertitur etiam *in dicta Peruſina diſcur. ſequenti*.

Neglecto itaque iſto prætenſo vitio, reſtringebatur difficultas ad alia requiſita ut ſupra; Circa quæ, tàm in iſta cauſa, quàm in dicta *Peruſina*, & in aliis pluries advertebam, ſatis ea pendere ab iſto ultimo 12
requiſito vitioſæ, vel non vitioſæ poſſeſſionis; Ubi enim verè adeſt vitium, tunc cum rigoribus juris circa dicta alia requiſita procedendum videtur ad reprimendam licentiam committendi ſpolium, ac

ſe intrudendi hæreditate jacente in poſſeſſione propria auctoritate, ità malitiosè affectandi Fiſci privilegium litigandi manibus plenis; Secus autem iſta ratione ceſſante, cum tunc videatur nimius indiſcretus rigor leguleicus, qui repugnat, ne dum canonicæ æquitati ponderatæ in his terminis in dicta *deciſ*. 184. *part*. 5. *recen*. ſed etiam rationi naturali nutriendi iſtos inanes circuitus, ac longas, & calumnioſas lites; Ideoque prudens nimiumque rationabilis videbatur dicta proviſio, quod firmaretur ſtatus hæreditatis, dum revera poſſeſſio ſincerè, atque in ſtatu bonæ fidei apprehenſa erat, neque divinari poterat iſtud teſtamentum in quo extraneus, & alienigena inſtitutus eſſet. Reliqua verò, quæ longa ſerie deducebantur in iſta cauſa per ſcribentes hinc indè, percutiebant nudum factum circa identitatem, ac valorem bonorum diſtractorum, & exiſtentium, ac etiam circa aliquas detractiones; Cauſa verò adhuc pendet, atque dum dicta poſſeſſio vitioſa reverà dici non poteſt, putabam moderato iſto rigore demandari debere boni juris inſpectionem, ad inſtar eorum quæ habemus in ſpolio vel attentatis, an ſint doloſa, & verè vitioſa vel non, ut primo caſu non autem ſecundo rigor intret.

† DE materia legitimi contradictoris, habetur generaliter actum *in Supplem. hoc eod. tit. diſ*. 271. ac etiam *ſub tit. de Judic. diſ*. 43. *&* 44.

Prima, & penultima ex deciſionibus proditis in caſu, de quo *diſc*. 197. ſunt impreſſæ *par*. 14. *dec*. 100. *& par*. 15. *deciſ*. 121.

PERUSINA. FIDEICOMMISSI DE VINCIOLIS

Pro ELEONORA VINCIOLA

Cum MARCHIONE COPPULO.

Caſus deciſus per Rotam pro Coppulo.

De eadem materia legitimi contradictoris, An ſcilicèt fideicommiſſarius, qui reperitur in poſſeſſione, ſit talis hæredi hæredis gravati in judicio poſſeſſorio.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De requiſitis, quæ neceſſaria ſunt, ut fideicommiſſarius dicatur hæredi legitimus contradictor.*
4 *Quando iſte rigor, ſeu diſtinctio inter poſſeſſorium, & petitorium attendi debeat, & quando non.*
5 *Quod in Rota non de facili dentur calumniæ circa proceſſum, & ordinem judiciarium.*
6 *Circuitus inanis eſt evitandus præſertim attenta æquitate canonica,*
7 *De caſibus, in quibus rigoroſe proceditur contra fideicommiſſarium, ut non ſit legitimus contradictor.*
8 *Quando hæredi hæredis gravati competat etiam manutentio, atque fideicommiſſarius ſit legitimus contradictor.*
9 *Quod poſſeſſio non eſſet vitioſa.*
10 *Ubi non adeſt inventarium, & conſtat de aliquibus alienationibus detractiones præſumuntur conſumptæ, & non poteſt impediri immiſſio fideicommiſſaria.*
11 *Quando poſſit impediri per exceptionem fideicommiſſi antiquioris.*
12 *Fideicommiſſarius eſt legitimus contradictor quando ei non poſſidenti non poſſet negari immiſſio.*

DISC. CXCVIII.

1 HOratius de Vinciolis ſcriptis hæredibus octo filiis maſculis, reciprocam inter eos ordinavit in portione morientis abſque filiis, cumque, omnibus, vel pro majori parte prædefunctis, bona conſolidata eſſent in Ludovico, hic moriens inſtitutis hæredibus, Scipione & Jacobo aliiſque filiis, fideicommiſſum inter eos in portione morientis abſque filiis ordinavit etiam ad favorem filiorum ex præmoriente ſuperſtitum. Prædefuncto autem Scipione, ſuperſtite Eleonora, demum obiit Jacobus abſque prole condito teſtamento, in quo hæredem ſcripſit Marchionem Coppulum, Eleonora verò neptis, præfati teſtamenti ignara, tam jure fideicommiſſi per prædictum Ludovicum ordinati ad ejus favorem purificati, quam jure inteſtatæ ſucceſſionis, poſſeſſionem bonorum dicti Jacobi adepta eſt de mandato judicis cum ſolita clauſula, *dummodò poſſeſſio ſit vacans & ſine præjudicio habentium meliora & potiora jura*, quibus ſequutis, comparuerunt dictus Marchio hæres teſtamentarius, & Religio Hieroſolymitana prætendens dictum Jacobum fuiſſe ejus militem, ideoque inteſtabilem, ſibique jure ſpolii bona deberi, Et introducta hujuſmodi triangulari controverſia coram A. C. per Signaturam Sanctiſſimi reſcriptum fuit eam cognoſci debere de voto Rotæ appellatione remota, unde aſſumpta fuit prius diſputatio *in Rota* 2
còram Cerro cum Religione, contra quam concorditer agebant Coppulus ac Eleonora, & *ſub die* 7. *Iunii* 1666. prodiit reſolutio, ac ad ejus normam ſententia, cui Religio acquievit ſuper ejus non jure ex defectu legitimæ profeſſionis, deindeque datum fuit dubium ad inſtantiam Coppuli teſtamentarii. An ſibi danda eſſet immiſſio ex remedio *l. fin. Cod. de Edict. Divi Adriani*. quod ſub die 13. *Iunii* 1668. affirmativè reſolutum fuit, dictaque reſolutio confirmata 18. *Februarii*. 1669. atque ad normam deciſionum dato voto pendet recurſus ad eandem Signaturam gratiæ.

Dictatum reſolutionum fundamentum fuit ſolita 3
regula, qua forte nil in hoc Tribunali frequentius ſuper iſta fideicommiſſaria materia, & de qua habetur *in duobus diſcurſ proximè præcedentibus*, quod cum fideicommiſſum capiendum ſit à manu hæredis cum reali ſeu verbali reſtitutione, idcircò licitum non eſt fideicommiſſario poſſeſſionem capere propria auctoritate, & quatenus de facto apprehendat, dici non poteſt legitimus contradictor hæredi hæredis gravati ultimi poſſeſſoris intentanti interdictum poſſeſſorium adipiſcendæ ex dicto remedio *l. fin.* ſi eſt teſtamentarius, vel ex interdicto quorum bonorum ſi eſt ab inteſtato, niſi copulativè concurrentibus tribus vulgaribus requiſitis in præcedentibus enunciatis: Primò ſcilicèt quod fideicommiſſum ſit omninò clarum; Secundò quod certum ſit nullas competere detractiones; Et tertiò quod poſſeſſio non ſit vitioſa, ex quibus dicebant ſcribentes pro actore, & Rota admiſit, deficere duo poſteriora cum fideicommiſſum eſſet clarum & litterale (, illod ſcilicèt detractionum competentium defuncto, tam ex fideicommiſſo ordinato ab Horatio ejus avo ad quod dicebatur eum vocatum eſſe jure proprio tanquam filium in conditione poſitum ob plures conjecturas ex eo teſtamento reſultantes, & conſequenter quod in iis gravari non potuerit à Ludovico patre, quàm etiam ob detractiones legitimæ & crediti dotis maternæ; Ac etiam quod deficeret tertium requiſitum non vitioſæ poſſeſſionis qualis dicitur eo ipſo quod propria auctoritate apprehenditur, non citato hærede, quatenus adſit, quatenus verò hæreditas adhuc vacat,

ret, non citato curatore illi prius deputando juxtà deducta *apud Greg decis. 206. Dunozett. decis. 763. & 993. & in Romana hereditatis 3. Iulij 1663. coram eodem Cerro, ac in Eugubina fideicommiſſi coram V. Comite, Otalora, & Calatain* editis in cauſa de qua *diſc. proximè praced.*

Reſolutiones, vel non ſatis fecerunt, vel nimium rigoroſæ viſæ ſunt, potiſſimè quia agebatur de cauſa pendente coram A.C. de voto Rotæ appellatione remota, unde propterea duo conſiderabam ex quibus ſolito rigoroſa diſtinctio inter petitorium & poſſeſſorium admittenda non videbatur; Primò ſcilicet quod cum à Rota unicum votum præſtandum eſſet, incongrua videbatur hæc diſtinctio juxtà quam duo vota dare oportebat. Et ſecundò clarius, quoniam ideò hoc judicium poſſeſſorium ità diſtingui ſolet à poſſeſſoriu, quia iſtud longiora tempore exigere ſolet, Vel ratione formalitatis telæ judiciariæ, ob quam in pleriſque Tribunalibus cauſæ ad ſæcula protrahi ſolent, Vel quia illud eſſet appellabile terminandum per tres conformes.

Utrumque autem in hac facti ſpecie ceſſare videbatur, quoniam in Rota non practicantur hujuſmodi calumniæ ex formalitate telæ judiciariæ reſultantes, adeo ut, excepto caſu, in quo ob examen teſtium vel ſcripturarum extractionem in longinquis partibus calumnia ſub prætextu remiſſoriæ vel compulſoriæ foveri poſſit, ea non ſit practicabilis, cum pariformiter diſputentur dubia in petitorio ſeu in judicio ordinario ac in poſſeſſorio, vel altero judicio ſummario vel executivo, dum frequentius in hac ſecundo judiciorum ſpecie de bono jure quoque inſpicitur, & ſic ceſſabat primum inconveniens. Ceſſabatque etiam ſecundum quod frequentius hujus rigoroſæ deſtinctionis praxim rationabiliter exigit, dum ſtante clauſula *appellatione remota*, nulla dignoſci videbatur differentia inter petitorium & poſſeſſorium & conſequenter advertebam dictam diſtinctionem eſſe quidem juridicam, ſatiſque juſtam & rationabilem, non tamen ità ad literam indiſtinctè practicandam, ſed diſcretè juxtà ſingulorum caſuum particularem qualitatem, ex qua dignoſcatur àn congruat & adaptetur neceſſè ratio, ob quam illa introducta eſt, itaut lex impoſita dicatur rebus non autem verbis, ac evitentur inanes circuitus etiam de jure civili damnabiles, multo magis attenta canonicea æquitate in terris Eccleſiæ ſervanda, ut in his terminis aliàs dixit Rota in conſimili *Perusina dec. 184. par. 1. rec.* ac etiam *apud Rotas dec. 443. in principio* & in aliis ità id practicando juxtà facti qualitatem eo modo, quo benè dictus rigor practicatus fuit. *in d. Romana hareditatis. 3. Iulii. 1663. & 23 Ianuarii 1664. coram eodem Cerro* in caſu de quo *ſupra diſc 57.* in quo prætenſi fideicommiſſarii de tempore quo in poſſeſſione ſe intruſerunt, rectè ſciebant adeſſe teſtamentum; ejuſque certam notiam habebant, ac etiam nullum jus habebant in inteſtata ſucceſſione, fideicommiſſum verò ab eis prætenſum circa pertinentiam ob facultatem gravato datam præeligendi & gratificandi erat nimis turbidum, & altioris indaginis ut patet ex deductis. *d. diſc. 57.* undè ad evidentiam poſſeſſio erat intruſiva & cum mala fide ad effectum litigandi manibus plenis; Idéque eſt caſus, de quo *in d. dec. 993. Dunozetti* edita *in Romana fideicommiſſi de Caſtis* de qua pariter *ſupra diſc. 134.* in cujus caſu fideicommiſſarius certam notitiam habebat teſtamenti conditi per Cardinalém Cæliom ad favorem Domitillæ ſororis, quæ etiam ſine teſtamento erat legitima ab inteſtato ſucceditrix, abſque eo quod fideicommiſſarius remotus tranſverſalis aliquod jus haberet, onde propterea talis poſſeſſio erat intruſiva & cum dicta mala fide, potiſſimè ea circumſtantia accedente, quod conſtabat in facto fuiſſe apprehenſam ipſo Cardinali adhuc vivente, quamvis laborante in extremis.

Aliaque major circumſtantia in eo caſu accedebat; quod non agebatur de hoc poſſeſſorio adipiſcendæ, ſed de altero magis privilegiato, minuſque exceptiones boni juris admittente poſſeſſorio retinendæ competente hæredi morientis in vim clauſulæ conſtituti per ipſum morientem cum ſolita clauſula *ex nunc pro tunc & præambula hora mortis*, juxtà ſatis bonam cautelam in codicillis adiectam ad favorem hæredis, ut patet *ex d. deciſ. 993. Dunozet.* Et quod magis privilegiatum judicium retinendæ hæredi morientis quandoque competere etiam ſolet in vim Statuti continuantis poſſeſſionem defuncti in hæredemque in propoſito feudatarii non exiſtentis legitimi contradictoris hæredi ultimi poſſeſſoris, qui dicti Statuti beneficio juvari poſſit; deductum habetur *in Placentina ſub tit. de feudis diſc. 43. & 104.* Et generaliter de hoc Statuto continuativo *Amat. reſol. 39. Poſt de manut. obſerv. 55. Camerata conſ. 4. & 5. lib. 1.* apud quos concordantes ad ſatietatem; Ideoque rationabiliter in prædictis vel ſimilibus caſibus ad praxim deducitur dicta rigoroſa diſtinctio practicari quoque ſolita in cauſis Bononienſibus ob nimis vehementem reſiſtentiam illius Statuti juxtà firmata *in Romana fideicommiſſi. vel ſucceſſionis de Barbettis. 7. Maij. 1651. & 11. Martii. 1652. coram Albergato. 10. Iunii. 1654. coram Bichio cum ſimilibus*, cum ſtante dicto Statuto, non ità de facili intret dicta ratio Canonicæ æquitatis.

Applicando autem ad rem, fideicommiſſum erat clarum & incontrovertibile, poſſeſſio verò nullatenus dici poterat vitioſa, ſed juſtè bonaque fide capta, dum Eleonora erat etiam morientis legitima hæres non habens notitiam teſtamenti, ideoque non videbatur quomodo practicabilis eſſet concluſio prædicta, de qua in deciſionibus ſuper neceſſitate citandi hæredem, vel dandi curatorem hæreditati jacenti, dum hæreditas erat jam plena à ſeipſa juxtà eumdem caſum de quo *diſc. praced.* deducendo in iſta cauſa eadem quæ ibi habentur, & conſequenter verificabatur primum & tertium requiſitum fideicommiſſi clari & poſſeſſionis non vitioſæ.

Reſtringebatur ergo dificultas ad ſecundum requiſitum competentiæ detractionum, quod pariter obſtare non videbatur, quoniam in ordine ad detractionem legitimæ vel crediti dotalis cum confectum non eſſet inventarium, atque indubitanter conſtaret de plutibus alienationibus, de plano intrabat concluſio, de qua inter fideicommiſſarium & hæredem gravati amplius non dubitatur, cum lolo dubitario cadat cum tertio poſſeſſore titulo ſingulari tranſlativo dominii, quod ſcilicet non docto de inventario & conſtito de aliquibus alienationibus, intret præſumptio conſumptionis detractionum tam legalium quàm accidentalium, vel quod ſaltem ità redditæ ſint turbidæ & illiquidæ, quod retentionem parere non poſſint, neque retardare immiſſionem ex eodem remedio *l. final. de edict. div. Adr.* vel ex interdicto Salviani competentem fideicommiſſario, cuis propterea hæres quamvis poſſeſſor non dicitur legitimus contradictor, juxtà diſtinctionem, de qua in altera *Perusina coram eodem Cerro* impreſſ. *dec. 30. par. 11. rec.* quæ reputatur in materia magiſtralis, ſæpiſſimè in illis canonizata, cum ſic concluſio quotidiana, de quæ pluries in ſua materia *ſub tit. de legitima & detraction.* ideoque ubi etiam ordine inverſo iſte actor fuiſſet poſſeſſor & reus, Eleonora verò non eſſet poſſeditrix ſed actrix, quæ iſtud poſſeſſorium interdictum intentaret, adhuc ipſe hæres non eſſet ei legitimus contradictor.

Minuſque talis dici poſſet per aliam exceptionem ſuperius inſinuatam antiquioris, fideicommiſſi Horatii patris Ludovici fideicommittentis. Tum quia in facto ſupponebatur conſtare, quod bona, ſuper quibus potiſſimum erat controverſia, acquiſita eſſent

nullam inducit pœnam, ſed tantum denegat beneficium.

Hinc propterea, cum ſecluſo hoc jure noviſſimo ex ſupra allegatis juribus intret inter hæredes contributum pro virili, conſequenter omiſſio inventarii nihil in propoſito operatur ut in ſpecie cohæredis cohæredi de hoc defectu non opponentis ex *Mareſc. lib. . var.cap.71.n.9.& 10.Cacheran deciſ 147. nu.7. Bartii de ſucceſſ.l. 11.tit 9.nu.9 &. 10. Rot in Romana hæreditatis de Cavaleriis 22.Maii 1630. coram Coccino*, & me ſcribente in *Fulginaten. fideicommiſſi 4. Iunii 1668 coram Bourlemont*, edita in cauſa de qua ſupra *diſc. 73.*

Spectata verò ſecunda perſona fideicommiſſarii particularis, abſolutum credidi nullam dictæ hæreditati vel creditoribus ex ejus jure actionem competere pro medietate, quoniam fideicommiſſum particulare regulatur jure legati, quod per hæredem non conficientem inventarium integrè ac inſolidum ſol-
5 vendum eſt de proprio juxtà text. expreſſ. *in. d. l. fin.§. & ſi præfatam. C. de jur. delib.* undè propterea quamvis verius ſit ut ſupra, legitimam per omiſſionem inventarii non amitti, nec non alia jura & credita quæ hæres habet cum hæreditate non confundi, dum eſt talis revocabiliter, ideoque facto caſu reſtitutionis, ſine dubio reviviſcunt, ideoque in ordine ad fideicommiſſum univerſale defectus inventarii in nihilo præjudicet, præterquam quoad quandam malam præſumptionem ex indè reſultantem ob quam receptam habemus concluſionem, ut quoad ipſum hæredem gravatum ejuſque ſucceſſorem univerſalem dicta omiſſio inventarii juncta cum aliquibus alienationibus inducat præſumptam conſumptionem detractionum. Attamen effectus eſt idem, dum ſive competant detractiones ſivè non, tenetur de proprio ac inſolidum ad debita & legata ut advertitur *apud Cyriac. contr. 5. n. 97. & ſeqq. Capyc.Latr conſult.121.num. 37.cum ſeq. Rot. dec. 399. nu.24. & ſeq.par.9. rec. dec.1. nu.39. & ſeq. par.10.& frequenter.*

Solumque dictæ concluſionis effectus ſuper non
6 amiſſione legitimæ aliorumque jurium ac detractionum ſuffragari poſſet quoad ejuſdem hæredis creditores, in quorum præjudicium jurium confuſio non inducitur juxtà deducta *per Franch. dec.* 80.cum concordantibus, ſivè à ſimili cum alio tertio inte-reſſato, ſed quoad ipſum hæredem nulla cadit difficultas.

Secùs autem quoad aliam medietatem, quoniam cum hic hæres cujus jura creditores repræſentabant duplicem gereret perſonam, unam hæredis pro medietate, alteram verò ceſſionarii creditorum, ſibi non poterat ceſſio ſuffragari pro ejus virili ratione
7 incompatibilitatis, unde propterea reſolvebatur in quietantiam juxtà deducta *apud Greg r. & Add.dec. 68. & 75. Franch. deciſ. 55. add. ad Burat. deciſ. 420.* & ſæpius *ſub tit. de credito.* Pro altera verò medietate in qua non erat debitor, rectè dicta ceſſio operativa remanebat, ut ex iſta perſona agi poſſet nedum contrà dictum cohæredem ejuſque bona propria vel alia hæreditaria, ſed etiam contra bona particulari fideicommiſſo ſubjecta. Licet enim receptam concluſionem habeamus, quod tam pro ære alieno teſtatoris quàm etiam pro legitima & legatis, aliiſque detractionibus non recurritur ad bona fideicommiſſo particulari ſubjecta niſi in ſubſidium, & quatenus
8 alia bona non ſufficiant ex deductis *per Fuſar.q.592. Merlin.de legit.lib.2. tit.1. q.10. Buratt. & add.dec. 663.Rot. dec. 49. poſt Paitell. Otthob.dec.*106. & in aliis, Attamen id procedit quoad ipſum hæredem, gravatum, ſive quoad legatarios quantitatis, ac etiam quoad creditores chyrografarios, non autem quoad creditores hypothecarios electionem habentes in vim hypothecæ agendi ad bona ſibi benè viſa, eaque diſtrahendi, cum non poſſit debitor cum fideicommiſſo quod adjicit præjudicare creditoribus ex deduct. *per Otthob.d. dec.206.& paſſim.*

In propoſito autem contributionis pro debitis legitimè contractis de licentia Principis vel Superioris per poſſeſſorem plurium, fideicommiſſorum vel majoratuum, ſivè pro reintegratione unius ex eis pro bonis ab eodem poſſeſſore diſtractis in vim Bullæ Baronum, vel ex alia Principis facultate, an inter eadem fideicommiſſa intret contributum ſi contingat per mortem dicti poſſeſſoris illa in diverſas perſonas transferri, habetur particulariter actum *ſub tit. de feud. ad mater. Bullæ Baronum in Romana contributionis de caſiis diſſ.89.*

† Vide deducta *ſub tit.de legat. diſ. 35. & 52: & ſub tit. de Hærede diſc.34.*

MELEVITANA FIDEICOMMISSI

Pro HOSPITALI ERIGENDO.

Reſponſum pro veritate.

An & quando vocatus ad fideicommiſſum petere poſſit ab hærede gravato cautionem pro bonorum conſervatione,

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Regulariter gravatus tenetur cavere.*
3 *Quod ad eam non teneantur filii primi gradus.*
4 *Reſpectu ſtabilium cautio receſſit ab aula.*
5 *Diſtinguuntur ſpecies bonorum, & pro quibus danda ſit cautio.*
6 *Hæres gravatus non tenetur de mobilibus domus quæ uſu conſumuntur.*
7 *De conſilio prudentiali.*

DISC. CC.

Cum Nicolaus inſtituta hærede Iſabella filia iſtam gravaſſet ad reſtituendum poſt mortem hæreditatem cuidam erigendo Hoſpitali, ejuſque nomine Epiſcopo ac Executoribus ab eo deputatis, 1
Hinc ex iſtorum parte pro veritate conſultus fui An pro Hoſpitalis cautela, & ad impediendam bonorum diſtractionem dicta hæres gravata cogi poſſet ac deberet ad cautionem præſtandam ſuper bonorum conſervatione, debitoque tempore reſtitutione.

Reſpondi quod in mero puncto juris regula eſt 2
generaliter affirmativa per text expreſſ. *in. l.1. & l. cum archimedoram Cod.ut in poſſeſſ. leg.* cum concordan. *per Pereg.art.40. num. 10, cum.ſeq. & Fuſar. q.515.* ac ſæpius firmavit Rota præſertim *apud Duran.deciſ. 260.nu.7.deciſ 168. & 582.par.5. recen. dec.193. par.6. Romana fideicommiſſi de Rodianis.3. Iunii. 1647.Melsio, Camerinen. fideicommiſſi.21.Maii 1649.Dunozetto* inter ſuas *deciſ.* 88. & *in aliis* Et quamvis plerique velint ad hujuſmodi cautionem 3
non teneri filios primi gradus, qualis in propoſito erat hæres gravata, attamen id procedit, quoties reſtitutio facienda eſt aliis filiis, ſeu reſpective ejuſdem gravati fratribus, ſecus autem ſi extraneo, ut cæteris allegatis firmatur *d. deciſ.168. num.8. cum ſequen. & deciſ. 582 num.3. par.5. recen.*

Bene verum, quod licet jura prædicta hoc indiſtinctè diſponant, attamen reſpectu ſtabilium id receſſit ab aula, ut teſtantur *Molin. de primogen. lib. 1.* 4
cap.15.num.5. Peregr.d. art.40.nu. 14.in fin. Gratian. diſc.821.n.2.& 3. Cyriac.contr.282.n.34. Rota d.dec.

.93.*n.*2. *& ſeq.par.6. rec.* obi bona aſſignator ratio faciliatis quam fideicommiſſarius habet recuperandi etiam à tertiis poſſeſſoribus bona ſtabilia quæ nec occultari nec diſſipari poſſunt,

Hinc proindè quatuor bonorum ſpecies conſtituendas eſſe dixi, Primam ſcilicèt bonorum ſtabilium, Alteram mobilium domus uſui quotidiano deſtinatorum, Tertiam pecuniarum, & nominum de-
5 bitorum ac ſe moventium, aliorumque mobilium ad induſtriam ſeu conſervationem per teſtatorem habitorum, Et quartam cenſuum redimibilium adformam Bullæ.

6 Quoad primam dixi nullam videri exigendam eſſe cautionem ex ſuperius dictis ſolumque ſufficere videri inventarium, ſeu diligentem deſcriptionem cum omnibus ejus membris, qualitatibus, quantitatibus, & confinibus, dum ità Hoſpitali conſultum remanebat; Nullamque pariter cautionem exigendam videri in ſecunda ſpecie illorum mobilium domus quæ ad uſum quotidianum ſunt deſtinata, dom iſta uſu conſumuntur, atque de illis hæres gravatus non tenetur reddere rationem, neque illorum æſtimationem, compenſare cum ſolis detractionibus, ut plenè probatur *dec.520. & 535 par.5. recen. Otthobon. deciſ. 47. num.3 in Bonon. fideicomm. de Bar ettis 19. Iunii. 1654 coram Bichio, & in aliis*, Licèt in iſta Concluſio moderno tempore declarata fuerit, ut non procedat in mobilibus ſolidæ materiæ, quæ ex uſu quotidiano non conſumuntur, *in Bonon fideicomm. de Bologninis 4. Februarii 1654. & 29. Novembris 1655. coram Cerra*, prout teneretur quando talia mobilia gravatus venderet atque pretium in pecunia vel bonis conſervabilibus obtineret, & ſic dari poteſt etiam caſus reſtitutionis, attamen dixi quod videbatur rigor nimis inordinatus.

Quoverò ad tertiam ſpeciem, dixi intrare de plano neceſſitatem cautionis, qua non præſtita intrarent remedia in allegatis juribus tradita, Verùm cum teſtator expreſsè mandaſſet nomina debitorum ac pecunias domi repertas inveſtiri debere in emptionem bonorum ſtabilium ſeu annuorum redituum, idcircò non intrabat cautio, ſed rectè executores petere poſſent, ut fieret inveſtimentum juxtà præceptum teſtatoris, quod eſt pro lege ſervandum, atque ad id ſine dubio hæredem cogi poſſe cenſui dum lex erat clara.

Demum quoad cenſus, licèt rigoroſè prætendi poſſet cautio, cum ſit tertia ſpecies bonorum diſſipationi de facili ſubjecta, undè illam etiam in locis montium, quæ cenſibus æquipollent admiſſam habemus in allegatis *deciſion. 168. & 581 par. rec.* Attamen ut magis benignè procederetur ex reſpectibus infrà dicendis, conſulendum cenſui dictam Iſabellam ad id urgendam non videri, dum ſatis conſultum dici poterat Hoſpitali, inhibendo debitoribus cenſuariis, nè cenſus redimerent cum dicta Iſabella niſi depoſitato pretio in Monte pietatis, ſeu alio tuto loco ad effectum reinveſtiendi ad commodum hæreditatis cum ſcientia & conſenſu executorum, ità enim Hoſpitale reddebatur tutum, quia debitores ità inhibiti ſolvere non poterant, ut advertitur *in d. dec. 828. Dunozetti.*

Dixi autem benignè procedendum eſſe cum dicta hærede gravata, nè irritaretur ac diſponeret ad aliorum favorem, tam de dotibus maternis, quàm de legitima, quæ importabat tertiam partem totius hæreditatis liberè detrahendam non obſtante quavis teſtatoris diſpoſitione, dum hic non adhibuerat cautelam, quam volunt *Soccini jun. conſ. 122. nu. 9. lib. 1.* de qua *bene Otthob dec. 100.* & an ſua materia *ſub. tit. de legitima, & detract.* Advertendo quod non ſufficiebat inducere dictam hæredem, ut legitimam non peteret, neque de illa diſponeret, cum ea etiam non diſponente peti poſſet per hæredes ab inteſtato, ſed quod opus eſſet benevolam concordiam procurare, perquàm remiſſa aliqua pecuniarum quantitate fortè conſumpta, totum quod ſupereſſet, aſſecuraretur pro Hoſpitali abſque alia detractione, dotium maternarum vel legitimæ, in quas detractiones rectè poterat dicta Iſabella dicere velle imputare pecunias & nomina debitorum. & ſic evitare cautionem vel inveſtimentum, ſeù impedimentum exactionis, ac adminiſtrationis, aliaſque moleſtias. Ideoque dixi cum cautela procedendum eſſe, magiſque prudentialiter, quàm per rigoroſas juris regulas negotium gubernari debere, Advertendo etiam quod etiamſi dicta Iſabella non confeciſſet inventarium, ſeu minus legitimè, non per hoc impediri poſſent dictæ detractiones tam legitimæ quam dotium maternarum, dum ex veriori paſſimque recepta ſententia ob omiſſionem inventarii non amittitur legitima, neque inducitur confuſio actionum, niſi quoad creditores & legatarios, ſeu fideicommiſſarios particulares, non autem, quoad fideicommiſſarium univerſalem,

† DE cautione videantur deducta *ſub. tit. de jud. diſc. 13.* & conferunt quæ habentur infra diſc. 201

ROMANA PRIMOGENITVRÆ DE CÆSARINIS.

Pro DUCE PHILIPPO, ET PRINCIPISSA CLERIA

Cum LIVIA, OMNIBUS DE CÆSARINIS.

Caſus diſputatus in Tribunali A. C. & in Rota reſolutus ut infrà.

An & quando ſtatus incompatibilis cum primogenitura, ſed retractabilis, qui obſtet Primogenito, poſſit mutari in præjudicium ſecundogeniti capacis, qui ob dictum ſtatum eſſet primogenitus civilis, excluſo primogenito naturali.

Quando ille, qui ſperat ſucceſſionem in primogenitura vel fideicommiſſo, intentare poſſit judicium præventivum vivente gravato & ante factum caſum fideicommiſſi. Et quando dicatur alienatio prohibita quæ aperiat locum caducitati, nec ne, Et de exceptione perjurii quando obſtet, nec nè.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries cum reſolutione.*
2 *De alia reſolutione ſuper ſtatu Monaſtico.*
3 *Quando prolixitas ſit vitioſa, & damnabilis, necnè.*
4 *Diſtinguuntur puncta ſub diſputatione cadentes.*
5 *Prohibitio alienationis, an capiat illas alienationes qua fiant in perſonas de genere vocato & de diſtinctione fideicommiſſi reſtitutorii & conſervatorii.*
6 *Refutatio, ſeu præventiva reſtitutio fideicommiſſi non importat alienationem prohibitam.*
7 *Multo minus ubi ſola tranſlatio poſſeſſionis poſt mortem etiam in extraneum*
8 *Quod non expediat promovere incidentia parum tuta & de ratione.*
9 *Damnatur propoſitio defatigandi inimicum cum munitionibus exterioribus in litib us.*
10 *Quod pro regula ſit magis communiter reprobatum judicium præventivum.*
11 *De diſtinctione inter fideicommiſſa, & primogenia qualificata, & non qualificata.*
12 *Quod in privatis, & non qualificatis verior videatur opinio, qua dictum judicium admittit, & de ratione.*

De limitationibus opinionis negativa, de qua num. 10.

Quod etiam in qualificatis verior videatur opinio, de qua num. 12.

De ratione, ob quam dicta opinio affirmativa pro hujus Judicii praxi attendi debeat.

6 *De exceptione perjurii, & de differentia circa juramentum & perjurium inter tempora antiqua, & moderna.*

7 *De effectibus juramenti, & an tollantur per hodiernam immutationem morum*

8 *De abſolutione à juramento, & perjurio reſpectivè.*

9 *Quod exceptio perjurii hodiè ſoleat deſervire pro fomento calumniarum.*

10 *Quando ob non comprehenſionem, vel nullitatem neceſſaria non ſit abſolutio à juramento.*

11 *Repetuntur motiva, ob quæ non laudabantur exceptiones incompetentia judicii præventivi & perjurii.*

12 *De ratione, ob quam editus fuerit diſcurſus in Italico, ſeu materno idiomate, qui ſequitur ſuper negotio principali.*

DISC. CCI.

CONventionalem primogenituram maſculinam in eorum lineis de anno 1621. ad inſtar illius, quam de anno 1611. ordinaverant quinque fratres de Aldobrandinis, relatæ infrà *diſc.* 205. ordinarunt Dux, & alii quatuor fratres de Cæſarinis in eorum magno aſſe, in quo ultrà palatia, & magnas, nimiumque conſpicuas rentas, aliaque bona, adſunt etiam quam plura Oppida, & Caſtra, de quorum aliquibus habetur mentio *diſc. 4. de Feud.* cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis ſub pœna caducitatis, quatenùs ille, qui alienationem fecerit, monitus infrà menſem eam non retractaverit, cum ſubſequuta reintegratione, ad illius ſucceſſionem vocando prius illos de lineis maſculinis legitimis, poſtmodùm de illegitimis pariter maſculinis, ac demùm his omnibus defectis fœminam primogenitam, quæ tamen nupta eſſet, vel nubere debeat cum nobiliſſimo viro ſecundo, vel ultrò genito, ex quatuor nobilibus Romanis familiis Urſina, Sfortia, Gaetana, & Cæſia, ſin minus excluſa primogenita id non adimplente alteram, quæ iſtam legem adimpleret ſub præcepto aſſumptionis, & retentionis cognominis, & inſignium, excluſis Clericis tam ſæcularibus, quam regularibus, omnibuſque aliis cælibem vitam eligentibus, adeò ſtrictè, ut ſinguli ad ſucceſſionem admiſſi, cùm ad ætatem annorum vigintiquinque pervenerit, declarare debeant an vitam conjugalem ducere velint, atque ante annum trigeſimum id ad effectum ducere, ſin minùs eis inhabilitatis, alii cum ordine primogenituræ id adimplentes vocati cenſeantur.

Ex dicto Duce (aliis in cœlibatu defunctis) ſuperſtites fuerunt Julianus, & Philippus, quorum primus primogenituram obtinuit, & uxorem duxit, eoque de anno 1666. defuncto ſuperſtitibus ſex filiabus conſtitutis in ſtatu, de quo infrà, ſucceſſit Philippus: qui ob malam valetudinem conjunctam cum ætate, ſe agnoſcens ex Medicorum conſilio inhabilem ad filiorum procreationem; Cùm ex dictis ſex neptibus prima eſſet Monialis profeſſa in Monaſterio S. Silveſtri, ſecunda, & tertia, vivente quoque patre, profeſſionem emiſiſſent in Monaſterio, ſeu Conſervatorio ſeptem dolorum ad radices Montis aurei, & quarta eſſet pariter vivente Patre Monialis profeſſa in Monaſterio Sanctæ Catharinæ de Senis, & quæ omnes ampliſſimam fecerant renunciationem etiam ad favorem fœminarum capacium; In dictis verò familiis lex primogenituræ non poſſet opportunè, & compatibiliter cum libertate matrimonii adimpleri, ut infra; Hinc de anno 1671. matrimonio collocavit Clertam naturaliter quintogenitam, civiliter autem primam capacem Philippo fratri Comeſtabilis Columnæ Principi Somneni, eiſdemque conjugibus, ac eorum filio maſculo jam procreato, & aliis procreandis, quatenus contingeret, ipſum abſque prole decedere de anno 1672. bonorum ad primogenituram pertinentium poſſeſſionem ex nunc pro tunc, & præambula morti hora conceſſit. Conſtituto mediante.

De anno verò ſequenti 1673. Livia naturaliter ſecundogenita, ut ſuprà Monialis ſub nomine Sororis Mariæ Pulcheriæ immutato conſilio, derelictis habitu, & nomine Monaſtico, ſponſalia contraxit cum Federico Sfortia, ſeque opponentibus patruo, & ſorore nupta, quod tanquam Monialis profeſſa inhabilis eſſet ad contrahendum matrimonium, eaque prætendente, quod illud non eſſet Monaſterium, ſed ſimplex Conſervatorium, ipſaque non eſſet vera Monialis profeſſa ſed ſolùm oblata, juxta illam ſpeciem, de qua *ſub tit. de dote* 1
diſc. 6. & 167. & ſub tit. de Regular. diſc. 50. Introducta de ordine Papæ cauſa in Sac. Congregatione Concilii prodiit reſolutio ſuper ſtatu ſæculari, & libertate contrahendi matrimonium, quod ita ſubſequutum fuit, ex deductis *eod. tit. de Regular. diſc. 66.*

Hiſque ita ſequutis, atque ſuſcepto etiam per iſtam filio maſculo, ſub iſtius, ac matris nomine judicium inſtitutum fuit in Tribunali Auditoris Cameræ contra dictum Ducem patruum, ut infrà menſem ad limites primogenituræ dictum actum eis præjudicialem tranſlationis poſſeſſionis in Clertam, ejuſque virum, & filios retractare deberet, ſin minùs cenſeretur per eum incurſa caducitas ob contraventionem prohibitioni alienationis, atque poſt aliquas diſputationes prodiit Rei conventi ſententia abſolutoria; Deindèque coram eodem Judice alterum fuit inſtitutum judicium præventivum ſuper declaratione pertinentiæ ſucceſſionis in dicta primogenitura poſt mortem ejuſdem Ducis abſque prole, ſed ſuperventa mutatione Judicis, atque Partibus non concordantibus in ſucceſſore, vel in altero unico Prælato, ex commiſſione Papæ mandatum fuit ab eodem ſucceſſore procedi debere de voto Rotæ, quare coram Albergato Decano datum fuit dubium, an ſit locus huic judicio præventivo, & ad cujus favorem, eoque propoſito *ſub die* 28. *Februarii* 1676. dilata fuit reſolutio, neque ulteriùs in cauſa ſcripſi ob ſtatus mutationem, deindeque propoſita cauſa me non ſcribente *ſub die* 26. *Januarii* 1677. nulla pariter prodiit reſolutio, ſed dictum fuit, quod placeret concordia, & in hoc ſtatu cauſa reperitur.

In diſputationibus itaque deſuper habitis, ac etiam in pluribus congreſſibus juxta ſtylum pro cauſæ directione teoris, de quatuor punctis actum fuit, ideoque non mirum ſi præſens Diſcurſus præter genium, ac ſtylum aliquam habeat prolixitatem tunc damnabilem, ac vitioſam, quando ſuperfluitates illam producant, non autem quando motivorum, ſeu articulorum multiplicitas, quoniam non ſunt longa, quibus nihil eſt, quod demere poſſis; Primò nempè ſuper dicto primo Judicio retractationis ac reſpectivè caducitatis; 3
Secundò an eſſet locus judicio præventivo ante factum caſum; Tertiò, an obſtaret Liviæ exceptio perjurii, Et quartò in meritis negotii 4
principalis ſuper ſucceſſione in primogenitura,

De primis verò tribus in præſenti agitur, de quartot autem agitur infrà in diſcurſu annexo in Italico materno idiomate.

Quatenùs pertinet ad primum punctum, ab initio moti judicii, reflectendo ad ſolam veritatem, illum dicebam videri nimium facilem, & planum ad favorem Ducis rei conventi, cui propterea debita eſſet abſolutoria, prout eventus docuit, adeout ex communi judicio imprudens conſilium pro actoribus fuerit illud opus aſſumere, ita inutiliter ſumptus, ac tempus notabile terendo, dum ita negotium principale proſequi poterant; Idque ex duplici fundamento; Primò nempè, quoniam prohibitio alienationis quantumvis ſtrictè concepta non comprehendit illas alienationes, quæ fierent intra genus vo-
5 catum, quamvis in remotiores, qui ſucceſſionem ob exiſtentiam aliorum proximiorum ſperare veriſimiliter non poſſent, quoniam licèt in facultate gravati repoſitum non ſit inter perſonas generis vocati gratificari, atque ſucceſſionis ordinem à lege vel homine ſtatutum invertere; Attamen id intelligendum venit de fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mortis, in quo ſucceſſionis ordo neceſſarius locum habet, ſecùs autem in fideicommiſſo conſervatorio ejus jure durante, cum tunc ſufficiat genus non egredi, atque in extraneos non alienare, quoties diſponentis voluntas aliud non ſuadeat, quia nempè iſta quoque ſpecies alienationis prohibita eſſet, quod hucuſque rarum eſt in praxi non tamen à ratione id alienum eſſet, præſertim in hac ſpecie fideicommiſſi ſingularis mediante primogenitura, vel majoratu, cujus finis præcipuus eſt, ut bona ſimul unita penès unam perſonam conſerventur quoniam ſicuti prohibita eſt bonorum ſciſſura jure ſucceſſionis inter plures perſonas ejuſdem familiæ, vel generis, ità rectè prohiberi poteſt, & congruit eadem ſciſſura per actus alienationum; ut ita diſtinguendo inter conſervatorium, & reſtitutorium, habetur ſuprà *diſc. cum plurib. ſeqq.* & alibi, ubi concordantes, cum videatur principium certum.

Et ſecundo, quod ubi etiam adeſſet prædicta ſpecialis prohibitio intrà perſonas de eodem genere, adhuc tamen ſub ea non veniret iſte actus, qui ve-
6 rè, & propriè alienationem non continet, ſed potiùs quandam ſpeciem refutationis, quæ tanquam præventiva ſucceſſio potiùs quam alienatio ſub ejus prohibitione non venit, ex iis, quæ in materia refutationis feudorum habentur *diſc. 76. de feud. & in aliis*; Fortius autem, dum neque dici poteſt vera refutatio per quam dominium, & poſſeſſio auferantur à refutante, ac transferantur in refutatarium, & quo caſu cadere ſolent, ac poſſunt difficultates, de quibus *d. diſc. 76.* & alibi, cùm reverà Dux nil dederit vel dimiſerit, ſed ſolùm ad tollendas diſſenſiones, & ſcandala, quæ poſt ejus mortem oriri poſſent in adeptione poſſeſſionis, ita prudenter providere voluit.

Et quamvis per Scribentes pro actoribus nimium inſiſteretur in concluſione, de qua ſuprà *diſc. 33.* & in aliis ad intellectum *text. in l. poſt mortem*, ut ſcilicet gravatus reſtituere poſt mortem non poſſit
7 ante caſum facere hujuſmodi præventivam reſtitutionem in vita, Nihilominus videbatur iſte labor inanis, utpotè extra propoſitum, cùm id percutiat punctum præjudicii in negotio principali ſucceſſionis, non autem iſtum tranſlationis ſolius poſſeſſionis, quam ipſe per mortem dimiſſurus erat, nè vacans eſſet, quoniam ubi etiam id egiſſet, vel ageret, moriens ad favorem hæredis extranei cum clauſula conſtituti adjecta in teſtamento, vel codicillis, juxtà cauthelam, de qua apud *Dunozett. deciſ. 995.* in caſu de quo ſuprà *diſc. 134.* & ſæpiùs ſub diverſis materiis enunciatam, neque dici poſſet dictæ prohibitioni contraventum, cùm potius juris diſpoſitioni conformet, ut ſucceſſor in fideicommiſſo illius reſtitutionem à manu hæredis capiat, ex deductis ſuprà *diſc. 197. & ſeqq.* ſæpiùs, Multò magis cum ea, quæ tunc erat abſque dubio proximè ſucceſſura, dum immutatio ſtatus actricis poſtmodum ſupervenit.

Quo verò ad ſecundum punctum judicii præventivi, ego ſemper fui in voto, ut motivum non pro- 8
moveretur, utpotè parum ſolidum, & non ſubſtenrabile, ex rationibus, de quibus infra, ad id motus ex regulis prudentialibus pro bona directione cauſæ; Tùm quia in cauſis præſertim gravibus & magni momenti inter Magnates, vel alias qualificatas perſonas, quo magis fieri poteſt effugi debent diſputationes ſuper incidentibus, in quibus de ſuccumbentia probabiliter timeri poteſt ob exiſtimationis cauſæ præjudicium; Tùm etiam quia ubi nimium abſque magna probabilitate inſiſtatur in hujuſmodi exceptionibus dilatoriis, notabiliter præjudicari ſolet cauſæ in meritis, & negotio principali ob malam impreſſionem vel ſiniſtram ſuſpicionem, quam
Judices concipiant, quod timeatur de meritis, ideoque inſiſtatur in ſubterfugiis, ac dilationibus, & ideò licèt apud Cauſidicos currat propoſitio militaris, quod expedit tenere inimicum, quo magis fieri poteſt, remotum, & à longe, illumque defatigare in munitionibus exterioribus; Attamen iſta propoſitio mihi nunquam placuit, niſi quando ex facti circumſtantiis malum majus cum iſto malo minori, vel à jure non prohibito repellere congrueret, quia nempè (ut præſertim in Curia ratione Principatus electivi non infrequenter contingere ſolet) expediret meliora tempora expectare, illaque effugere in quibus de aliqua concuſſione, & potentia colligantis juſtè timeri valeat; De eo tamen diſputatum fuit in Rota, non autem coram primo judice, quia ſic majori parti viſum eſt adulanti potiùs genio, vel deſiderio principalium. 9

In hoc itaque puncto dicebamus Ego, & cæteri pro hac parte ſcribentes, quod licet iſta ſit quæſtio inter Doctores controverſa cum conſueta opinionum ſciſſura; Nihilominus apud modernos præſertim 10
magis communiter pro regula recepta videtur opinio negativa pro iſtius judicii incompetentia; Potiſſimè verò ubi non agatur de ſubſtituto, cujus omninò certa ſit ſuperexiſtentia, quia præmori non valeat, ideòque caſus caducitatis non ſit ſperabilis, ut exempli gratia pro frequentiori contingentia ſequitur in Eccleſiis, & Monaſteriis, ac Locis piis, aliiſque ſimilibus manibus mortuis, ex iis, quæ cæteris relatis habentur apud *Rovit. & Altimar. in add. conſil. 95. lib. 2. Caſtill. lib. 5. controv. cap. 95. Barbat. de fideic. pa. 1. cap. 5. in pect. 6. Molin. de primogen. lib. 3. ca. 14. De Luca ad Franch. deciſ. 695.*

Ac ulterius ego ponderabam ad conciliandam opinionem illorum præſertim Citramontanorum qui affirmativam retinent (cum Ultramontani, & præſer- 11
tim Hiſpani magis communiter dictam negativam ſequantur) quod ſcilicet aliqua conſtituenda videatur differentia inter illa fideicommiſſa quæ ex privata diſpoſitione conſtituantur in bonis privatis indifferentibus, ſive habeant naturam regularem, & ordinariam admittendi pluralitatem ſucceſſorum, ſive ſitam irregularem, & extraordinariam ad formam primogenituræ, vel majoratus: Et illa, quæ dicuntur qualificata, utpote publicam Principis auctoritatem habentia, & conſiſtentia in bonis publicis, ac juriſdictionalibus qualificatis ut ſunt Civitates, Oppida, Caſtra, & alia loca inhabitata, cum juriſdictione, & imperio in vaſallos, juxtà diſtinctionem inter hujuſmodi

uſmodi ſpecies plurium notabilium effectuum pro-activa, de qua ſuprà *diſc. 7. & 16. & in aliis*: prima ſiquidem ſpecie probabiliorem, ac ve-orem videri admittebam opinionem affirmativam, ex ea ratione, quod gravati poſſeſſoris, cujus adhuc intat, nil referre videtur, ut hujuſmodi præven-iva declaratio ſequatur, dum ejus jus non tol-tur, neque minuitur, ideòque videtur ſpecies malignitatis huic petitioni ſe opponere, dum ſibi on nocet, petenti autem prodeſt adverſùs alios prætenſores, ex vulgati axiomate, ut quod uni on nocet, & alteri prodeſt, &c. quoties idem gra-atus non controvertat exiſtentiam fideicommiſſi, c onus reſtitutionis, ſive uni, ſive alteri de gene-ibus vocatis facienda ſit: Ubi verò controvertat, qui nempè prætendat fideicommiſſum non adeſſe, ique bona acquiſiviſſe libertatem, tunc quamvis ceſſet dicta ratio æquitatis, ſeu malignæ oppoſitio-nis, attamen intrat limitatio recepta ex communi enſu eorum, qui opinionem negativam ſequun-ur, ac ſtatuunt pro regula, ut ſcilicet locus eſſe debeat huic Judicio, quandò ſcilicèt gravatus diſ-famaverit libertatem bonorum, iſtaque eſt una de limitationibus dictæ regulæ negativæ tradi ſolitis, quarum ſex diligenter colligit ſuprà allegatus ela-boratus *de Luc, ad Franch. d. deciſ. 695.* & patet ex aliis ſuprà relatis, & aliis paſſim, Ac propterea in-trat dilemma, quod aut gravatus non neget onus, & tunc intrat dictum argumentum æquitatis, vel reſpectivè malignæ oppoſitionis; Aut negat, & tunc intrat dicta limitatio: Ideoque meritò in Curia iſtud Judicium videtur magis non receptum, ut fre-quenter in Tribunali A. C. practicavi, ac etiam quandoque in Rota præſertim in caſu apud *Arguell. deciſ. 54. 62. 79. & 95.* & de quo agitur ſuprà *diſc. 44.* Quamvis etenim (quod ſciam) huc uſque iſte articulus non fuerit in Rota fortoiter, & ex pro-feſsò diſputatus, ac deciſus, cùm aliquæ deciſiones; quæ deſuper habentur, potius incidenter loquan-tur ſive inſiment in caſu alterius limitationis; ad effectum impediendi diſſipationem bonorum, ſive providendi malæ adminiſtrationi, ut eſt in caſu, de quo *dec. 31. par. 4. recent. tom. 2. num. 9. & 10. apud Dunozett. deciſ. 828. num. nono, in Romana fideicommiſſi* 31. Januarii 1631. *coram Motmanno*, & in aliis ſimilibus Attamen ex dicta ratione vide-tur, quod hæc ſpecies judicii ſit uſu recepta, ut à me advertitur *diſc. 16. de Judic. n. 14. & ſeqq.* & alibi.

Secus autem advertebam dicendum fore in alia ſpecie fideicommiſſorum, vel majoratuum, & pri-mogenitorum qualificatorum, quibus adcò abundat magis Hiſpania, quàm Italia, ex relatis *d. diſc. 7.* ac propteteà non mirum ſi in ea Regione magis communiter vivatur cum dicta opinione negativa: Idque ex ea ratione, quod in hujuſmodi qualificatis annexum habentibus imperium, & juriſdictionem in vaſſallos, non intrat dicta conſideratio ceſſatio-nis intereſſe conſiderabilis, ex qua reſultat æqui-tas, vel reſpectivè malignitas, ut ſupra poſſeſſoris, dum iſtius nimium intereſſe videtur non declarari eo vivente, quiſnam in eo dominio futurus ſit ſucceſ-ſor, ob notabilem diminutionem ejus exiſtimationi, & reverentiæ, quoniam homines adorare, ac vene-rari ſolent Solem in Oriente, illum autem ſpernere in Occidente, ideoque provida natura id non permit-tit; Atque in hac poſteriori ſpecie verſabamur, dum primogenitura erecta fuit cum auctoritate Apoſtoli-ca, & ad inſtar qualificatorum Majoratuum Hiſpa-niæ complectitur quamplura Oppida, & Caſtra, cum juriſdictione, & imperio in vaſallos, nempè in Provincia Marchiæ nimium qualificatum Oppi-dum Civitæ Novæ, & alterum Montis Cauſarii de quibus agitur *d. diſc. 4. de Feud.* & in Urbis diſtri-ctu Caſtra, Cinthiani, Civitæ Lavinæ, & Ardiæ, ultrà quamplura Caſtra in Provincia Aprutii Regni Neapolitani, ex partium quidem intentione in ea-dem primogenitura comprehenſa, ſub ea tamen re-vera non cadentia, eique non ſubjecta, ſaltem in corpore feudorum, quidquid ſit in pretio, ex illo-rum feudorum natura, ut ſine regio aſſenſu hujuſmo-di oneribus ſubjici non valeant, neque alterari poſ-ſit ordo, ſeu lex inveſtituræ, ex pluries inſinuatis in ſua ſede *d. tit. de Feud.*

Reflectendo autem ad veritatem, iſta differentia, ſeu conſideratio, pariter videbatur parùm tuta, ſed quod indifferenter dicta opinio affirmativa probabi-lior eſſet, atque in praxi tenenda, ex ſupra dictis ra- 14
tionibus, quæ magis cadunt in hac ſpecie bonorum qualificatorum, & juriſdictionalium, quàm in alte-ra bonorum privatorum indifferentium, quoniam li-cet prædicta ratio differentiæ aliqua conſideratione digna ſit: Attamen nimium levis videtur comparati-vè ad aliam magis efficacem ob quam *d. diſc. 7.* ha-betur, quod hujuſmodi majoratus, & primoge-nia qualificata ſtare non poſſint in ſuſpenſo, ut ve-riùs ſtare poſſunt privata, & non qualificata, ra-tione ſcilicet annexæ adminiſtrationis, ob quam vacatio, vel incertitudo ſucceſſoris majora pro-ducit præjudicia, & inconvenientia, quæ in Hiſ-pania ceſſant ob celerem, ac promptam proviſio-nem ab illis legibus reſultantem cum remedio illius tenutæ, cujus mentio habetur ſuprà *d. diſc. 6.*

Hinc prorſus improbabile eſt applicare praxim vel opinionem Hiſpanorum hujuſmodi contro-verſiis in Italia, & præſertim in Urbe, & Statu Ec-cleſiaſtico, ubi ob legales ſuperſtitiones, & cabalas de facili admitti ſolitas in materia appellationis ſuſ-
penſivæ frequentius contingit, ut hujuſmodi con- 15
troverſiæ ſuper pertinentia fideicommiſſi, vel pri-mogenii agantur in judicio ordinario exigente tres conformes, & quandoque quartam executorialem, vel quia unus contendentium ſit alteri legitimus con-tradictor, qui proptereà impediat ſummarium, & exequutivum judicium poſſeſſorium adipiſcendæ juxtà caſus, de quibus ſuprà *diſc. 25. & 179. & in aliis pluries*, vel quia adſit mixtura Clericorum, aliarumque perſonarum Eccleſiaſticarum, ſive bono-rum de directo dominio Eccleſiæ: Ac propterea ceſ-ſat diſpoſitio juris civilis, vel reſpectivè illa Conſti-tutionis Ægidianæ & intrat diſpoſitio Juris Canoni-ci, quæ poſſeſſorium circa appellationem pariſicat petitorio, ex inſinuatis *diſc. 37. & 44. de Judic. & alibi*, adcò ut diuturnum tempus decurrat in hujuſ-modi litium terminatione, & per conſequens ini-quum, & irrationabile videtur, ut illi, qui hujuſ-modi ſucceſſiones ſperant, ex quibuſdam legalibus ſubtilitatibus vel Judaiſmis, quæ conſiderantur per Doctores, qui negativam ſubſtinent, ſive ex ni-mium frivola ratione comparativè ad dictas alias non cogendi ad Judicium incertum ob poſſibilem caduca-tionem & prædeceſſum ſperantium, cogi debeant iſti expectare mortem poſſeſſoris: deindeque adcò longas lites aſſumere, in quibus eorum vita potiùs terminet, & per conſequens indefinitè opinio af-firmativa probabilior, magiſque fundata, & reci-pienda videtur pro regula, etiam ceſſantibus limi-tationibus de facili, ac frequentiùs verificari ſoli-tis, adeo ut ubi etiam tenenda ſit regula, remane-re videatur quodammodo idealis, cùm rari ſint caſus, in quibus aliqua ex tot limitationibus non intret, ut in præſenti intrabat illa declarationis fa-ctæ per Ducem, quod ſucceſſio potiùs Cleriæ, quàm actrici debita eſſet, cum dicta tranſlatione poſſeſſionis: Quamvis etenim iſte actus eſſet fe-

quutus antequam actrix mutaret ſtatum, & de tempore, quo Clerica erat indubitanter primogenita civilis, Attamen reverà jam declaraverat animum agendi, quod poſtea fecit, ac etiam quia matrimonium occaſione dicti judicii ſuper retractatione, Lux eundem actum denuò approbavit, & confirmavit, ideòque iſtud motivum pro meo judicio omitti merebatur.

Eundem habebam ſenſum circa aliam exceptionem perjurii, de qua in tertio ſuperiùs diſtincto puncto, ut negligeretur, ad id motus ex tribus ra-
16 tionibus: Primò nempè ex jam factis in antecedenti conſiderationibus prudentialibus & ne ita ſiniſtra opinio de meritis cauſæ in negotio principali conciperetur, quaſi quod ejus timor hujuſmodi ſubterfugiis ſtudere nos cogeret: Secundò, ob ſæpiùs inſinuatum quemdam naturalem potiùs, quàm legalem diſcurſum, legaliter tamen pro meo judicio meliorem, ac probabiliorem, quod ſcilicet, ut pluries advertitur *ſub tit. de alien. & contract. prohib. & diſc. 20. de Judic.* & alibi, hodie clarus videtur error in hac materia procedere cum illis rigoribus, cum quibus rationabiliter procedebant noſtri majores antiquis temporibus, & irrationabiliter procedunt moderniores, qui pro conſueto vitio, abſque aliquo diſcurſu, vel ratiocinio more cæcorum ambulant in ſola littera, non diſtinguendo tempora, & mores diverſos, Antiquis enim temporibus juramentum non interponebatur, niſi raiò cum magna maturitate, & deliberatione, ac ſolemnitate, illudque tantæ potentiæ reputabatur, quod frequenter ſufficiebat ad ſolam exculpationem ab aliquo imputato crimine, atque allegatam innocentiam probabat, indeque ſequebatur, quod perjurus tam de jure quam de facto infamis, & criminoſus reputaretur, punibilis etiam tanquam pro delicto poſitivo, etiam pœnis corporalibus, ut præſertim occaſione agendi de Ritu Magnæ Curiæ Vicariæ Neapolis advertitur *d. ſc. 116. de Credit. & diſc. 4. de Judic.* quod ſcilicet debitori non ſolventi in tempore debitum juramentum, vel reſpectivè creditori minus verè juranti ſe eſſe talem, cum non eſſet, ratione perjurii amputabatur manus dextera, atque etiam hodie remanent reliquiæ, quod reputatur judicium criminale, atque loco dictæ pœnæ corporalis ſolvitur pœna pecuniaria fiſco applicanda ad rationem decem pro centenario, cum ſimilibus rigoribus, qui leguntur tam apud Doctores, quàm apud hiſtoricos.

Hæc autem omnia hodie ab aula receſſiſſe videntur, quod ſcilicet non ſolùm, nec de Jure nec de facto infamia incurritur, vel pœna imponitur, ſed fortè neque in foro interiori contravenientes id conſitentur tanquam peccatum, minuſque Confeſſarii eos deſuper interrogant, idque ratione conſuetudinis, quoniam fortè non reperietur vir, qui in ſæculo vivat, atque contractus faciat, ſaltim illum conductionis domus habitationis, ut perjurus dici non mereatur ob adimplementum cum juramento promiſſum punctualiter ſtatuto tempore non ſequutum: Iſtaque conſuetudo provenit ab altera magnæ frequentiæ interponendi juramentum pene in omni contractu, vel alio actu, adeò ut dici valeat habere ſpeciem clauſulæ de ſtylo, ac formulario Notariorum apponi ſolitæ Et per conſequens contrahentes nulla prævia matura deliberatione, neque informati de viribus, & effectibus juramenti ad id advertant, ſed in fine ſtipulationis jurent opinantes id agere pro quadam formalitate, ſeu cæremonia, potiſſimè verò ubi agatur de mulieribus, & præſertim puellis, aliiſque idiotis quodque juxtà ſæpiùs damnatum uſum, inſtrumenta ad formam penè voluminum fiant in lingua latina, quam Principales non callent, cum tot clauſulis, & cautelis penitùs ignotis eiſdem principalibus, qui aliud neſciunt, niſi ſubſtantiam actus in genere, quinimò ad rem noſtram, neque bene, ac ſpecificè ſciunt ipſam ſubſtantiam, & quales effectus producat, ſed ſolùm in confuſo, & quandoque imò frequenter in adoleſcentibus, & puellis ingredientibus Religionem, vel Monaſterium, & cæteri ontalem, renuntiationis, nullatenùs edocti, vel aliàs conſcii quid reverà faciant, ut quemque in rebus Mundi mediocriter verſatum, frequens, & quotidiana praxis docet.

Et quamvis de hujuſmodi veris, & irrefragabilibus conſiderationibus in foro externo nulla ra- 17
tio habeatur, ut habere mererentur, quando legalis facultas more animalium rationalium practicaretur, non autem more irrationabilium, gregatim ambulantium uno alterum inſequente, & non diſcurrendo quomodo, & quare, ut propterea non tollant illos juramenti affectus, inter quibus *Seraphin. Mancin. Guttier. Del bene*, & alii ſimiles voluminoſos ediderunt tractatus, ac etiam ſub diverſis materiis recenſentur præſertim in ſua magis peculiari ſede *ſub d. tit. de alien. & contr. prohib.* ac etiam *diſc. 143. de Dote & 141. de fideicom.* & alibi: Adhuc tamen in meo ſenſu magni faciendæ veniunt, ſaltim ad iſtum effectum admittendi de facili excuſationis, ob quas tolli dicatur ille poſitivus perjurii reatus, qui hunc effectum præſertim operatur, ut repellat à Judicio, juxtà inſinuata *d. diſc. 20. de Judic.* quoniam eadem inadvertentia intrat in contraventione, quod ſcilicet principales quando actum juratum, agendo, vel excipiendo in foro impugnare volunt, ad id non cogitant, ſed totum geritur à Cauſidicis, quorum potiùs eſt inadvertentia, ob nimiam facilitatem obtinendi re integra illam impropriam abſolutionem, quæ propriè habilitatio dicitur ad effectum agendi, vel excipiendi, dum paſſim cuili- 18
bet petenti per Ordinarium loci, vel alium Eccleſiaſticum Superiorem; qui juriſdictionem ſpiritualem ibi exerceat, conceditur ſine citatione Partis, & ſine aliqua cognitione cauſæ, cum ſolutione in Curia nimis exigui emolumenti Notario juliorum quatuor cum dimidio, & ſic reverà ea, quæ per antiquos Doctores benè, ac fundatè pro illorum temporum qualitate, & moribus, ex præmiſſis rationibus dicuntur circa iſtum effectum denegandi audientiam, & repellendi à Judicio, hodie deſerviunt pro fomento ſubterfugiorum, & calumniarum, ad effectum reddendi lites immortales, atque defatigandi cum hujuſmodi incidentibus colligantem, qui bonum jus foveat adhibendo prædictam im- 19
probam, & damnabilem regulam militarem defendendi, quo magis fieri poteſt fortificationes remotas, & exteriores; cùm reverà aliud iſta exceptio non operetur niſi moras, & ſubterfugia, donec adimpleatur quædam pariter formalitas, & cæremonia obtinendi, juxta Curiæ ſtylum abſolutionem à perjurio à Papa in Signatura gratiæ Parte citata, dum paſſim conceditur, atque nemini denegatur.

Et demum tertiò, quia actrix pro meo judicio, ubi etiam neglectis præmiſſis conſiderationibus, cum antiquis rigoribus procedendum eſſet, dici 20
non debebat perjura, qualis dicitur quando præcisè, & directè impugnatur actus juratus illum infringendo, quod ipſa facere non profitebatur, ſed dicebat, quod renuntiatio aliàs valida, & obſervanda erat reſoluta, tanquam ex ceſſante cauſa per mutationem ſtatus, ob egreſſum à Monaſterio, cujus ingreſſus invita, & contemplatione facta erat, ut ex deductis *diſc. ſeq.* & per conſe-

quens

ſ
uens quod non dicatur contraveniri per eum, ut allegat non comprehenſionem, vel reſolutionem.

Et ulteriùs quia prætendebatur, quod eadem renuntiatio eſſet ipſo jure nulla ob non benè ſervatam formam, *Statuti Urbis* 151. quod abſque dubio irritat quoque juramentum, illudque habet pro non appoſito: undè paſſim, & in dies in praxi hujuſmodi nullitas allegatur, atque actus jurati impugnantur, abſque eo quod iſta exceptio habeatur in conſideratione, quoniam licet plerique Doctores more leguleico firment, ut eatenùs non comprehenſio, vel reſolutio, ſive nullitas, ad hunc effectum ſuffragetur, quatenus ſint claræ, & evidentes, non autem ubi aliqualiter dubiæ, & altioris indaginis aſſignata congrua quidem ratione, ut in hoc expectari debeat Judicis determinatio, neque licitum reddi debeat facere ſe Judicem in propria cauſa, & proprii juramenti, an obliget necne.

Nihilominus ex prædictis conſiderationibus, firmum remanere videtur ut reveta formalis reatus perjurii adeſſe non dicatur, quodque iſta cenſenda ſit una de illis exceptionibus dilatoriis, quibus calumnioſi litigantes, & Cauſidici ſtudere ſolent, quando credunt, vel timent fovere malam cauſam in negotio principali, adeò ut ad aliud non deſerviant, niſi ad dictum malum effectum imprimendi in Judicibus ſuſpicionem, ac ſiniſtram opinionem de cauſa in meritis: Et ob quam rationem ut ſupra tam iſtam exceptionem, quam alteram incompetentiæ judicii præventivi aſſumi non laudabam, dum ut patet ex iis, quæ habentur *diſc. ſeq.* quamvis bene reflectendo ad facti circumſtantias, cum inſinuato more animalium rationalium, non autem irrationalium procedendi ſcilicet cum ſpiritu, qui vivificat, non autem cum littera, quæ occidit, foveretur bona cauſa Attamen ejus aſpectus attenta littera, & ſono verborum primogenituræ erat malus, undè quilibet non informatus, primo aſpectu opinabatur iſtam cauſam evidenter injuſtam, & calumnioſam, ideoque eram in ſenſu expedire, ut prompto animo aſſumeretur inſpectio meritorum, neglectis hujuſmodi exceptionibus, & ſubterfugiis dictam ſiniſtram opinionem magis confoventibus, & comprobantibus.

Cum autem antequam aſſumeretur diſputatio in meritis negotii principalis, vulgus inhærendo
a litteræ, crederet, quod cauſa eſſet omninò clara pro Livia, adeò ut ſpecies calumniæ, vel concuſſionis eſſet litem ſuſtinere, hinc tanquam per ſpeciem Manifeſti, potiùs quam forenſis Informationis edidi Diſcurſum Italico idiomate, ut ſequitur.

Diſcorſo famigliare

per la capacità di tutti, anche non profeſſori, ſopra la pendenza delle Signore Sorelle de' Ceſarini nella ſucceſſione alla Primogenitura di queſta Caſa; diviſo per maggi r commedità in quattro Paragrafi cioè.

§. I.

Di alcuni premeſſi generali, la notitia de quali è neceſſaria, non che opportuna per la deciſione della cauſa, *dal. num.* 1. *al.* 14.

§. II.

Si narra il fatto, e ſi portano le ragioni, per le quali, anche preſcindendo dalla renunzia, ſiano migliori le ragioni di Cleria nella Primogenitura, *dal. num.* 15. *al* 25.

§. III.

Della renunzia, ſe oſti à Livia, e ſe ſia reſoluta, ò nò e ſe oſtando ad eſſa, oſti al filio; *nel num.* 27. *e* 28.

§. IV.

Se oſti à Cleria l'eſſerſi maritata fuori delle quattro Caſe, *dal num.* 29. *al.* 32.

SOMMARIO.

§. I.

1 *Se la legge ſia effetto della podeſtà, vero della ragione.*
2 *Della ragione per la quale la legge, ancorche dura, & irragionevole, ſi deve oſſervare.*
3 *Come ſi debba interpretare la legge dubbia.*
4 *I Teſtamenti, e le altre diſpozioni de' morti ſi dicono legge, & hanno l'iſteſſa forza, e natura.*
5 *Come queſta legge ſi debba interpretare.*
6 *Del difetto della podeſtà, e che molte coſe diſpoſte da' Teſtatori non ſiano obligatorie.*
7 *Come ſi debba intendere queſto difetto della podeſtà, particolarmente in quel che pregiudichia alla libertà del matrimonio.*
8 *Nell'interpretare la volontà de' morti, non ſi deve caminare con la lettera, mà con lo ſpirito, e con la ragione.*
9 *Si danno alcuni eſſempii che la lettera ſia in un modo, e lo ſpirito ſia in un altro.*
10 *Della ſupplezione della legge, non oſtante, che le parole ſiano incontrarie.*
11 *Il Giudice ſi deve veſtire della perſona del Teſtatore, & in ſua voce parlare.*
12 *Favoletta miſterioſa, che il Giudice faceſſe chiamare il defonto.*
13 *Diſtintione di primogenito naturale, e primogenito civile.*
14 *Delle qualità del Giudice in queſte materie, e della diverſità del giudizio degl'informati e de non informati.*

§. II.

15 *Si narra la ſerie del fatto.*
16 *Ragioni à favore di Livia.*
17 *Che all'incontro la giuſtitia aſſiſta à Cleria, delle ragioni.*
18 *Qual tempo ſi debba attendere per la capacità alla ſucceſſione.*
19 *Uſo de gl' Imperatori antichi, e moderni, e di altri Principi nel deſtinarſi in vita il ſucceſſore.*
20 *La ſopragiunta capacità dell'incapace, non toglie le ragioni acquiſtate all'altro capace.*
21 *Legge nelli Regni delle due Sicilia, che la primogenita maritata ſia eſcluſa dalla ſecondogenita in capillo.*
22 *Se la reſtitutione del fideicommiſſo ſi poſſa fare in vita, e prima del caſo della morte.*
23 *Che ſia errore il regolare le primogeniture non i termini della ragione commune*
24 *Della queſtione feudale, ſe ſi debba attendere il tempo della refutazione, overo della morte naturale del Refutante.*
25 *Della diſtinzione, con la quale ſi decidono le dette queſtioni nel num.* 23. *&* 24.

26 *Ragioni per legge quali il tutto ſia ſeguitto con buona fede, e molta ragione.*

§. III.

27 *Se oſti la renunzia alla renunciante, e come.*
28 *Se oſti a' figlio, e quando.*

§. IV.

26 *Quando il precetto reſtrittivo della libertà del matrimonio ſia obligatorio.*
30 *Della ragione per la quale non entra l'obligo di maritarſi nel genere ordinato da fondatori.*
31 *Dell' inegualità, la quale naſce dalle ricchezze e beni di fortuna.*
32 *Della ragione per la quale ſi ſia ſodisfatto al precetto, col maritarſi fuori delle Caſe.*

§. I.

Di alcuni premiſſi generali, la notizia dè quali è neceſſaria, non che opportuna per la deciſione della cauſa.

1 SI diſputa non ſolamente da Giuriſti, e Theologi, mà da Politici ancora, ſe la legge poſitiva debba dirſi effetto della ſola podeſtà, congiunta con la volontà, ò veramente effetto della ſola ragione, ò pure congiuntamente dell'una, e dell'altra; E vi ſi ſcorge la ſolita, e connaturale varietà delle opinioni: Atteſoche i Giuriſti pro lo più ſeguono la prima parte, cioѐ che ſi effetto della podeſtà, quando anche la ragione non le aſſiſta, movendo, ſi dalla maſſima legale, che non di tutte le leggi ſi può aſſegnare la ragione, e che in ciò conſiſta la forza della legge, che quantunque ſia dura, e poco ragionevole, ſi debba tuttavia oſſervare, & à quella ubbidire.

I Politici all' incontro per lo più ſeguono la ſeconda opinione, che ſi a effetto della ragione, e che però quel Prencipe, ò Superiore, il quale ordini coſe irragionevoli, meriti dirſi più toſto un Tiranno, mentre il Prencipe, ò altro Superiore ſi dice un provido, diſcreto, e ragionevole padre di fameglia, della Republica, e de ſubditi.

Et i Theologi pare, che ſiano diviſi; Alcuni più communemente ſeguendo la terza opinione, cioè che ſia un effetto: il quale participi dell' una e dell' altra qualità congiunte aſſieme, cioè della podeſtà, e della ragione, riprovando coſi l'una, come l'altra opinione antecedenti: Et altri, parte aderendo alla prima, e parte alla ſecunda.

Si crede però, che anche in tal queſtione cada quell' iſteſſo errore, il quale in tutte le altre problematiche viene ſtimato commune, e connaturale in ogni ſcienza, e facoltà, mà particolarmente e molto più nella legale e nella morale, cioè di volerle diſcorrere, e decidere in aſtratto, e con le ſole generalità, ſeguendo indifferentemente più l'una, che l'altra opinione, e quella adattando à tutti i caſi: Imperòche ſi ſtima più vero, che il Giudice ne ſia la diſtinzione de caſi, come la vera, e l'ottima regulatrice di tutte ſi fatte queſtioni problematiche.

Cioè che preſuppoſta la legitima podeſtà nel legiſlatore, ſi debba vedere, ſe la ſua volontà ſia coſi eſpreſſa, è chiara, che ſia incapace di ogni dubbio, e d'ogni interpretazione, ſiche abbia viſto, e conoſciuto, overo almeno ſi debba preſumere, che vedeſſe, e conoſceſſe di far una legge dura, & irragionevole, e che tuttavia, ciò non oſtante, l'abbia voluta fare.

Et in tal caſo (ciò che ſia nelle regole del foro interiore, è nell' altre della politica, delle quali non ſi parla); Per quel che appartiene al foro eſteriore giudiziale del quale al propoſito ſolamente ſi diſcorre, ſia più ricevuta la prima opinione, che baſti la podeſtà congiunta con la volontà, non ſolamente per le già accennate maſſime legali, mà ancora perche non poſſono, nè devono i ſubditi, e gl' inferiori farſi Giudici delle leggi del Prencipe, overo d'altro 2 Superiore, e giudicando d'eſſere irragionevoli, diſprezzarle.

Maggiormente, che la ragione non è una coſa materiale la quale ſi veda, ò ſi tocchi, ò che in altro modo cada ſotto i ſenſi, onde ſi poſſa render certo, ſe vi ſia, ò nò, mà è una coſa intellettuale, che variamente ſi apprende, overo ſi figura ſecondo il vario temperamento de' cervelli, overo per lo più, ſecondo le paſſioni, le quali ſogliono alterare molto l'occhio della mente, ſiche una iſteſſa coſa ad uno parerà ottima, e molto ragionevole, & all' altro peſſima, & affetto irragionevole: Onde per tal'effetto hà biſognato far le leggi, come una ſtrada, per la quale, tolta la ſudetta varietà, debbano tutti caminare.

Aggiungendoſi ancora l'altra ragione, cioè, che molto diverſamente ſi mirano le coſe al di dentro da i Prencipi, e da' Superiori, come più informati, di quelche le miri al di fuori il volgo mal' informato, 3 che però, eccettuatane quella podeſtà di giudicare in ciò molto di raro practicabile, la quale ſi concede à tutta la Republica, non ſi permette à ſubditi, & à gl' inferiori l'aſſumere queſte parti di Giudice ſopra il ſuo ſuperiore.

Overo all' incontro non vi ſia la ſovrana, e l'aſſoluta podeſtà, ò pure che eſſendovi, manchi di certo la volontà, perche il caſo non ſia compreſo, ò diſpoſto eſpreſſamente nella legge, mà ſe ne pretenda l'eſtenſione, overo la comprenſione: Et in tal caſo prevaglia la ſeconda opinione, che la legge ſi debba attendere come un effetto della ragione.

O pure, che vi ſia la legge eſpreſſa, mà che vi cada qualche dubbio ſopra la podeſtà, overo ſopra la volonta del Legiſlatore, ſiche queſta poſſa nella ſoſtanza eſſer diverſa da quel che il ſenſo litterale, ò grammaticale, delle parole à prima faccia portaſſe; Et in tal caſo ſia più vera la terza opinione, cioè che la legge ſia un effetto miſto, della podeſtà e della ragione, ſiche da queſta ſeconda ne debba naſcere l'interpretazione, e la pratica, conforme più di propoſito nell'opere legali dell'una, e dell'altra lingua, cioè del Theatro, e del Dottor Volgare, & anche in qualche parte nell' operetta dello ſtile ſi và diſcorrendo

Quelche in ciò ſi dice delle leggi publiche de' Principi, e degl' altri Superiori per il governo de' popoli, overo di qualche Republica; ſi adatta per l'iſteſſe ragioni ancora alle leggi private de' Teſtatori, ò altri, li quali diſpongono delle proprie robbe con i loro deſcendenti, ò altri, li quali ne vogliano ottenere la ſucceſſione, & il godimento, per lo che 4 ſi debba oſſervare la legge appoſtavi dal padrone, per la maſſima giuridica, che legge ſia la volontà del Teſtatore; Maggiormente quando ſia già morto, ſi che non poſſa egli dichiararla.

Quando dunque verun dubbio cada, così ſopra la podeſtà, come ſopra la volontà del diſponente; In tal caſo, dicendoſi queſta legge un'effetto della ſola podeſtà congiunta con la volontà, niente importa, che vi manchi la ragione, per la maſſima de Giuriſti, che ſi deve badare à quel che il morto abbia voluto, e non perche l'abbia voluto ſiche niun conto ſi faccia degli aſſurdi, e degl'inconvenienti.

All' incontro nel caſo omeſſo, il tutto dipende dalla ragione, la quale ne dev'eſſere la regolatrice; 5 (intendendo però della ragione legale, non già di quella del proprio ſenſo.)

Mà nel caſo miſto cioè che, ò la podeſtà, overo

la

Digitized by Google

la volontà, ò l'una, e l'altra ſiano dubbie, in tal caſo del h ſudetti un'effetto miſto della podeſtà congiunta con la volontà, e della ragione, ſiche queſta regoli quella, conforme nelle accennate opere legali ſotto diverſe materie; e particolarmente ſotto quella de teſtamenti, e de fidecommiſſi, di propoſito ſi diſcorre.

In queſt'ultimo caſo dunque, acciò tale regolazione ſi poſſa ben praticare, conviene premettere, overo preſupporre due maſſime, la notizia delle quali viene ſtimata neceſſaria non che opportuna, mentre con eſſe, come con una carta di queſta navigazione, ſi deve caminare, ſiche altrimente ſi darà negli ſcogli, overo ne ſecchi, ò nelle voraggini degli equivoci, e degli errori, con evidente naufragio della verità, e della giuſtizia.

Primieramente dunque ſi deve riflettere alla podeſtà, imperoche etiamdio nella robba propria non ſi può tutto quel che ſi vuole; Onde ſe il diſponente ordini una coſa impoſſibile, overo diſoneſta, ò in altro modo dalla legge dannata, e che eſſo ſia morto, nè appariſca della preciſa volontà, che altrimente non haverebbe diſpoſto; In tal caſo la legge vizia il precetto, e lo finge per non ſcritto ſiche ciò non oſtante, ſi ottenga il comodo della ſua diſpoſizione.

Conſiderandoſi molto queſto difetto della podeſtà anche per interpretare, ò regolare la volontà, cioè che queſta ſi debba intendere diſcretamente, & in quel modo che ſia lecitamente verificabile, ſenza che l'atto ſi vizij, e che ſoggiaccia à queſta infezzione, per l'altra maſſima legale che la volontà viene regolata, & interpretata dalla podeſtà, ſiche ſi debba preſumere ordinata in quel modo, che ſia lecitamente praticabile.

Come per eſempio (al noſtro propoſito) ſe il precetto del diſponente ſia contrario alla libertà del matrimonio, quello ſi vizia, e ſi hà per non ſcritto; Mà perche non è di dovere, che con queſte generalità ſi renda lecito á ſucceſſori di diſprezzare la volontà, e gli ordini del loro autore, e benefattore; Però la legge interpreta queſto precetto, che ſi debba intendere moralmente, e diſcretamente, in quel modo che ſia praticabile compatibilmente con la libertà del matrimonio; Cioè quando il caſo porti che vi ſia un competente numero di perſone eguali, e degne, con lequali ſi poſſa eſercitare la libertà del matrimonio, e nell'iſteſſo tempo ſi poſſa obedire al diſponente, e non altrimente, conforme con maggior pienezza, e diſtinzione ſi diſcorre nell'accennata materia de teſtamenti, e nell'altra del matrimonio nell'una, e nell'altr'opere ſudette, con ſomiglianti eſempij. A.

L'altro premeſſo è circa la volontà, cioè che ſia errore il caminare all'uſanza de Gramatici, con la ſola formalità delle parole, e con il ſenſo puramente letterale, mà ſi deve badare alla ſoſtanza della volontà veriſimile, & al fine, overo all'effetto deſiderato dal diſponente, ò pure alla ragione da eſſo conſiderata, col preſupporlo un'uomo prudente, e ragionevole, e non una beſtia.

Onde quando il caſo porti che s'incontri meglio la ſua volontà, e deſiderio, e che con maggior pienezza ſi adempiſca il fine da eſſo deſiderato, in tal caſo ciò ſi deve attendere, ſenza badare, ſe vi ſia la ripugnanza delle parole, conforme nell'occorrenze di molti caſi ſeguiti è ſtato ragionevolmente deciſo, e particolarmente, cioè,

Ordina un Teſtatore, che mancando la ſua caſa, certi Amminiſtratori di Luoghi Pij debbano eleggere un giovane, acciò aſſuma il caſato, e prenda moglie per conſervarlo; Gli Amminiſtratori eleggono un'uomo attempato già ammogliato, il quale havea molti figli maſchi; onde à ſtare ſu la lettera del teſtamento, ſi dovea dire un'elezione mal fatte; E pure dalla Ruota Romana fù con molta ragione deciſo il contrario, perche in tal modo ſi adempieva meglio, e con maggior ſicurezza la volontà del Teſtatore, e ſi otteneva più di ſicuro il fine da eſſo deſiderato, mentre eleggendo un giovane, il quale ſi doveſſe ammogliare, potea per defetto proprio, overo della moglie non far figli. B.

Un'altro Teſtatore ordina, che mancando l'ultimo maſchio della caſa, doveſſe ſuccedere una femina della medeſima, la quale foſſe donzella, acciò prenda marito, dal quale s'aſſumeſſe il nome, e cognome, che in tal modo ſi rinuovaſſe, e conſervaſſe ne figli e diſcendenti da procrear da queſto matrimonio; E pure eſſendo venuto il caſo, per la Congregatione della fabrica fù deciſo per la ſucceſſione à favore d'una donna vedova, e vecchia, la quale avea molti figli maſchi adulti, che aſſunſero il cognome, per la medeſima ragione aſſegnata nel caſo antecedente. C.

Chiama un'altro Teſtatore i figli naſcituri doppo la ſua morte da una donzella ſua nipote, mà portando il caſo, che egli ſopravivendo per qualche tempo quella ſi maritaſſe, e procreaſſe figli in ſua vita, fù molto ragionevolmente dalla ſudetta Ruota deciſo, che queſti foſſero chiamati, nonoſtante che la lettera delle parole gli repugnaſſe, per la medeſima ragione, che in tal modo ſi adempie meglio la volontà D. con molti altri ſomiglianti caſi.

E generalmente al propoſito di che ſi tratta, ſe un
Teſtatore ordina che li diſcendenti, li quali douranno 10
ſuccedere nel ſuo fideicommiſſo, debbano perpetuamente ritenere il cognome, e l'arme, con eſpreſſa proibizione penale di non abbandonarle; Tuttavia ſe col progreſſo di tempo il caſo porta, che à queſti ſi deferiſca un gran maggiorаſco, overo una qualificata Signoria, per la quale ſi migliori la loro condizione, e ſi renda più coſpicuo quel genere, fermano più communemente i Dottori, & è ſtato ancora deciſo da Tribunali, che ſia lecito mutar cognome, & arme per la neceſſità, che porti queſta nuova ſucceſſione non oſtante il ſudetto precetto, e ciò per la preſunta, ò veriſimile volontà del diſponente, ſupplita, overo interpretata dalla legge. E.

Appunto come ſe eſſendo gravato un figlio, ò altro diſcendente, & alle volte anche un tranſverſale, à reſtituire nella ſua morte l'eredità ad un'altro, queſto laſci figli, perche ceſſa l'obligo benche il Teſtatore non lo dica, perche lo ſuppliſce la legge. F.

Et in ſomma per maſſima generale ſi deve caminare col detto del S. Apoſtolo, di non badare

A. *Nel Teatro nel tit. de Teſtamenti lib. 9. diſc. 73 e nel lib. 14. del Matrimonio nel diſc. 14.*

B. *Dunozett. nella deciſione 417. repertit. nella parte 7. delle Recent. deciſ. 93. nel diſc. 45. de fideicommiſſi.*

C. *Nel d. diſc. 45. de fidecommiſſi.*

D. *Nelle deciſioni 77. 134. & 242. nella parte 7 delle Recent.*

E. *Nel d. lib. 10. de fidecommiſſ. diſc. 13. al num. 19. e per tutto.*

F. *Nel d. tit. de fidecommiſſ. nel diſc. 3. 174. & 175. & molti altri.*

alla lettera, la quale uccide, mà allo ſpirito che vivifica; badando come ſi è detto, principalmente al ſine, overo all'effetto deſiderato dal diſponente, & ſi quel che veriſimilmente egli vorebbe, e direbbe ſe riſuſcitaſſe, foſſe interrogato.

Che però alcuni giudizioſi Dottori ſtimano allegorica e miſterioſa quella favoletta, la quale corre per bocca de Profeſſori ſopra la ſimplicità d'un Giudice, che diſputandoſi molto avanti d'eſſo dagli Avocati delle Parti con fortiſſimi argomenti, qual foſſe la volontà del defonto, e trovandoſi egli intricato, ne ſapendo à qual parte appigliarſi, ordinò che ſi chiamaſſe il defunto, acciòche l'eſplicaſſe egli ſteſſo; Cioè che il Giudice deve far conto di parlare col defonto, e preſupponendolo, come ſi è detto, un'uomo ragionevole, e non una beſtia, veſtendoſi, come ſi dice, de ſuoi panni, deve dire quelche egli direbbe, ſe poteſſe.

Finalmente in queſto propoſito delle primogeniture, ſotto il genere delle quali vengono anche i Regni, & i Principati, e le Signorie di natura indiviſibili; Parimente ſi deve camminare coll'iſteſſa regola, di non badare al materiale, ò letterale, ma al raziſtico, cioè che non s'intenda primogenito, ò maggior nato quello, il quale ſia naturalmente nato prima, e di maggior età, mà che s'intenda legalmente overo civilmente, cioè quello, il quale ſia capace, onde ſia il primo trà capaci, ò pure che dalla legge ſi finga tale, perloche ſi diſtinguono il primogenito naturale, & il primogenito civile.

Che però ſe trà più fratelli, i primi, uno ò più ſiano Preti, ò Religioſi, overo abbiano qualche altro impedimento, il ſecondo, overo il terzo, e così ſucceſſivamente l'altro non impedito, ſarà il primogenito, cioè il primo trà capaci ſtimandoſi gli altri incapaci, overo impediti, come ſe non foſſero al Mondo; O'pure ſe premorendo il primogenito, laſciaſſe appreſſo di ſe un putto anche nelle faſcie, queſto ſi dirà trà tutti il maggior nato, & il primogenito ſopra i ſuoi Zij benche maggiori, e capaci, e ciò per una finzione della legge, la quale attende il formale, e non il materiale, overo lo ſpirito, e non la lettera, G.

Et in ciò conſiſte l'errore manifeſto, e la ſciocchezza del Vulgo, & anche de tutti, che diciamo infarinati (li quali ſono i peggiori di tutti) nel voler in ſi fatte materie far'il Giudice con quel che ſuggeriſca loro la natura, per la ſola formalità delle parole, imperòche, altro è l'eſſer Gramatico & altro è l'eſſere Giuriſconſulto, tale che meriti dirſi Giuriſprudente, come propriamente deve eſſere un Giudice, mentre la legge non ſi dice *Iuriſcientia*, ma *Iuris prudentia*, ſiche il ſaper molto ſcientificamente, con ragioni ſcholaſtiche, ſenza la prudenza, e ſenza l'affinato giudizio, à nulla ſerve; Come all'incontro non baſta la ſola prudenza, & il giudizio naturale ſenza la buona notizia delle maſſime legali ſi che vi biſogna l'uno, e l'altro, conforme nell'accennare opere più di propoſito ſi diſcorre, parlando de Giudici.

E quindi ſegue, che in tutte quelle coſe, le quali non ſoggiacciono à ſenſi corporali, mà che ſi vedano con l'occhio della mente, una gran differenza ſi ſcorga tra quel giudizio popolare, il quale ſia formato dalla prima operazione dell'intelletto, con la ſola fama, overo con la ſuperficie delle parole nel ſolo ſenſo letterale, E quel maturo giudizio, il quale ſia formato per mezo dell'eſatta informazione del fatto, e delle ſue circoſtanze, e col dovuto diſcorſo regolato dalla ragione, la quale diſtingue l'uomo dalle beſtie, mentre la frequente pratica inſegna, che totalmente diverſo ſia il ſecondo giudizio dal primo, anzi che oppoſto; Et à tutto ciò ſi deve attentamente riflettere all'effetto di formar bene il giudizio nel punto, del quale ſi tratta.

§. II. 15

Si narra il fatto, e ſi portano le ragioni, per le quali, anche preſcindendo dalla renunzia, ſiano migliori le ragioni di Cleria nella primogenitura.

FAtte queſte premeſſe, come neceſſarie, non che opportune, per l'effetto del quale ſi tratta, e venendo al caſo. Nell'anno 1621. cinque fratelli della nobiliſſima fameglia Romana de Ceſarini, cioè Gian Giorgio Duca primogenito, Aleſandro, il quale fù di poi Cardinale, Ferdinando, il quale morì nello ſtato di prelatura; Pietro Cavaliere di Malta, e Virginio celebre per le ſue belle poeſie nell'una, e l'altra lingua latina, & Italiana volgare, già date alla luce, [nelle quali fiorì anche molto il ſudetto Ferdinando] per conſervare meglio, e con maggior decoro la nobiltà, e la grandezza della loro caſa, ſeguendo l'eſempio di una ſimile convenzione fatta nell'anno 1611. dalli parimente cinque fratelli Aldobrandini pronipoti di Clemente Ottavo, fondarono in tutti li loro Caſtelli, e beni giuriſdizionali, & indifferenti una perpetua primogenitura maſcolina à favore de loro deſcendenti maſchi legittimi, e doppo de i Baſtardi con l'ordine della primogenitura; E mancando tutti i maſchi all'ultimo ſoſtituirono la femina primogenita più proſſima, la quale doveſſe prender per marito un'uomo nobiliſſimo delle quattro fameglie Romane, Orſina, Sforza, Caetana, Ceſia, ſiche non adempiendo la prima femina queſta condizione, foſſe chiamata l'altra che l'adempiſſe, con molte leggi, e condizioni.

E particolarmente (al noſtro propoſito) acciò la ſucceſſione non foſſe incerta, che doveſſe di tempo in tempo il primogenito avanti di giungere all'anno venteſimo quinto, eleggere il ſuo ſtato, e dichiararſe voglia prender lo ſtato conjugale, ò pure vogli vivere celibe, & applicarſi al vita Eccleſiaſtica; E dichiarandoſi per queſta ſeconda parte, ſia eſcluſo, & incapace, chiamando l'altro che viene appreſſo.

Anzi che dichiarandoſi di voler prender lo ſtato coniugale, debba farlo avanti che giunga all'anno trenteſimo, e non facendolo parimente decada, e s'intenda inabile, e generalmente con una totale inabilità di tutti quelli, li quali eleggeſſero la vita Eccleſiaſtica; aſſegnando alle femine la dote di ſcudi 25. mila per ciaſcuna.

Di queſti cinque fratelli; quattro viſſero come ſopra celibi, ſiche morirono ſenza poſterità, e dal Duca Gio Giorgio primogenito reſtarono due figli maſchi, cioè Giuliano primogenito, il quale ſuccedè nella primogenitura, e Filippo ſecondogenito, il quale aſſunſe la prelatura, e divenne Chierico di Camera; Mà eſſendo morto Giuliano nell'anno 1666. ſenza maſchi, laſciando ſe i figlie femine; Quindi ſeguì che Filippo benche di ragione, per la naſcita, e per il poſto della prelatura, & anche per le qualità perſonali, e per altre buone contingenze ſi ſtimaſſe molto vicino al Cardinalato; Tuttavia per ſecondare la volontà de ſuoi maggiori, e per conſervare la ſua Caſa, abbandonaſſe la prelatura & aſſumeſſe lo ſtato ſecolare da Duca, & anche aſſumeſſe qualche trattato di matrimonio.

Mà eſſendogli ſopragiunta, ò pure maggiormente aggravata una certa indiſpoſizione, con la quale per conſiglio de Medici ſenza il certo, e l'evidente pericolo della vita, non poteſſe per all'ora aſſumer lo ſtato conjugale; Però usò eſattiſſime diligenze per curarſi, e liberarſene particolarmente con i bagni di Padova, e d'Iſchia.

G. *Nec lib. 1 de feudi nel diſc. 13.*

Speriment-

Sperimentando ciò di poco profitto ſiche cominciaſſe à dubitare ſe poteſſe effettuare il ſuo deſiderio, ancorche foſſe in età freſca d'anni cinquanta; Però all'effetto di adempire la volontà, & il deſiderio de ſuoi maggiori, & anche per il proprio onorato, è prudente motivo di conſervare, e di mettere in ſicuro la ſua caſa, cominciò nell' anno 1671 ad applicare l' animo di dar marito ad una delle ſudette figlie di ſuo fratello.

Di queſte, la prima chiamata N. all' ora d' anni vinti otto, era gia Monaca profeſſa in vita del Padre nel Monaſtero di S. Silveſtro; La ſeconda chiamata Livia, della quale ſi tratta d' anni venticinque; E la terza chiamata N. d' anni venti tre, erano parimente Monache, overo Oblate profeſſe in vita del Padre nel Monaſtero de ſette dolori, E la quarta chiamata N. d'anni dici dotto e era anche Monaca profeſſa nel Monaſtero di S. Catherina, e tutte, e particolarmente la ſudetta Livia con l'eſpreſſa, e giurata aſſerzione d' avere eletto quella vita ſpirituale, e celibe per dovere in quella perpetuamente continuare, e morire, avevano fatto al medeſimo Padre l'ampliſſima renunzia, anche à favore dell' altre femine ſecolari eſpreſſamente.

Reſtavano dunque ſolamente le due ultime nello ſtatu ſecolare, e capace del matrimonio, cioè la quinta chiamata Cleria, che è quella della quale anche ſi tratta nell' eta d'anni ſedici, e la ſeſta chiamata Giulia n'ell età d'anni tredici in circa, che però eſſendo Cleria civilmente la primogenita capace chiamata nella primogenitura, alla quale ſi dovea dar marito; E portando il caſo, che non ſi poteſſe adempiere la volonta de maggiori nel maritarla in una delle ſudette quattro Caſe, per le ragioni, che ne l' ultimo paragrafo di ſor.o ſi aſſegnano.

Però con molta prudenza, e ragione, credendo d' incontrare, anzi di meglio adempiere la ſudetta volontà de maggiori, la collocò in matrimonio col Principe di Sonnino, proporzionato per l'età, fratello del Conestabile Colonna, Signore prudentiſſimo, e ben proviſtu di ſcudi diecemila, e più d'entrata togato, e molto vicino alla ſuprema dignità Cardinalizia, con una molto piccola dote, à proporzione dell' uomo, mentre in effetto la dote era la proſſima ſucceſſione alla primogenitura, la quale fù eſpreſſamente conſiderata neglò iſteſſi capitoli matrimoniali, imperòche in eſſi fù trattato del modo di godere i frutti, quando ſene farà il caſo.

Eſſendo ſeguito il matrimonio, & eſſendo una coſà publica, e norotia, ſiche ſenza dubbio lo ſapeſſero molto bene le ſudette ſorelle Monache, e particolarmente la ſudetta Livia, queſte niun atto fecero di contradizzione, mà più tosto ne moſtrarono guſto, è ſodiſfazzione così con le parole, come con i fatti, poſciache la ſudetta Livia nottavia dipoi per lo ſpazio di meſi venti continuò nell'iſteſſo ſtato.

Et eſſendoſi da queſto matrimonio procreato un figlio maſchio, con probabile ſperanza d'avere degli altri. Però il medeſimo Duca Zio, nel meſe di Settembre 1672. col già detto preſuppoſto avuto da principio della deſtinatione di Cleria, e de ſuoi figli alla ſucceſſione della primogenitura, e col motivo del quale ſegui il matrimonio, che per altro ſenza dubbio non ſarebbe ſeguito, transferì alla ſudetta Cleria, & al ſuo marito, e figlio il poſſeſſo civile de beni ſpettanti alla primogenitura, con la clauſola del Coſtituto; per quando ſeguirà il caſo della ſua morte ſenza figli.

A' capo di detti meſi venti doppo il matrimonio, cinque doppo il detto poſſeſſo, la ſudetta Livia dechiarando che mai foſse ſtata Monaca, perche quel luogo non foſſe Monaſtero formale, di fatto uſcendone, ſi maritò overo fece gli ſponſali con Federico Sforza, il che diede occaſione di dubitare ſe ciò ſi poteſse fare, mentre ſi pretendea che foſse vera Monica profeſſa; Onde introdotta la cauſa nella Sacra Congregatione del Concilio, fù deciſo che non foſſe Monaca, e che però ſi poteſse maritare, come ſegui.

In queſto ſtato dunque, eſsendo anche dal ſudetto matrimonio di Livia nato un filio, ſi dubita ſe venendo il caſo della morte del detto Duca [che Iddio conſervi lungamente] ſenza figli, à quali di queſte due Sorelle ſia dovuta la ſucceſſione ne la primogenitura.

Per maggior chiarezza ſi diſtingue il diſcorſo in trè parti, overo iſpezzioni.

Una cioè ſopra la qualità, overo la Primogenitura e quale di eſſe debba dirſi giuridicamente la primogenita; L'altra, poſto che ſia Livia, ſe le oſti la renunzia, e quando le oſtaſse, ſe oſti al figlio; E la terza 16
poſto all'incontro, che ſia Cleria la primogenita, ſe le oſti l'eſsere maritata fuori delle quattro caſe.

Quanto alla prima, Il Volgo non informato, il quale per ordinario camina, e giudica con la ſola ſuperficie della lettera, e come volgarmente ſi dice, ſi ſuol fermare alla prima Oſteria, forſe crederà che chiara ſia la buona ragione di Livia, perche in eſsa concorrano ambe le qualità deſiderate da fondatori della primogenitura, cioè che ſia trà le Secolari, naturalmente la primogenita, e che ſia maritata in una delle quattro Caſe, mentre all'incontro à Cleria mancano l'una, e l'altra qualità, eſſendo quintogenita, 17
e maritata fuori delle ſudette Caſe.

Però, non ſolamente appreſso i dotti Giuriſconſulti, & i veri profeſſori della giuriſprudenza, mà eziamdio appreſſo tutti gl' altri di qualche mediocre letteratura, giudizio, e capacità della ragione, li quali mirano le coſe al di dentro, e che intendano le leggi, ò ſiano publiche, ò private, come ſopra nello ſpirito, e non nella lettera, dovrà omninamente parere più vero in contrario, e che la ragione chiaramente aſſiſta à Cleria, & à ſuoi marito, e figli.

In prova di ciò ſi adatta la già premeſſa propoſizione comprovata di ſopra con molti eſempij de caſi 18
ſeguiti, cioè che quando ſi ſia fatto quelche più feriſce l'adempimento delle volontà del diſponente, ſiche meglio ſi ottenga il fine, overo l' effetto deſiderato, deve ciò prevalere al ſenſo letterale delle parole.

E queſto è il caſo, poſcia che ſe nel tempo che Cleria fù maritata, foſſe ſeguita la morte del Duca Zio; In tal caſo, ad eſſa ſenza dubbio la ſucceſſione ſarebbe dovuta, perche ella era la primogenita civile capace, mentre Livia era nello ſtato celibe, e religioſo, almeno impropriamente; E ſi era gia dichiarata, così col fare quell' atto dell' oblazione, overo profeſſione, come ancora con l'aſſumere l'abito di Monaca, e molto più con l' eſpreſſa narrativa nell'iſtrumento della renunzia, di non voler pigliar marito, nè di vivere nel ſecolo, mà di vivere perpetuamente in ſtato celibe, e religioſo in quella Caſa, mentre queſto ſtato per la legge eſpreſſa della primogenitura ne cagiona l'incapacità.

E ciò camina, quando anche quello ſtato incompatibile ſia retrattabile, come per eſempiu ſegue nè Chierici in minori; Imperòche ſe nel tempo che ſi apre la ſucceſſione ad una primogenitura ſecolare, dalla quale ſiano eſcluſi i Chierici, overo ſi apre la ſucceſſione ad un feudo del quale i Chierici, e le altre perſone Eccleſiaſtiche ſiano incapaci, il primogenito per natura ſi ritrova Chierico in minori; In tal caſo vi ſono due opinioni; Una cioè più rigoroſa abbracciata dalla Ruota Romana, che il chericato in minori quantunq; ſia retrattabile, e non oſtante che il primogenito per natura ſi eſibiſca ſubito di mutare ſtato, cagioni l' incapacità, ſiche la ſucceſ-

ſione

ſione ſia dovuta al ſecon , dogenito ſecolare. H.

E l'altra più benigna, che debba eſſer ammeſſo il primogenito, quando però ſubito ſi dichiari di mutare ſtato, e che di fatto lo muti, ſiche laſciando il Chericale, aſſuma lo ſtato Secolare, ò che almeno ottenga dal Principe qualche termine à deliberare onde in tanto la ſucceſſione ſta in ſoſpeſo . I.

Mà quando ne anche ciò ſegua, e molto più quando il Cherico ſi ſia eſpreſſamente dichiarato di voler in perpetuo vivere, e morire in quello ſtato; In tal caſo, reſta la coſa fuora d'ogni dubbiò, concordano tutti, che quello il quale ſia nel ſtato chiericale, ò in altro modo incompatibile abbia come ſe non foſſe al Mondo, e ſi faccia luogo alla ſucceſſione del ſecondogenito ſecolare, mentre quelli, li quali dicono il contrario, parlano in uno de i due caſi; Vno cioè detto di ſopra, che la mutazione dello ſtato ſegua ſobito; E l'altro che lo ſtato contrario ſia veramente nullo, & infetto da principio, conforme anche di ſotto ſi dice. L.

Che però quando il ſudetto caſo foſſe ſeguito, la coſa ſarebbe fuori d'ogni dubbio à favore di Cleria, perche in quel tempo ella era la primogenita civile, e capace, nè la ſuſſeguente tarda mutazione dello ſtato di Livia ſarebbe atta à toglierle la già acquiſtata ragione, per quello che ſta più communemente riceuuto; Eſſendo riprovata una certa contraria deciſione del Capece, anche in termini più forti, che non vi ſia l' eſpreſſa, e totale eſcluſione, e che quella perſona non abbia fatta l'eſpreſſa rinunzia, e la dichiarazione ſopra la perpetuità di quello ſtato, ſiche ſubito morto il Padre abbia fatta la dichiarazione di mutare ſtato M ; Molto più concorrendovi le ſudette circoſtanze, e che per la legge dell' erezzione baſti la ſola dichiarazione in parola ò pure col fatto negativo nel far paſſare l'anno vigeſimo quinto, ſenza dichiararſi di voler vivere nel Mondo in ſtato coniugale.

L'iſteſſo che ſeguirebbe nel caſo ſudetto, ſi deve onninamente dire in quello di che ſi tratta, cioè che l'ultimo maſchio poſſeſſore, per il buono e prudente gouerno della primogenitura, e per meglio adempiere la volontà de fondatori, e far ſortire il fine, e l'effetto da eſſi deſiderato; ſi ſia à queſt'effetto reſo come morto, e ſi abbia deſtinato per ſucceſſore quello, il quale in quel tempo era il proſſimo, à cui la ſucceſſione foſſe douuta ſe foſſe morto perche conforme ſi è detto di ſopra, e più diffuſamente ſi prova di ſotto, è ſtato un'atto prudente e ben fatto, come
19 più adatto alla volontà de maggiori per appunto come ne caſi di ſopra eſemplificati.

Appunto in quel modo, che gli Antichi Romani Imperatori procurauano, che dal Senato foſsero approvati per ſucceſſori doppo la loro morte quelli, li quali da eſſi erano come più proſſimi deſtinati in vita. E lo continuano ancora i moderni Imperatori d'Occidente, che in vita ritenendo tuttauia l'Imperio finche vivono, ſi deſtinano per ſucceſſore quello, il quale in quel tempo ſia il primogenito capace, procurando di farlo eleggere per Rè de Romani; E l'iſteſſo fanno il Rè di Spagna nel far giurare la fedeltà al Principe ſuo figliuolo, & altri Principi,

Ora ſe il caſo portaſſe, che il primogenito per creatura dell'Imperatore, ò del Rè di Spagna ò d'altro Prencipe, aveſſe aſſunto la vita chiericale, ò religioſa, ancorche retrattabile, e che eſpreſsamente ſi fuſſe di-
chiarato di non curare imperio, ò Regno, mà dice- 20
derne il luogo à gli altri ſuo fratelli, perche egli voglia perpetuamente vivere, e ſervire à Dio in quello ſtato; Perloche l'Imperatore, deſtinando per ſucceſſore, il ſecondogenito, lo faceſse eleggere Rè de Romani; Overo il Rè di Spagna, ò altro Prencipe, lo faceſſe riconoſcere preventivamente per ſucceſſore da i popoli, e da i domeſtici, e che dichiarandolo futuro ſucceſſore doppo la ſua morte, lo metteſſe in queſto ſtato, e gli deſſe per moglie una gran Regina, ò Principeſſe, la quale con eſso ſi ſia maritata con queſto præſuppoſto, e non altrimente, che quello debba eſſere il ſucceſſore dell'Imperio, overo nel Regno.

In tal caſo niuno di ſano cervello, così in termini legali, come anche in termini di politica, e di ragione umana, dirà che ſe quel primogenito ſi pentiſse, e che mutando parere mutaſse ſtato, e diveniſſe capace, poteſse, e doveſſe togliere all' altro lo ſtato di deſtinato ſucceſſore, nel quale già è ſtato conſtituito, così per la ragione, e per il pregiudicio proprio, come molto più per la ragione, e per lo pregiudizio del terzo, cioè di quella Regina, ò Principeſſa e de ſuoi, il quali con queſto preſuppoſto, e non altrimente abbiano fatto il matrimonio.

E queſto è appunto il caſo; Imperòche, ſe Livia così con i fatti, come con le parole non ſi foſſe dichiarata di non voler marito, e di voler perpetuamente vivere in quello ſtato celibe. Con le parole cioè doppiamente, nell' inſtrumento della rinunzia, e nella profeſſione, ouero oblazione fatta, E con i fatti prendendo l'abito monaſtico, e murando ſi nome all'uſo delle Monache, e laſciando paſſare gli anni venticinque ſtabiliti da fondatori, In tal caſo Cleria non ſi ſarebbe maritata, nè ſi ſarebbe poſta in queſto ſtato, mà ſi ſarebbe fatta Monaca; Nè il Prencipe di Sonnino, fuori d'ogni dubbio l'aurebbe, come pouera ſecon logenita preſa per moglie, conforme ciaſcuno, il quale non ſia pazzo sfacciato, può conoſcere, e diſcorrere.

Dunque Livia ſi lamenti di ſe medeſima, perche non abbia fatta queſta riſoluzione da principio, e ſobbito che ſeppe molto bene, che il Zio dubitando, ſe fuiſſe atto à prender moglie, & à procreare figli, vole a maritare altamente una delle nepoti per deſtinarla ſucceditrice alla primogenitura.

E quindi ſegue che devrà dir ſi più toſto ultimogenita perche ſi figura nata al Mondo del meſe di --- nel quale, laſciando l'habito di Monaca uſci dal Monaſtero, e ſi dichiarò ſecolare, mentre per avanti ſi era dichiarata di vole ſi avere per morta, così perſua-
dendolo ogni ragione, & ogni legge ſcritta, e d'equi- 21
tà.

Nelli Regni delle due Sicilie, di quà, e di là dal Faro, uno de quali ritiene tuttavia l'antico nome, e l'altro di preſente ſi dice di Napoli, per una legge all'uno, & all'altro commune, come fatta in tempo che ambi conſtituivano un Regno ſolo, avanti che ne ſeguiſſe

H. *La Ruota nella Piſauren. Primogenitura 16 Gennaro 1651 avanti il Cardinali Cerro nel detto lib. 1. de feudi nel diſc. 17.*

I. *Nel detto tit. de feudi nelli diſc. 16. e 17. e nella deciſ. 201. del Caſtillo.*

L. *Caſtill. d. deciſ. 201. lib. 5. Camerat. reſponſ. 6. lib. 1.*

M. *Sopra la deciſ. 45. di Capece, De Ponte, Piſtor. & Orſino allegati nel d. diſc. 17. de feudi, Thornel compend. delle deciſioni par. 2. nella parola Moniales ter tij ordinis,*

ſeguiſſe la diviſione ſotto Carlo Primo nel famoſo Veſpero Siciliano , la primogenita maritata vien'eſcluſa dalla ſucceſſione de feudi per la Secondogenita in capillo,quando la prima dia il conſenſo al matrimonio , mentre in queſto caſo deve dolerſi di ſe medeſima , perche abbia eletto quello ſtato. N.

Che però ſe un gran Signore avendo già maritata la primogenita,e ſtimando con ragione che la ſua ſuccedittrice ne feudi ſia la ſecondogenita in capillo, à queſta procuri di dare per marito un'altro gran Signore, il quale condeſcenda al matrimonio per lo motivo della ſucceſſione ne feudi, ſiche altrimente ſenza dubbio non ſarebbe ſeguito; Mai ſi dovrà da perſonne ragionevoli dire,che ſe la primogenita , violando volontariamente la fede data al Padre , con qualche attacco di lotrigliezza legale volontaria,mente faceſſe il divorzio , doveſſe togliere alla ſecondogenita, & al ſuo marito la già deſtinata ſucceſſione, con caſi ſimili.

Il tanto ſecondo il ſentimento d'alcuni la ſopragiunta mutazione dello ſtato può cagionare la retrotrazione al ſuo principio , ſiche tolga le ragioni, che nel mentre ſi ſiano acquiſtate ad un'altro , in quanto che l'atto da principio ſia infetto, ſiche l'infezzione influiſca in tutto il tempo, & à tutti gli atti ſuſſeguenti , come conſecutivi , onde il tutto ſi abbia come ſe mai foſſe fatto.

Come per eſempio ſarebbe , ſe Livia ſi foſſe fatta Monaca , overo Oblata , & aveſſe fatta la rinunzia, e la dichiarazione come ſopra per mera forza , la qual ceſſata , aveſſe reclamato ; Et in queſti termini parlano quelli , li quali di tal retrorrazione trattano. O.

Però in verun modo ciò ſi può dire nel caſo di chè ſi tratta , non ſolamente perche il Padre ne usò atto alcuno di timore , e di violenza, non facilmente praticabile in Roma , e particolarmente nel tempo che ſeguì l'atto , e per la notoria natura del Duca Padre; Mà ancora perche trà la morte dal Padre, con la quale ceſsò queſta ragione & il tempo del matrimonio di Cleria erano ſcorſi anni cinque,ne quali niun richiamo,ne mutazione di ſtato ſi fece che però in verun modo tal retrorrazione ſi può pretendere.

Con tutto ciò, non pare che ſi poſſa addurre altro in contrario , che una certa maſſima legale, forſe più commonemente ſeguitata da Dottori , & alle volte fermata dalla Ruota Romana , cioè che non poſſa quello, il quale ſia gravato di reſtituire doppo la ſua morte , dichiarare per ſuo ſucceſſore avanti tempo quello , il quale all'ora foſſe il più proſſimo in pregiodizio di quello, il quale ſi ritrovaſſe il più proſſimo , & il più privilegiato al tempo della morte , e quando veramente ſi faccia il caſo della ſucceſſione. P.

Queſta maſſima però non ſi adatta al caſo, perche propriamente camina , quando dal tenore della diſpoſizione appaia che il diſponente abbia preciſamente conſiderato il tempo della morte del gravato , il che non ſi applica al caſo , mentre può il poſſeſſore ſaraprire la ſucceſſione anche in vita col ſuo fatto volontario; cioè col non dichiararſi avanti l'anno vigeſimo quinto,overo col non prender mogie avanti il trigeſimo ,ò pure con farſi Eccleſiaſtico , ò con altre controvenzioni, ſiche il caſo è diverſo.

Et in oltre manifeſto errore deve dirſi il regolare le primogeniture , particolarmente di queſta ſorte, con i termini della ragion comone ne fidecommiſſi ordinarij , e privati , per le ragioni diffuſamente, e di propoſito accennate nel Dottor Volgare ſotto la materia di fidecommiſſi nelli Capitoli undecimo, e duodecimo , dove ſi moſtra che l'introduzione delle primogeniture ſeguiſſe in tempo che niuna notizia nell' Italia , e nell' altre Provincie dell'Europa Occidentale ſi aveſſe delle leggi civili , con le quali ſi regolano i fidecommiſſi , che però con altre regole , e maſſime furono introdotte à ſomiglianza delle ſucceſſioni de Regni , e de Principati,e de feudi Regali di vera dignità , conforme ivi il curioſo potrà vedere. 24

Più al propoſito cade la queſtione diſputata da Feudiſti,ſe nella ſucceſſione ſi debba attendere il tempo della refutazione , o veramente quello della morte naturale del rifutante ; Nelche ſe bene non manca la ſolità varietà delle opinioni; Tuttavia la vera deciſione dipende da quella diſtinzione,la quale devè eſſere la regolatrice dell'altra ſudetta queſtione ſopra i fidecommiſſi, ſe in eſſi ſi poſſa dichiarare il ſucceſſore avanti morte. 25

Cioè ſe ſi faccia con buona , ò con mala fede, e ſe l'atto ſia ſinceto, e prudente lontano da ogni ſoſpetto di fraude come regolato da giuſto , e lodevole motivo ; Overo all'incontro ſia con mala fede, e ſoſpetto di fraude , la poſſibilità , e preſunzione della quale forſe ſuol baſtare quando la giuſtizia , e la ragionevolezza della cauſa , per la quale ſia ſeguito l'atto non eſcluda tal preſunzione , ò ſoſpetto. Q.

Applicando dunque al caſo , Si deve ſupporre per aſſoluto , e per indubitato , che tutto ciò ſeguiſſe con ottima , e ſinceriſſima fede , e con giuſto , e molto ragionevole motivo , anzi che il non farlo ſarebbe ſtato un grande errore , & on contravenire alla volontà , & al giuſto deſiderio di foodatori per più ragioni.

Primieramente per che ritrovandoſi il Duca in età d'anni cinquanta , ſiche naturalmente poteva ſperare, e credere , conforme ſpera , e crede di viverne altretanti , ſecondo la preſunzione legale , overo almeno d'aver una lunga vita d'altri venticinque , ò trent'anni ; Quindi ſegue , che ſarebbe ſtato un'errore, anzi una pazzia manifeſta , il differire à fare queſta deſtinazione , e di maritare la donzella deſtinata, poſcia che ſe aveſſe voluto aſpettare la ſua morte , overo che foſſe tenuto aſpettar queſto tempo , ſarebbe ſtato un diſtruggere la volontà de fondatori , per la ragione , che divenendo per lo più le donne ſteril doppo l'età d'anni quaranta N.; Siche la fecondità ſi ſperimenta nelle giovani, ſi potrebbe dare il caſo che al tempo della ſua morte , tutte le ſudette femine , e particolarmente Livia , la quale era già avanti nell'età di ſopra diſcritta , foſſero divenute ſterili , e non più atte à procrear figli , ſiche ſarebbe ſtato un'eſtinguere affatto il ſangue , e togliere la ſperanza d'adempire il fine , & il deſiderio delli fondatori. 26

E ſe i ſudetti fondatori , anche negli oomini , li quali ſono atti alla generazione fino agli anni ſettanta e divantaggio, preſcriſſero l'età d'ell'anno venteſimo quinto fino al trigeſimo, per la ſudetta ragione,che il far figli è meſtiere da giovane ; Molto più al dicerto aurebbono abbreviato il tempo nelle donne, ſe aveſſero penſato al caſo ; Onde reſta troppo chiaro , che l'aſpettare alla ſua morte , ſarebbe ſtato un diſtruggere la volontà de fondatori , e fare tutto il contrario di quel che eſſi deſiderano.

Secoda

N. *Nel d. lib. 1. de feudi nel diſc. 14.*

O. *Camerata nel d. reſponſ. 6. lib. 1.*

P. *Vbald. dec. 1. diſc. 33. de fideic. dec. di Sicil. doppo il tom 1. de feudi al num. 45. e ſeguenti.*

Q. *Nel diſc. 13. de feudi.*

R. *dec. 119. doppo il Torre de paſſ. fne ſucceſ. e nella Piſauren. indulti avanti Albergato nel di cui caſo vi è il diſc. 177. de Regal.*

Digitized by Google

Secondariamente, perche ſe da tanti inſigni, e primarij Teologi, e Canoniſti, anzi da alcuni de Giudici medeſimi, cioè da alcuni Cardinali della Sagrada Congregazione del Concilio, ſi credea fermamente, come anche di preſente ſi crede, che le due femine nel Monaſtero de Sette dolori foſſero vere Monache profeſſe inabili al matrimonio ò che almeno foſſero tali per ragione del voto ſemplice contenuto nell' oblatione, Molto più potè, e dovè crederlo, e ſupporlo il Duca, il quale ſe bene è un Cavaliere di grande ſpirito, d'ingegno elevato, Tuttavia non eccellente Canoniſta, ò Teologo, perche il ſuo ſtato non l'obliga à queſte ſcienze per profeſſione.

Terzo potè, e dove giuſtamente credere il medeſimo, per la eſpreſſa, e giurata rinunzia fatta dalle ſudette, e particolarmente da Livia; Onde ſe bene contro queſta rinunzia, e per togliere l'oſtacolo che da eſſa naſce, con le formalità, e le ſuperſtizioni de Leggiſti, ſi dicono molte coſe; Nondimeno entra l'iſteſſa ragione detta di ſopra, cioè che il Duca non poteva, nè dovea penſare tant'oltre, ad'effetto d'eſcludere la mala fede, e la fraude.

Quarto perche ſtante la ſperienza di due ſecoli, e più che nel Monaſtero di Torre de Specchi, nel quale è più certa la libertà dello ſtato, niuna Dama qualificata di queſta rige abbia fatto una ſomigliante mutazione, però non potè, nè dovè mai ſupporre, almeno in legge di convenienza, e di Cavalleria, una sì fatta riſoluzione in Dama di tal naſcita, e qualità; Maggiormente per' eſſer 'avanti nell'età, e che per lungo tempo era viſſuta in quello ſtato anche doppo la morte del Padre, quando ceſsò ogni ſoſpetto di violenza, ò di timore come ſopra.

Quinto perche queſto matrimonio di Clelia non fù dinaſcoſto, mà fù publico, e notorio, col trattato di più meſi, e con la certa notizia d'eſſa Livia, appreſſo la quale come ſorella maggiore nell'iſteſſo Monaſterio ſi educava la donzella, e pure non contradiſſe, ma conſentì, & approvò.

E ſeſto perche, coſì nel Duca Zio, come nel Prencipe Spoſo non concorrea ragione alcuna di parzialità più verſo l' una, che verſo l'altra, mentre il fine principale del negozio conſiſtea nel deſtinare il ſucceſſore nella primogenitura; Che però ſe Livia ſi foſſe dichiarata di mutar ſtato, e di voler marito, in eſſa più che nell'altra tal deſtinazione ſarebbe ſeguita.

Dunque la buona fede, & i giuſti motivi, con la lontananza d'ogni imaginabile ſoſpetto di fraude, ſi provano ad evidenza, e ſi toccano con le mani, e reſta fermo quelche di ſopra ſi è detto cioè che tutto il male, & il pregiudizio di Livia naſce dal fatto ſuo, e dalla ſua colpa, che però di ſe medeſima ſi lamenti.

§. III.

Della renunzia, ſe oſti à Livia, e ſe ſia reſoluta, ò nò; E ſe oſtando ad eſſa, oſti al figlio.

Circa la ſeconda iſpezzione della rinunzia; A' Clelia aſſiſte la regola cioè che quando anche ſi poteſſe, ò ſi doveſſe dire, che non oſtanti le ſudette ragioni, e giudicando alla giudaica, faceſſero
27 forza le parole, o veramente alcune leguleiche formalità (il che in verun modo ſi deve credere, nè ſperare); Tuttavia reſtarebbe Livia, eſcluſa dalla ſua renunzia eſpreſſamente, & in ampla forma fatta, anche à favore delle femine, per lo troppo trito, e volgare aſſioma, che à niuno ſi permette il poter ritornare alle robbe, & alle ragioni rinunziate, mentre in tal modo di eſſe già ſi è ſpogliato, e privo.

E ſe bene contro queſta rinunzia ſi dicono due coſe; Una cioè che la renunzia, come cauſativa, e fatta per occaſione dell'ingreſſo, e dimora nel ſudetto Monaſtero, ſia ceſſata, e riſoluta per eſſerne ceſſata la ſua cauſa; E l' altra che quando anche oſtaſſe à Livia, non oſtarebbe al ſuo figlio; Nondimeno l'una, e l'altra riſpoſta contengono fallacie, e debolezze manifeſte.

Imperòche parlando prima della perſona di Livia, ſopra la pretesa riſoluzione. In ciò chiaramente ſi equivoca con l' applicare quelle regole, e quelle dottine, le quali ſeriſcano alcuni altri caſi totalmente diverſi. Che però, anche in queſta materia della rinunzia vi è onninamente neceſſaria quell'iſteſſa di ſopraccennata carta del navigare, cioè che ſi debba caminare con la diſtinzione de caſi ſenza la quale molto facilmente, anzi per neceſſità s' incorre ne medeſimi accennati ſcogli, e voraggini, ò ſecchi degli equivoci, e delle fallacie.

Tralaſciando dunque molti caſi come più lontani dal noſtro propoſito mentre ſarebbe troppo nuioſa digreſſione il riaſſumerli tutti, e ſopra i quali il curioſo potrà ſodisfarſi con quel che ſe ne diſcorre nel Teatro ſotto la ſua materia particolare delle renunzie e parlando ſolamente d'alcuni caſi più proſſimi, e più confacenti à quello del quale ſi tratta.

Il primo è quando ſi faccia la rinunzia da quello il quale eſſendo in ſtato ſecolare, ò pure di novizio, voglia entrare, ò reſpettivamente profeſſare in qualche Religione, ò Monaſtero, dove la profeſſione cagiona uno ſtato irretrattabile, ſiche per queſta cauſa ſi faccia la rinunzia. Et in tal caſo, ſe mutando penſiere, non entrerà, ò pure entrandovi, e pentendoſi ne oſcirà, dimandando tuttavia il noviziato, ſiche non ſi venga all'atto della profeſſione, entra la regola ſudetta ſopra la riſoluzione della rinunzia, per eſſarne la ſua cauſa finale, quando qualche circonſtanza particolare del fatto non ne cagioni la limitazione.

L'altro caſo, è quando di fatto già ſia ſeguita la profeſſione ſolenne, mà che dipoi nel progreſſo, del tempo quella ſi ſcuopra invalida, per il difetto del l'età, ò del legitimo noviziato, ò per la forza, ò per altri riſpetti, ſiche valendoſi della nullità il rinunziante, il quale credeva d'eſſer Religioſo profeſſo, ritorni al ſecolo, e riaſſuma il primiero ſtato ſecolare; Et in queſto caſo entra parimente l'iſteſſa regola ſopra la riſoluzione della renunzia.

Il terzo caſo è, quando ſegua la profeſſione valida mà che la rinunzia ſia riſtretta al favore, overo alla contemplatione d'alcune perſone, come per eſempio de fratelli, ò d' altri, i quali dipoi manchino, ſiche naſca la queſtione ſopra la ſucceſſione, ò pertinenza delle robbe, ò ragioni rinunziate trà il rinunziante, ancorche Religioſo profeſſo, e l'eſtraneo, ò più remoto ſoſtituto, ò pure con gl' Eredi eſtranei, ò con i creditori del Rinunziatario; Et in queſto caſo, nel quale i Dottori ſi ſono coſì malamente intricati, entrano le diſtinzioni, e le formalità della rinunzia reale, ò perſonale, o veramente dell'eſtintiva, ò traslativa e di una ſpecie miſta, trà queſte due, ò pure ſopra la qualità della robba ſe ſia differente ò indifferente, con altre ſimili, mà eſſendo fuora del noſtro propoſito, non occorre eſaminarlo.

Il quarto caſo è quando il rinunziante abbia parimente fatta la profeſſione valida, ſiche ſi ſia effettuata la cauſa, mà che queſta dipoi ceſſi per un'accidentale mutazione di ſtato, come per eſempio di quel religioſo, il quale eſca dalla religione, e ritorni al ſecolo per la dignità Cardinalizia, ò Veſcovale, overo per la ſuppreſſione dell

ı religione, ò per diſpenſa Apoſtolica, ò pure che n la medeſima licenza faccia il paſſaggio dalla reli- one incapace, nella quale ſia profeſſo, ad un'altra pace: Et in queſto caſo, ancorche ſi ſcorga la ſo- ı varietà delle opinioni: Tuttavia pare più pro- bile, e più riceuuto, che non entri la riſoluzione lla rinunaia: Mà, parimente non occorre eſaminal- come fuora delbiſogno.

Il quinto caſo più proſſimo al noſtro è quello, ıando ſi faccia la rinunaia per il motivo, ò cauſa entrare in qualche Conſeruatorio, ò Congregaaio- :, cun animo di dovervi per ſempre vivere, ancor- ıe ſia uno ſtato rettattabile, perche oonvi ſi faccia ſolenne, e formale profeſſione, ò pure che ſia una :ofeſſione rettattabile, com'è quella de Geſuiti avan- del quarto voto; Mà che dipoi ſi ritorni al ſecolo, on per ſuo arbitrio e per mera ſua volontà, mà per) fatto d'un terzo come per eſempio che ſia mandato ia da Superiori, ò pure che per ordine de mediſimi diſcialga quella Congregazione, ò Conſervatorio che il ritornare al ſecolo naſca da un caſo inopinato, queſto è appunto il caſo, del quale ſi tratta nel 'eatro, & in chè per i difenſori di Livia ſi fà gran ondamento R. Mà ciòche ſia della verità, parimente ueſto caſo ſi deue dire eſtraneo dal noſtro, dal qua- e ſono anche multo piu eſtranei tutti gli altri antece- enti, mentre il Conſervatorio non ſi è ſuppreſſo, è ıon hà mutato ſtato.

Come ancora non ſi può dire, che ſi ſia ſcover- o qualche errore ò falſa credulità, che foſſe vero Monaſtero, quando no'l ſia, ſiche vi entraſſe la ra- gione del falſo præſuppoſto, mentre Livia nella diſ- ɔuta avuta nella Congregatione del Concilio hà ſem- ɔre conſtantemente aſſerito, e ſoſtenuto, di ſaper be- ıe da principio lo ſtato rettattabile di quel luogo, e ſella ſua libertà; Anai che eſſendo ſopravenuta una :etta con firma Apoſtolica di ſtatuti, per la quale ſi :redea che quel luogo mutaſſe ſtato irretrattabile, e :he diveniſſe Monaſtero, hà cercato di provare, e di ſoſtenere, che ella non deſſe nuovo conſenſo, che però non può dirſi, che viſia il falſo preſuppoſto, ò veramente la caſuale & inopinata mutaaione del ſuo ſtato, ò pure la mancanza delle perſone con- templare.

E per conſeguenaa ceſſano tutte quelle ragio- ni, per le quali ſuo l'farſi luogo à tal riſoluaione, e reſtano eſtrante tutte quelle deciſioni, & autori- tà che ſupra ciò viſiano, mentre tutte feriſcono reſ- pettivamente gli altri caſi antecedenti mà niuna tocca il preſente, cioè che il rinunziante ſappia la rettattabilità di quello ſtato, che'aſſume, e che tuttavia per quell'occaſione faccia la rinuozia, mà che dipoi per mera ſua volonta, & eleazione lo muti.

Maggiormente quando (come ſegue nel caſo noſtro la rinunzia non ſia riſtretta à queſta ſola cauſa, ò motivò ò pure à certe perſone, ma eſpreſſamente ſi dicadi farſi, non ſolamente per quella cauſa, mà per altre, e perche così gli piaccia.

Anzi, che conſiderando il caſo della mancanza de maſchi, dica che ciò non oſtante faccia la rinunzia, anche à favore delle femine, mentre in queſto non pare, che à diſcorrerla, così per via d'autorita, come per quella delle ragioni legali, e naturali vi ſia imaginabile fondamento, al quale tal riſoluzione poſſa eſſer appoggiata.

E multo piu ſe la volontaria mutatione dello ſtato ſegua in tempo inabile, e quando la cauſa non ſia più intiera, perche l'altra perſona, la quale vengà di poi, con la fiducia di tal rinunzia abbia aſſunto uno ſtato irretrattabile, che per altro non aurebbe fatto, come è il caſo noſtro, non potendovi mai entrare alcuna probabile ragione legale, ò naturale, che ciò perſuada.

Imperoche in tal modo ſarebbe dato il caſo, che un violatore colpoſo, e volontario della ſede data, & uno ſpergiuro doveſſe eſſer ammeſſo ad un guadagno, con il danno, e col pregiudizio grande di quel terao innocente, il quale abbia ſeguitata la ſua ſede, e che abbia creduto alla ſua giurata aſſeraione, e promeſſa, il che ripugna à tutti principii della legge civile e canonica, anzi della Divina, e della naturale, & all'iſteſs' umano diſcorſo.

Et eſemplificandolo in pratica; Sono attualmente nel Monaſtero ò Conſervatorio di Torre de' Specchi trè figlie del già Prencipe di Piombino, la primogenita delle quali è proſſima ad una gran ſucceſſione di due principati, e ſtati così conſiderabili di Piombino, e di Venoſa, quando (che Iddio non voglia) il Principe fratello moriſſe ſenza figli; Che però non eſſendovi in queſta caſa proibizione d'aſſumere ſtato celibe, ò religioſo, ancorche la primogenita abbia preſo l'abito di Monaca nel detto Monaſtero, e fattavi quell' oblazione, che ivi ſi uſa, Tuttavia ſapendoſi gia, che ciò non induce ſtaro irretratabile, e non avendo la ſudetta primogenita fatto rinunaia alcuna, ciaſcuno la riputa per primogenita, e proſſima ſucceditrice, e l'altre ſorelle ſono riputate per ſecondogenite.

Mà ſe la ſudetta primogenita aveſſe fatto, ò pure che faceſſe la rinunaia, dichiarandoſi anche eſpreſſamente di farla alle ſorelle, mentre gia ſappia molto bene il ſuo ſtato rettattabile, perloche, ſtante queſta rinunzia, la ſecondogenita ſi metteſſe in figura di primogenita, e come tale, ſapendolo è tollerandolo la primogenita, ſi maritaſſe ad un gran Signore, il quale in riguardo di queſta ſpetanaa con eſſa ſi accaſaſſe, che per altro non farebbe.

Verun'uomo di ragionevole, e ſana mente, dourà dire che ſia in arbitrio della detta primogenita, per ſua volonta maritar ſi, e che murando ſtato poſſa pregiudicare alla ſecondogenita, la quale appoggiata alla ſua rinunaia ſi ſia conſtituita in quello ſtato irretrattabile, che per altro non aurebbe aſſunto, col danno ancora, e col' pregiudiaio del terao, cioè del marito: E queſte è appunto il caſo noſtro.

E l'iſteſſo caminarebbe, quando per eſempio il Cardinale Carlo Barberino primogenito della ſua caſa, eleggendo la vita, chericale nello ſtato di Prelato ò di Prete della Chieſa Nuova; Et anche di Cardinale ſenza metterſi in Sacri, facendo, come gia fece la rinunaa aveſſe dato luogo al Principe di Peleſtrina ſecongenito d'aſſumere lo ſtato di primo genito, e che in queſta figura aveſſe preſo moglie, come anche ſegui in Monſignor Colonna, col'Duca di Baſſanella ſuo fratello ſecundogenito con caſi ſimili, che però quanto ſi dice in contrario tuto è fuori del caſo.

Et in oltre, portando la legge della primogenitura, che i ſucceſſori debbano auanti l' anno vigeſimo quinto dechiarare l'animo loro ſopra lo ſtato nel quale penſano di vivere. Quindi ſegue che quando anche l'atto non ſi doneſſe attendere, in ragione di vera, e di formale rinunzia; la quale tolga quelle ragioni, che per altre fuora d'ogni dubbio ſpettarebbono, tuttavia ſi dourà almeno quella attendere, e farà la ſua operazione nell'altra ragione della ſudetta dichiaraaione dell'animo, ſiche in tal modo, con molta facilita ceſſano tutte, le formalità, e le ſuperſtizioni legali, le quali ſi portano in contrario.

Di maggior debolezza deve ſtimarſi l'altra

R *Nel diſc. 7 del d , tit. della rinunzia.*

riſpota, cioè che, quando anche la rinunzia oſtaſ-ſe alla madre: Tuttavia non debba oſtare al figlio, non avendo ciò ſoſſiſtenza alcona, non ſolamente per la maſſima legale che l'infezzione della radi-ce infuiſce ne ſuoi rami, ò rampolli, ſiche l'effetto non può eſſer diverſo dalla ſua cauſa.

Mà ancora, perche la maſſima, che alli figli non oſti la renunzia della madre, ſi puo adattare a due caſi, niuno de quali ſi verifica nel fatto del quale ſi tratta; Uno cioè, quando la madre foſ-ſe già morta, ſiche il figlio veniſſe per la perſona propria vocazione indipendentemente da eſſa, E l'altro, quando eſſendo anche viva la madre, il figliolo foſſe chiamato, e foſſe più proſſimo al de-fonto, di quel che foſſe l'altro concorrente alla ſucceſſione.

Come appunto era il caſo della quiſtione trà il Duca di Bracciano, & i Savelli, ſopra la ſucceſ-ſione del Principe Peretto nel principato di Ve-nafro, e nel Contado di Celano, cioè che, quan-do anche la rinunzia eſcludeſſe Maria Felicie figlia del principe morto, tuttavia il figlio primo-genito della medeſima, come nipote diretto, e diſcendente dell' iſteſſo Principe, era ſenza dub-bio più proſſimo, e di migliore condizione di quel, che foſſe il Duca di Bracciano nipote di Sorella.

Che però eſſendo nel caſo noſtro viva la Ma-dre, la quale per tanti capi come ſopra ne è eſclu-ſa, e non eſſendo il figlio chiamato per la perſona propria, mentre della ſua chiamata non appari-ſce, ſe non conſecutivamente, e ſucceſſivamente doppo la madre con quella dittone latina *& de-inde*; Come anche eſſendo eſſo in grado più re-moto, e di età minore, in concorſo di Cleria, anzi del figlio primogenito di queſta quindi ſegue, che non ſi ſappia vedere à qual fondamento tal preten-ſione reſti appoggiata.

E ſe ciò foſſe, ſequirebbe che nelli ſudetti Reg-ni delle due Sicilie, ne quali per l'accennata legge la ſecondogenita in capillo, eſclude la primogeni-nita maritata, potrebbe il figlio di queſta eſcludere la Zia, e pure tal pretenſione ſarebbe ſtimata deg-na dell' irriſione.

In tanto il figliolo del primogenito, per la pre-rogativa della linea, non oſtante l'inegualità del grado, e dell' età eſclude il Zio, o vero la Zia in quanto che, ò ſia per lo beneficio della repreſen-tazione, overo per quello della tranſmeſſione, ò della ſubentranza occupi il luogo di ſuo padre, ò di ſua madre morta, alla quale ſe viveſſe ſa-rebbe ſenza dubbio alcuno dovuta la ſucceſſione: Mà non gia quando viva il padre ò la madre, e che ſia incapace di ſuccedere, perche in queſto caſo tal pretenſione hà ſenza dubbio del chime-rico S.

§. IV.

Se oſti à Cleria l'eſſerſi maritata fuori delle quat-tro caſe.

Finalmente circa la terza iſpezzione, ſe à Cle-ria oſti l'obietto di non eſſer maritata nelle quattro caſe, ſiche queſto difetto le tolga le ragi-oni, che per altro, come ſopra, ſpettaſſero onde tal qualita poſſa, eſcludendo Cleria, includere Li-via, la quale l'ottiene; Benche à primo aſpetto ap-preſſo il Volgo non informato queſta circonſtanza faccia qualche impreſſione: Tuttavia ſi deve dire più leggiera dell'altre.

Atteſo che, conforme di ſopra nei premeſſi ge-nerali ſi è accennato, queſto precetto, ò condizi-one, laquale riguarda il matrimonio, in tanto ſi ſoſtiene, in quanto che ſia compatibile con la ſua libertà, cioè che in quel genere di perſone, al quale ſia riſtreto l'obligo di doverſi maritare, vi ſia un competente numero di perſone eguali, à qua-li convenga il maritarſi degnamente, ſi che moral-mente reſti eſercibile la libertà del matrimonio, perche altrimente la condizione non è obligatoria, e ſi hà per non ſcritta T.

Applicando dunque al caſo e riaſſumendo lo ſtato di queſte quattro caſe: Nell' Orſina chiamata vi erano trè fratelli, uno de quali era Cardinale, & in ſagri, L'altro già ammogliato, e capo della ſua caſa grande: Et il terzo in quel tempo deſti-nato ſucceſſore della ſua caſa, mentre il fratello maggiore avea per moglie una donna vecchia, e per conſeguenza era diſperato di prole: Et an-che vi ſi aggiunge, che a comparazione potea dirſi vecchio, e ſproporzionato ad una donzella d'an-ni ſedici.

Nella Gaetana vi erano, un vecchio ottagena-rio amogliato, il ſuo figlio anche ammogliato, e due figliuoli di queſto, ambi putti, cioè il primo-genito deſtinato ſucceſſore della ſua caſa parimente grande in età d'anni nove, e l'altro d'anni ſette, e per conſeguenza non atto, mentre la primogeni-tura parla de ſecondogeniti: E nella Ceſia vi era un ſolo gia ammogliato, e che deve fare la ſua caſa anche grande.

Che però queſte trè caſe non potendoſi mette-re à conto, la coſa ſi reſtringevà alla ſola caſa Sforza. Et in queſta vi erano, il Duca già ammo-gliato, e cinque figli giovanetti della linea ſecon-dogenita: De quali il primogenito ſi dovea ſup-porre deſtinato ſucceſſore della ſua caſa anche grande, mentre il ſudetto Duca in queſto ſtato è diſ-perato di prole per l'iſteſſa già accennata ragione, che ſi chiamano i ſecondogeniti.

De gli altri quattro, uno da più anni ſta priggio-ne in Caſtello S. Angelo à correzzione ad iſtanza del Cardinale Sforza ſuo Zio; L'altro era gia di-to alla vita Eccleſiaſtica, & era Canonico di San Pietro, e l'altro era putto in età pupillare, ondè ſi reſtringeva à quel ſolo, col quale Livia ſi è ma-ritata; E per conſeguenza reſta fuori d'ogni dub-bio, che il precetto, così per difetto della podeſtà, come anche della volontà, così preſunta dalla leg-ge, non era obligatorio, conforme di ſopra ne pre-meſſi generali ſi è detto.

Ma quando anche foſſero due ò trè, non perciò il precetto era obligatorio, non ſolamente per il poco numero, dentro il quale non ſi dice praticabile la li-bertà del matrimonio, anche quando vi concorreſſe-ro tutte le altre qualità, le quali rendeſſero il matri-monio, eguale, degno, e proporzionato per la ſola ra-gione del genio, Ma ancora perche, così quello il qua-le già è marito di Livia, come tutti gli altri ſuoi fra-telli [ammettendo la loro egualità, è proporzione co-sì nella naſcita grande, come anche nelle fattezze & in tutte le altre parti ò doti perſonali] Tuttavia ſi devono dire diſuguali, con i quali il precetto non obligaſſe per la diſeguaglianza approvata dal-le leggi e d'alla Ruota Romana, e da altri tribuna-li, & anche da Dottori, de beni di fortuna, eſſen-do poveri Cavalieri à proporzione della loro naſci-ta, & anche d'una ſi fatta primogenita, & erede di una caſa grande.

E ciò non ſolamente per la ragione generale di legge, che anche trà gli eguali di naſcita, e d'età

S. Nella Bononien. Primogenitura avanti Bourlemont, e Randanino nel caſo del quale ſi tratta nel diſc. 202. ſeguente de fideicommiſſi.

Digitized by Google

d'età, la diverſita della fortuna ne ſuoi beni temporali, cagiona diſuguaglianza notabile, e rende legalmente il matrimonio men degno. V.

Mà ſopra tutto per l'altra ragione particolare di fatto, cioè che la ſperata, e deſtinata ſucceditrice à così grande, e ricca primogenitura, per ora, e finche vive il Duca Zio, deve dirſi una povera Dama per la picciola dote di ſcudi 25. mil. che i fondatori le aſſegnano; Che però acciò durante la vita del Zio, la quale (come la medeſima Cleria di buon cuore, anche per ſuo maggior beneficio deſidera, e ſpera) può eſſer lunga, poteſſe ella vivere con quel decoro, che conveniva allo ſtato al quale ſi deſtinava, gli facea di biſogno di avere un marito ricco, e potente, il quale con coſi poca dote ſupportaſſe frà tanto i peſi coſi grave del matrimonio, per la futura ricompenſa di coſi gran ſucceſſione, il che non era praticabile ne ſuderti dell' unica caſa, alle qoale in fatti il precetto ſi reſtringe.

E per conſeguenza vi concorrea una molto giuſta, e dalle leggi approvata cauſa, la quale dall' oſſervanza di tal precetto ſcuſaſſe, imperoche il maritarſi una Signora grande è ricca gia poſſeditrice dell' eredità, a un Povero Cavaliere di quell genere, che ſi ſia deſiderato da ſuoi maggiori, e coſa comportabile, e ſolita, alle volte praticarſi, perche ella farà il ſuo marito ricco e grande: Mà nõ già, che una, la qual eſſia di preſente povera, e che ſperi una gran ſucceſſione incerta, ſi che poſſa tardare per molti anni, debba eſſer, obligata à maritarſi con un povero, in modo che in tanto debba miſeramente vivere.

A queſt' effetto ancora, ſommamente conferiſce la maſſima, che nel principio ſi è premeſſa, e che veramente deve eſſere la regolatrice di queſta cauſa, come generalmente di tutte le volonta de morti, cioè che non ſi debha caminare non la ſola formalita della parole, nè ſi debbano intendere le diſpoſizioni de morti nella lettera, mà ſi debba principalmente badre alla ſoſtanza della volonta e principalmente rifletrere al fine, overo all' effetto conſiderato, e voluto dal diſponente. Poſcia che caminando con queſte riffeſſioni; Dal tenore della diſpoſizione chiaramente ſi cava, che il deſiderio, overo il fine principale degli Erettori fù, che la Donna, nelli di coi figli ſi deve artificialmente rinuovare, e conſervare la fameglia, ſi debba maritare ad un oomo nobiliſſimo; E queſto è il maſſiccio della volonta.

Mà perche nella Città di Roma, per la natura del principato elettivo, ſolito cadere in perſone private, ſenza riguardo ò differenza della naſcita, ſuol frequentemente portare il caſo, che alcune fameglie oſcure paſſino per ſalto, dalle valli alle cime de Monti; Siche giuridicamente per una finzione della legge per l'eminenza della dignità Pontificia, ſi poſſono dire nobiliſſime; Quindi i fondatori per aſſicurarſi, che il matrimonio ſeguiſſe in caſe nobili Romane antiche, ſtabilirono queſte quattro, più toſto dimoſtrativamente per tal' effetto.

Che però ſe i fondatori aveſſero previſto, che tal matrimonio potea ſeguire in un fratello del Conteſtabile Colona, il quale non ſolamente in Roma, mà nell' Italia, anzi nell'Europa fà una figura coſi grãde, che il ſuo ſecondogenito ſia anche ricco, e grande per ſe ſteſſo, di certo l' avrebbono voluto, e ſommamente deſiderato, mentre dobbiamo preſupporli uomini prudenti, e ſavij; E per conſeguenza ſi dourà dire che meglio, e con maggior pienezza ſi ſia adempiuta la loro volontà, conforme ciaſcono di ſano intelletto, e mediocremente informato delle coſe del Mondo, e di Roma, potra diſcorrere, badando, come ſi è detto alla ſoſtanza della volonta de diſponenti, & al fine overo all' effetto da eſſi deſiderato.

Dovendoſi ancora conſiderare, che i fondatori della primogenitura giudizioſamente obligarono la femina à maritarſi con un ſecondogenito delle ſudette caſe ſenza pregiudicare alla liberta del matrimonio, perche erano quattro nelle quali probabilmente ſi doveſſe ſperare, e ſupporre un competente numero d'uomini; onde quando il caſo porta, che delle quattro ne manchino trè, ſiche ſi riduca ad'una ſola, e che in queſt una vi ſia poco numero di perſone, ſi dourà dire caſo omeſſo, e che però non cada ſotto il precetto.

E ciò maggiormente perche nel tempo, che fù eretta la primogenitura le ſudette caſe erano ricche d'uomini abili alla procreazione de figli, ſiche probabilmente ſi potè ſperare, e credere la loro moltiplicazione con un longhiſſimo corſo d'anni, doppo il quale veriſimilmente ſperarono che doveſſe venir il caſo non facilmente creduto vicino, mentre eſſi erano cinque maſchi tutti giovani & in ſtato libero; Imperoche il Duca di Santo Gemini Gio: Antonio era tuttavia in ſtato da far figli, e D. Ferdinando ſuo genero, avea già trè figli maſchi ancor viventi di ſopra accennati, e forſe altri, ò pure con probabile ſperanza d' averne maggior numero.

La famiglia Ceſi, era diviſa in doe caſe d'Acquaſparta, e Ceri, & in ambe vi erano più uomini abili alla procreazione de figli.

Nella Gaetana oltre i vecchi vi erano quattro ò cinque fratelli giovani, & abili à far prole, cioè il Duca ancor vivente, quello che dipoi fù Cardinale, l'altro che fù Patriarca, e D. Gregorio che mori ucciſo, e forſe altri.

E nella caſa Sforza vi erano oltre il Duca Aleſſandro, & altri vecchi, altri quattro ò cinque fratelli tutti giovani, & abili alla procreazione de figli, cioè il Duca Mario, il Cardinale ancora vivo (che IDDIO conſervi) D. Paolo, il Cavaliere N. e forſe altri; Onde reſta chiaro, che il caſo nel quale di preſente ſiamo, debba, dirſi omeſſo, e veriſimilmente non penſato da fondatori.

Si conchiude dunqoe, che coſi in termini di legge ſcritta, come anche per la ragione, e per l'equita, e per il diſcorſo naturale, ſi ſia divantaggio e molto meglio adempiuta la volontà de fondatori, e che ſi ſia ſodisfatto al fine, overo all'effetto da eſſi deſiderato, che è il ponto principale, col quale queſta pendenza deve eſſere eſaminata, e deciſa, per eſſer queſta la vera huſſola, ò carta di ſi fatta navigazione, mentre quando non ſi voglia ſupporre il Principe un Tiranno, overo il teſtatore un' uomo irragionevole, e beſtiale, coſi l'una legge publica, come l' privata ſi deve dire un' eſtratto, overo una quinteſenza di ragione, fuori della quale difficilmente ſi può verificare una buona legge, overo una prodente, e ragionevole diſpoſizione; ſiche ſarebbe oprare da beſtia, e da animale irragionevole, e non da uomo animale ragionevole, il caminare alla cieca con la ſola lettera overamente con la ſola tradizione d'alcuni ſcrittori, quando ripugnino la ragione, e l'equità, & il diſcorſo naturale.

T. *Nel d. diſc. 73. de teſtamenti, e diſc. 14. del matrimonio.*

V. *Coccin. deciſ. 1462. repetit. nella dec. 493 par. 4. rec. tom. 1. ne nel d. diſc. 72. de teſtamenti.*

JANVEN. MAJORATUS DE GRIMALDIS.

Inter HIERONYMUM PRINCIPEM HYERACIS.

Et JOANNEM BAPTISTAM DE GRIMALDIS,

Reſponſum pro veritate.

De eodem puncto, *de quo ſupra diſc.* 1. *cum pluribus ſequentibus*, an ſcilicet detur differentia inter primogenituras, & majoratus Hiſpaniæ, ac majoratus Italiæ ad effectum regulandi ſucceſſionem; Et an in eis attendi debeat major ætas per naturam, vel potius prærogativa lineæ primogenitæ. Et quid referat an una vel plures lineæ ab initio conſtitutæ ſint.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries cum reſolutione.*
2 *Quid referat unam, vel plures lineas conſtitui.*
3 *De ſtylo Rotæ Romanæ, ut ejus Auditores non proferant votum ſine participatione.*
4 *Quod quandoque proferantur judicia ex motivis politicis.*
5 *Quod regula aſſiſtit nepoti ex primogenito contra patruum.*
6 *Quando cœperit uſus primogeniorum, & majoratuum.*
7 *Damnatur prolixitas & laudatur brevitas.*
8 *De ſtylo Auctoris non curandi impugnationes ſuarum opinionum.*
9 *Perſiſtitur in eodem ſenſu de quo* diſc. 1.
10 *Quod antiquitus fideicommiſſa non eſſent obligatoria.*
11 *De origine, & introductione primogeniorum, & majoratuum cum hiſtorica reaſſumptione rerum Italiæ.*
12 *In quibus caſibus attendatur major ætas per naturam, & veritatem.*
13 *De circumſtantiis particularibus caſus ex quibus regulanda eſt voluntas diſponentis ſuper una, vel altera ſpecie majoratus.*
14 *De eadem concluſione de qua num.* 2. *quid referat unam, vel plures lineas ab initio conſtitui.*
15 *Ordo ſucceſſionis regulandus eſt ab ultimo moriente, non autem à primo teſtatore.*
16 *De exemplo ſucceſſionis Regnorum Portugalliæ, & Neapolis.*
17 *Expenditur votum antiquum Auditorum Rotæ Romanæ in iſta diſpoſitione.*
18 *De diſtinctione inter jus ſucceſſionis, & jus adminiſtrationis.*
19 *Concluditur pro injuſtitia reſolutionis.*
20 *Ad quid referat agere de origine, & introductione de qua num.* 11.
21 *Quomodo Doctorum auctoritati ſit deferendum.*

DISC. CCII.

Hieronymus de Grimaldis de anno 1550. instituto Baptiſta unico filio, inter alia in ejus teſtamento diſpoſita, pro commendabili illius Civitatis conſuetudine, mandavit multiplicum aliquarum comperarum St. Georgij ad hoc, ut fructus diſtribuerentur inter pauperes de familia eo modo, quo ſupra *diſc.* 3. *infra diſc.* 27. *& ſub tit. de jur. patr. diſc.* 54. & alibi, mandando hanc diſtributionem fieri debere per Magiſtratum pauperum cum interventu majoris natu de linea dicti Baptiſtæ, nec non voluit, quod major natu pro tempore deſcendens à linea maſculina ipſius teſtatoris habere deberet uſum, & fruitionem domus, vel Palatij propriæ habitationis, donec linea maſculina duraret, eaque defecta major natu lineæ fœmininæ.

Cum autem ex Baptiſta fuiſſent ſuperſtites Ioannes Franciſcus primogenitus, & Paſqualis ſecundogenitus, atque eis defunctis de anno 1597. circiter caſus præbuiſſet, quod Andreas filius Paſqualis ſecundogeniti eſſet naturaliter ætate major Hyeronimo filio Ioannis Franciſci primogeniti; Hinc inter iſtos, nulla mentione habita fruitionis Palatij, quam Hieronymus continuabat poſt mortem Patris, atque ſemper continuavit prout fecit Ioannes Franciſcus ejus filius uſque ad obitum, orta fuit controverſia ſuper dicto jure diſtribuendi fructus comperarum inter pauperes de familia; Illoque Magiſtratu deſuper conſulente *Seraphinum & Pamphilium* ſeniorem Rotæ Romanæ Auditores, ab illis prodiit votum Paſquali naturaliter natu majori, quamvis de linea ſecundogenita, favorabile, ad cujus normam prodiit decretum juxta ſtylum ejuſdem magiſtratus executioni demandatum; Sequuta verò nuper morte d. Ioannis Franciſci Iunioris Principis Hyeraci, ſuperſtitibus Hieronymo primogenito, & aliis filiis prætenſionem excitavit Paſqualis junior dicti Paſqualis ſecundogeniti, ex filio nepos ætate major, atque uno gradu teſtatori proximior, ſuper fruitione vel uſu dicti Palatij, quaſi quod non curata prærogativa lineæ, ſub nomine majoris natu venire deberet ille, qui per naturam, non autem per fictionem eſſet talis, multo verò magis, dum cum prærogativa ætatis conjungebatur etiam altera gradus: Introductaque cauſa in eo Senatu, vel altero conſueto magiſtratu pro illius Reipublicæ ſtylo conſtituto ex nobilibus non profeſſoribus legalis facultatis, ac propterea mos eſt aſſumere aliquos Iuris Conſultos, cum quorum voto in ijs, quæ Iuris ſunt procedatur, eo modo quo in alia controverſia oriente ex hoc teſtamento, ut ſupra practicatum fuit, ac etiam in caſu de quo *diſc.* 58. *de Feud* & in alijs pleriſque cauſis hujus Civitatis, de quibus ſub diverſis materiis agitur: Idcirco aſſumpta coram hujuſmodi conſultoribus acerrima diſputatione: cum per ſcribentes pro Hieronymo, magnum, ac potiſſimum fundamentum conſtitueretur in meo jam edito *diſc.* 1. *hoc. tit.* econverſo autem Scribentes pro Ioanne Baptiſta illum in parte impugnando circa reprobationem diſtinctionis inter Majoratus Hiſpaniæ, & illos Italiæ, aſſerendo quod eſſet diſtinctio nova, de meo capite contra communem ſenſum DD. in eodem quoque, magis vero *in diſc.* 4. fundamentum conſtituerent in ea parte, in qua firmatur, quod in iſta quæſtione utpote facti, & voluntatis potius quam Iuris principaliter, & ante omnia inſpici debet expreſſa, vel ſaltem præſumpta, & conjecturata voluntas teſtatoris, cui omnes regulæ, & authoritates cedere debent, quaſi quod ex facti circumſtantiis iſta voluntas Ioanni Baptiſtæ actori aſſiſteret: Hinc penè eodem tempore cum aliquo dierum intervallo per utramque partem meum expetitum fuit judicium, atque utrique breviter reſpondi penè per eadem verba circa Iuris theoricam relativè, & approbativè ad firmata *d. diſc.* 1. favore Hieronymi majoris natu civiliter ex prærogativa lineæ opinando quod ex facti circumſtantiis non reſultaret diverſa teſtatoris voluntas, quæ ibi ſtatutæ theoricæ limitationem produceret, quinimmo potius mihi videbatur, quod factum eidem Hieronym

Digitized by Google

ronymo aſſiſteret, atque Iuris diſpoſitionem contrareture.

Contraria tamen prodiit reſolutio, quam fertur ex pleriſque motivis prodijſſe: Primò nempe ex ea circumſtantia, quod teſtator agendo de iſto majoratu Palatij vocaverit majorem natu lineæ propriæ, non autem lineæ Baptiſtæ hæredis, ut in alia diſpoſitione ſuper diſtributione fecit, quaſi quod ita unicam lineam æqualiter omnium deſcendentium complexivam conſtituere voluerit, & per conſequens, quod non adeſſet diſcretio linearum, præcipuum, ut ſupponebatur, fundamentum conſtituendo in diſtinctione à me tradita *diſc.* 57. *num.* 21. *in fin.* 101. *num.* 5. 104. *numer.* 7. 106. *num.* 13. & 14. magis vero ad rem. *diſc.* 117. *num.* 1. & latè per *Roſam conſult.* 169. *num.* 62. *& ſeqq.*

Secundò magis in dicto voto adeo qualificatorum duorum Rotæ Auditorum, juxta quod prodiit decretario Magiſtratus executioni demandata: Potiſſimè quia dictum votum dicendum venit totius Rotæ ſtante iſtius Tribunalis ſtylo enunciato *diſc.* 32. *in relat. cur.* quod etiam iis negotiis in quibus extra Rotam ſingulari nomine ejus Auditores, vel tanquam conſultores, vel tanquam arbitri aſſumantur, ſoleant facere verbum in Rota, & audire votum ſuorum coauditorum.

Et tertiò ac fortè magis, & principaliter, quibuſdam motivis prudentialibus, quæ vulgo politica dicuntur à perſonarum contendentium qualitate, aliiſque circumſtantiis reſultantibus, cum præſertim in hujuſmodi Reipublicis frequentius, aliquando verò etiam in Principatibus Monarchicis, inoleverit iſte mos, ubi præſertim agatur inter nobiles qualificatos, ſive quod de re notabilis momenti agatur, procedendi cum hujuſmodi regulis, quarum praxi & uſui magnum præbuit aditum ſciſſura opinionum inter profeſſores, unde prodiit omnimoda involutio totius facultatis legalis, adeòut quælibet reſolutio quantumvis injuſta benè cum concluſionibus, & doctrinis cohoneſtari valeat: ultra quod neque id eſt novum cum initio decimiquarti ſæculi ex eiſdem regulis, juxta unam opinionem, cum qua communiter procedunt Juriſtæ, & aliqui Hiſtorici per Bonif. VIII. ex eo quod ſequutum eſſet adhuc vivente Carolo Secundo patre cui Bonifacius prædeceſſit, ſive juxta alteram per Clem. V. Avenione reſidentem ex dicta ratione quod Bonifacius obiit adhuc vivente dicto Carolo, ita judicatum fuerit ſuper ſucceſſione Regni Neapolitani ad favorem Roberti ſecundogeniti majoris natu contra filium Caroli primogeniti prædefuncti ex dd. regulis tanquam per ſpeciem limitationis, admittendo opinionem nepoti minori natu favorabilem eſſe veriorem, magiſque receptam pro regula: Adeòut ita per eumdem Robertum in eadem Civitate Avenionen. cum Conſilio, & aſſiſtentia plurium Cardinalium, poſtmodum ad breve tempus, judicatum fuerit ſuper ſucceſſione Comitatus familiæ Sanſeverinæ in eodem Regno de cujus caſu agit *Oldrad. conſ.* 224. quod revera continet reſtrictum plurium informationum omnium Advocatorum, ac etiam mentionem fecit *Bald. in l. ſi viva C. de bon. mater & in l. liberti C. de bon liber.* Ac propterea alii communiter ſequuntur iſtos duos nempe *Oldrad. & Bald.* tanquam anteſignanos, ac primos magiſtros iſtius materiæ primogenitorum, & majoratuum aliis antiquioribus ignotæ, ut patet ex *Tiraquell. de primog.* in variis locis, & præſertim *quæſt.* 40. *num* 10. quamvis enim *Bar. & Alber.* & alij antiquiores agant de ſucceſſione ſolius primogeniti, attamen percutiunt quæſtionem validitatis consuetudinum, vel conventionum, ſive Statutorum id diſponentium, ut patet ex eodem *Tiraq. dicto tra. q.* 40.

Penè autem incredibile videtur quàm prolixè in iſta controverſia per plures hinc inde Scribentes in utraque lingua latina, & Italica ſcriptum ſit & quàm magni adhibiti fuerint labores, cum non parvis apologijs, æmulationibus ac etiam fortè conviciis nimia quidem damnatione dignis inter ipſos Scribentes, adeòut forte magnum volumen edi poſſet, Mirumque eſt quod Ianuenſes fortè præ cæteris in Italia elevati, & acuti ingenij, nimiumque capaces etiam rerum legalium quamvis non ſint profeſſores, ſed negotiis magniſque mercimonijs, ut notum eſt, dediti, cum tanto eorum profectu, ac ſplendore, ament, ac æſtiment has prolixas, nimiumque copioſas ſcripturas pro majori parte ſuperfluitatibus plenas, cum id arguat tarditatem intellectus, ac potius ineptiam, & hebetudinem dum ingenia perſpicacia, & clara ponunt, ac reſpectivè cupiunt veritatem in paucis, atque brevitatem potius amant ex illis rationibus de quibus *in Opuſculo ſtyli a cetiam diſc.* 46. *in relatione Curia.* 7

Licet verò Scribentes pro actore majori natu per naturam impugnando dictum meum: *diſc.* 1. in quibuſdam ſcriptis, illis præſertim apologeticis, quæ Italico idiomate reſpondendo alijs in eodem idiomate fortè parum modeſtè ſcribentibus, acriter meum redarguant judicium, quaſi quod rem novam in legali facultate aggrediar, impugnando ſcilicet ex proprio ſenſu ſingulari, id quod magiſcommuniter per DD. eſt receptum; Non tamen id ægrè tuli, neque in hoc, & in aliis opus defenſionis aſſumendum cenſui, tum quia loquebantur cum magna quidem urbanitate, & exiſtimatione, quibus revera, & ex corde me reputo parum dignum, ideoque reliquum condonandum eſt advocatis, & defenſoribus, quorum munus eſt tueri pro viribus proprium clientem ideoque licet acriter impugnare illos, qui eis adverſentur; Tum etiam quia nunquam in animo fuit Mundum docere, illumque in propriam trahere ſententiam, ſed ſolum indicare id quod mihi probabilius videatur, habendo principalem reſpectum ad rationem, quæ dicitur anima legis atque diſtinguit homines à brutis, relinquendo plenam libertatem cuilibet impugnandi, quinimò id apprimè ſit charum, ut ita melius inquiratur veritas, ad quam ſingulariter omnes meæ lineæ ſunt directæ. 8

Ac etiam, quia perpetuò damnabilem cenſui ſtylum, inter aliquos juriſtas, magis verò inter Morales religioſos, qui ſecularibus exemplar eſſe deberent in modeſtia, urbanitate, & humilitate, adeò acriter, & cum irreconciliabilibus emulationibus, & convicis apologias, & contra apologias componendi, res quidem pro meo ſenſu, qui ex bono zelo regulatur, nimium ſcandaloſa, & ſuper qua Superiores ad quos pertinet providere deberent.

Quatenus itaque pertinet ad examen controverſiæ, tres efformabam inſpectiones; Primò nempè ſuper articulo in genere præſcindendo à particularibus facti circumſtantijs, ex quibus deſumatur diverſa diſponentis voluntas, quæ regulam limitet, atque ceſſare faciat, Secundò quid in hac facti ſpecie attentis ejus circumſtantijs; Et tertiò quæ ratio habenda eſſet de dicto voto, & decreto reſpectivè anni 1597. 9

Circa primam, quando etiam nullus penitus adeſſet, qui hanc ſomniatam diſtinctionem nullo juridico fundamento innixam reprobaret inter primogenituras, & majoratus Hiſpaniæ, & illos Italiæ, cum tamen plures adſint fundati DD. *eodem diſcurſu primo* recenſiti illam reprobantes, adhuc tamen poſt terminatam cauſam erga quam nepotè abſens, ac ſemel & breviter reſpondendo, nullam contraxi affectionem, in eadem perſiſtendum mihi videtur ſententia ad favorem

minoris natu habentis prærogativam lineæ ex rationibus, fundamentis, & inconvenientibus *eodem diſc.* 1. conſideratis.

Et quidem aſſumendo rem ab alto, & per ejus principia, ut decet; Quamvìs antiquus in ſacris, & prophanis paginis legatur iſte uſus primogeniorum, & majoratuum, ex iis, quæ latè, fortèque ad nauſeam recenſet *Tiraquell. d. tract. in præfat.* ubi eruditionem fortè magis quàm ut par eſt affectare videtur; Attamen apud Romanos, quorum jure vivimus, de tempore libertatis, & Reipublicæ uſque ad tempora Auguſti, ceſſabat hujuſmodi quæſtio in radice, dum etiam fideicommiſſa ſimplicia, quæ pluralitatem perſonarum admittunt, non erant obligatoria, ſed totum pendebat à voluntate hæredis, an ſibi commiſſam fidem ſervare vellet, nec ne, undè prodiit fideicommiſſorum nomen; ut benè admonet *Juſtinianus in* § 1. *Inſt. de fideicommiſſar. hæred.* & advertitur pluries præſertim *diſc.* 89. *de feudis. & initio Summæ, ſive Compendij fideicommiſſor.* Ultrà quod non habemus in corpore juris leges, quæ dictum tempus percurrant, dum antiquiores leges, quæ ſunt in Digeſtis depromptæ ex reſponſis Juris Conſultorum ſunt
10 poſt ceſſatam libertatem, ac introductum Imperium Monarchicum ſub quo, & non prius fuerunt illi Juris Conſulti, ex quorum oraculis cauſæ decidebantur; A tempore verò Auguſti citra uſquequo in Urbe, & in Occidente Romanum Imperium finem habuit in Auguſtulo, ob invaſiones, & occupationes Gothorum, aliarumque exterarum Nationum, habetur quidem tam in legibus *Digeſtorum* quàm in illis *Codicis* uſus fideicommiſſorum in forma ordinaria, ut etiam de præſenti habemus quando qualitas primogenituræ, vel majoratus eis impreſſa non ſit, ut omnes in eodem gradu ad inſtar inteſtatæ ſucceſſionis admittantur, tanquam in jure dividuo, ſed cognita non ſunt primogenia, & majoratus in bonis indifferentibus ex privatorum diſpoſitionibus, ut habemus de præſenti; Minùſque habebatur uſus illorum Regnorum & Principatuum individuorum, qui poſtea inolevit, ac alter ſeu lorum; Quid autem introductum ſit in Italia per Gothos, & Vandalos, donec in ea dominationem habuerunt, incertum remanet, dum eorum leges, vel memorias non habemus, uſquequò ſub Juſtiniano per Beliſarium, & Narſetem ab iſta Provincia expulſi fuerunt, ſed ad breve tempus
11 ſupervenit dominatio alterius exteræ dominationis Longobardorum ſub Juſtino Juſtiniani filio, quæ longam habuit durationem, cum introductione Regnorum, & Ducatuum, aliorumque Principatuum, & fortè etiam feudorum & baroniatum in forma tamen dividua juxtà naturam fideicommiſſorum ſimplicium, ut prohibita non eſſet ſimultanea ſucceſſio plurium perſonarum ejuſdem gradus, ideòque in eorum legibus, quas adhuc habemus regiſtratas in aliquibus juris civilis corporibus poſt librum *Authenticorum*, iſte uſus primogeniorum & majoratuum non legitur, atque ex antiquorum traditione, quam etiam hodiè tenemus, quando vult deſcribi feudum, vel Principatus naturæ dividuæ, dicitur, quod ſit ad formam Juris Longobardorum; ut *diſc.* 8. *& ſeqq. de feud.* & ſæpius.

Poſtquam verò in eamdem Italiam, Summo Pontifice poſtulante, venerunt Franchi, populi tunc conſtituti partim ex regionibus, quæ hodiè ſituantur ſub Germania, & partim ex illis, quæ ſituantur ſub Gallia, ſub Pipino; & Carolo Magno, ad reprimendam dictorum Longobardorum audaciam, inolevit uſus eorundem Principatuum, & feudorum in forma ſeù natura individua, ut non admitterent pluralitatem perſonarum, ſed unus tantùm primogenitus, & cum ordine primogenituræ eſſet ſucceſſor; Ac propterea illa feuda, in quibus iſta individua natura introducta eſſet dicerentur, prout etiam hodiè dicuntur, ad formam juris Francorum; Et ſic ab iſtorum tempore in Italia inolevit iſte uſus primogeniorum, & majoratuum, qui habebantur pro ſynonimis, idemq; denotarent; Idque ſecutum fuit per plura ſæcula, antequam ſequeretur inventio, & haberetur uſus legum Civilium, cum quibus vivimus, juxtà earum hiſtoriam, pluries recenſitam, præſertim *diſc.* 1. *de ſervit.*

Hinc itaque liquet, quod id emanavit à conſuetudine, ſive à moribus dictorum Francorum, quia fortè in eorum regione vigeret, principaliter in natura primogenituræ, quæ ut præmiſſum eſt, confundebatur cum vocabulo majoratus, iſto autem poſteriori vocabulo magis Hiſpani, quàm Franchi uti conſueverunt, relinquendo locum veritati quænam dictarum nationum hunc antiquiorem uſum haberet, & an una ab altera mutuata ſit, quod nihil refert; Benè verùm quod originaria introductio fuit principaliter in Regnis, & Principatibus, ac feudis, non autem in bonis privatis indifferentibus ex privata diſpoſitione, ut præſertim ab antiquo idem uſus inolevit in feudis, & baroniis regnorum utriuſque Siciliæ, ut advertitur *d. diſc.* 8. *&* 13. *de feudis.* & alibi pluries; Ad inſtar verò tractu temporis ex conſuetudinibus, vel ſtatutis, ſivè ex familiarum conventionibus, idem ſucceſſionis modus, vel ordo introduci cœpit in bonis privatis indifferentibus; Et recentiùs ob experimentum, quod cum hoc ordine, & cum unione bonorum in una perſona conſervaretur magis nobilitas, & decus familiarum, id introduci cœpit ex privatis diſpoſitionibus per ultimam voluntatem, ſivè etiam per actus inter vivos, ſed promiſcuè adhiberi cœperunt dicta vocabula *Primogenituræ*, & *Majoratus*, ſivè *Primogeniti*, & *Majoris natu*, Ex eo præſertim circa illud poſteriùs vocabulum, quia poſt Francorum, aliarumque nationum dominationes in eadem Italia priùs in Regno Siciliæ occaſione expulſionis Gallorum ſub Carolo I. Andegavenſi, deindè verò in Regno Neapolitano per adoptionem Joannæ II. de Alphonſo I. Aragonenſium Rege, ſupervenit dominatio Hiſpanorum qui adhibent potiùs vocabulum Majoratus, vulgò *Majoraſco*, quàm illud primogenituræ, quod adhibetur magis à Franchis, ſeù Gallis, ob hujuſmodi nationum naturalem antipatiam, ut una abhorreat id, quod faciat altera; ideòque ex utraque natione in Italis inolevit iſte uſus promiſcuus hujuſmodi vocabulorum, idem reverà ſonantium, & quorum originarius ordo provenit ab illo Regnorum, ac Principatuum, & Baroniarum, ſeù feudorum dignitatis naturæ ſingularis, & individuæ juxta communem ſenſum omnium Doctorum, tam Italorum, quàm Hiſpanorum, Gallorum, & Germanorum, quod ſcilicet idem denotet natura individua, ac jus primogenituræ, ut actualis hodierna praxis docet in feudis, ex relatis *d. diſc.* 8. *&* 13. *& in aliis de feud.* & alibi pluries; Et per conſequens non videtur ex quo fonte, quave origine prodierit dicta diſtinctio inter primogenituras, & majoratus Italiæ, cùm reverà id manifeſtæ ſabulæ ſpeciem habeat, atque ex conſueta aliquorum præſertim Conſulentium ſimplicitate, abſque aliquo fundamento prodierit.

Prærogativa verò ſenioris, & qui naturaliter inter plures eſſet major natu, benè attentare rum origine, atque capiendo rem per ejus principia, ex intentione, vel ratione juris ac Doctorum, inolevit in illis juribus, quæ habitu ſint pluribus communia, atque à pluribus poſſideantur, ſed in actu, ſivè exercitio ſint ſingularia, & non poſſint niſi ab uno explicari, juxta exemplum tradi ſolitum,

olitum, de quo *diſc.* 19. *& ſeqq. de praemin.* & ibi, jurium ſcilicet competentium alicui Capitulo, vel Collegio, quod ex. gr. celebrare miſſas, aliaſque functiones pontificiales peragere, abſente, vel impedito Epiſcopo, aut altero Prælato, eſt jus Capitulare, quod habitualiter reſidet penes totum Capitulum, omneſque ejus Dignitates, & Canonicos, ſed quoniam in exercitio eſt actus ſingularis, & individuus, qui non poteſt explicari niſi ab una perſona; ideoque pertinet ad illum, qui ſit primus, vel antiquior inter Capitulares, vel Collegiales, cum ſimilibus; Ita à pari ſi plures poſſideant pro communi Caſtrum, vel alia bona, tunc exercitium actuum individuorum, & ſingularium, ut (ex. gr.) eſt retinere claves Caſtri, vel cuſtodire ſcripturas, vel exercere juriſdictionem, alioſque ſimiles actus individuos facere, pertinet ad eum, qui inter plures conſortes ſit ſenior, utpotè habens majorem prudentiam, quæ in hujuſmodi actibus attendi debet; Sed in rebus, quæ habitualiter ſint pluribus communes, adeout non intret ſucceſſio ſingularis, ut ſupra *diſcur.* 4. *&* 6. in iſtius caſu, juxta communem uſum, ſub nomine majoris natu, vulgò *il Maggiorasco*, verè, & propriè venit ille, qui in ea domo, vel genere facit figuram primi, ſeu capitis illius domus, idque non ex accidentali qualitate majoris ætatis provenit, ſed ex prærogativa lineæ, quia nempe occupet primum locum in linea primogenita, taliſque eſt uſus communis à quo non eſt recedendum, dum verſamur in materia, quæ certam non habet legem, ſed tota pendet à conſuetudine, quæ originem, ac normam recepit à Regnis, Principatibus, ac feudis, vel Baroniis individuis illis præſertim dignitatis, quæ cum ordine primogenituræ regulantur, ideòque ab hoc ordine non eſt recedendum, dictaque diſtinctio majoratuum Italiæ, ut ſint diverſi à primogenituris ejuſdem Italiæ, & à majoratibus Hiſpaniæ, non videtur cui legis, vel conſuetudinis, aut rationis fundamento innixa ſit.

Quo verò ad ſecundum punctum circumſtantiarum particularium caſus controverſiæ, an ſcilicèt ex eis recedendum eſſet à dicta regula favore ejus, qui habeat prærogativam lineæ, adeout eſſet locus limitationi ad favorem ſenioris de linea ſecundogenita; Advertebam nullam videri urgere conjecturam; vel argumentum hujus diverſæ voluntatis, quinimò, quod res eſſet in oppoſitum ex pluribus: Primò nempè quod illa inconvenientia, quæ *d. diſc.* 1. conſiderantur, ubi agatur de toto aſſe, quando de ſeniore in ſeniorem iſte majoratus ſaltarius tranſitum facere deberet, multò magis in hac facti ſpecie procederent, dum agitur de ſolo uſu habitationis coſpicui palatii, quod ſupponit illum ſtatum divitem, & conſpicuum, qui pro majori contingentia, in familiis nobilibus conſervari, & continuari ſolet in eo, qui faciat figuram primogeniti, & capitis domus, non autem in ſecundogenitis, eorumque deſcendentibus, qui vulgò *Cadetti* nuncupantur; Potiſſimè autem ponderando, quod tunc poſſiderentur; vel poſſideri ſperaretur feuda titulata, quæ cum ordine primogenituræ regulantur, ut eſt Principatus Hyeracis cum annexis, ut ita habitatio correſpondeat dignitati, & ſtatui, aliàs etenim dare uſum conſpicui palatii in paupere ſene, qui tam in ſupellectili, quàm in famulatu, aliiſque tractamentis, debitam proportionem ſervare non poteſt, convertitur potiùs in incommodum, ac opprobrium, & deriſionem contra omnem veriſimilitudinem ac etiam quod ubi familia tractu temporis fiat numeroſa, ſenior præſupponendus eſt in ætate nimium gravi, adeout illud tempus, quod eſt neceſſarium, ut hæredes ultimi poſſeſſoris illud evacuent; ipſeque ſucceſſor præparet ea, quæ neceſſaria ſunt pro habitatione, conſumatur ejus vita, & ſic ſucceſſivè, quo nil abſurdiùs, nil ve inveriſimilius, ut ad ſenſum cuique probatur.

Secundò, ob declarationem factam per Joannem Baptiſtam primum hæredem de teſtatoris voluntate veriſimiliter informatum, quod providit Paſqualem ſecundogenitum de villa cum commoda habitatione, aſſignata ratione, quod palatium paternum aſſignatum eſſet primogenito, ejuſque lineæ.

Et tertiò ex adeò diuturna, & continuata obſervantia, quæ in quibuſcumque rebus ambiguis dicitur optima interpres; Potiſſimè verò, & fortius; quia conſtat, quod Andreas frater actoris, & filius Paſqualis ſecundogeniti, fuit vir diligentiſſimus, ejuſque jura nimium attentè tueri curavit contrà alterum Hieronymum filium primogeniti, ſi non in pupillari, ſaltim in minori ætate conſtitutum, reportando dictum votum Rotæ Romanæ, & decretationem Magiſtratus ſuper diſtributione, ut ſupra, ideòque veriſimiliter, non neglexiſſet hoc jus, quod erat majoris utilitatis, magiſque importabat.

Econverſò pro argumento diverſæ voluntatis teſtatoris, ut de majoratu ſaltuario intelligere voluerit, aliud non deducebatur fundamentum niſi ſuperiùs
initio inſinuatum, quod ſcilicet in hac diſpoſi- 14
tione palatii teſtator non reſpexit ad lineas conſtituendas per Baptiſtam hæredem, ſed ad lineam propriam unicam, ideòque omnes deſcendentes dicendi eſſent de una, eademque linea, & per conſequens quod non intraret diſcretio linearum cum prærogativa inter eas, ut locis ſuprà citatis advertitur.

Quando iſtud argumentum concluderet ad rem, ſive ad effectum, de quo agitur, tunc in primis eodem fateri oportet, quod injuſtum, malèque fundatum eſſet dictum votum *Seraphini & Pamphilii*, dum ea diſpoſitio ſuper diſtributione directa eſt ad lineam Jo. Baptiſtæ heredis.

Præterea quamvis ego in hoc motivo potiſſimum fundamentum conſtituerem *in Bononien. Primogenitura de Podiis*, de qua infrà *diſc. ſeq.* Attamen, vel ad rem non facit, cùm ibi ageretur de initiatione novi ordinis ſuccedendi ob extinctam lineam ultimi poſſeſſoris, ideòque in eo caſu non urgebat potiſſima ratio continuationis in eadem linea, in quam bona ſint ingreſſa; Vel etiam in eo caſu de motivo dubitari poteſt; ut ibidem advertitur. Iſta namque diſtinctio eſt in ſuis caſibus vera, ſed quod in applicatione juxta frequentiorem contingentiam conſiſteret fallacia, ad quam detegendam advertebam, quod plures caſus in hoc propoſito diſtingui debent.

Primus etenim eſt, quando agatur de quæſtione reciprocæ per teſtatorem ordinatæ, an illa cenſenda ſit linearis, adeout tranſeat de una linea ad alteram, vel potius intelligenda veniat diſcretivè in qualibet linea, & inter ejus perſonas tantùm, adeòut penes ultimum de ſingula, bona quæ in illam ingreſſa ſunt efficiantur libera. Et tunc rectè intrat, atque magnifacienda eſt iſta diſtinctio; atque in his terminis procedunt ea, quæ habentur *d. diſc.* 102. *& ſeqq. & præſertim diſ.* 106. & alibi

Alter caſus eſt, quando teſtator ordinavit primogenituram perpetuam, & deſcenſivam in uno ex pluribus filiis alicujus, in quo incipere deberet, an illius primi linea extincta, vel non incœpta, primogenitura terminet, atque bona efficiantur libera, vel potius continuent in aliis filiis ejuſdem, qui demonſtratus eſt ſtipes, pariter intrat eadem diſtinctio, an ſcilicet contemplata ſit linea unica dicti ſtipitis complexiva omnium filiorum, vel potiùs illa primi pri-

Digitized by Google

mogeniti diſcreta à lineis aliorum filiorum, & de hoc agitur *d. diſc.* 117. qui reputabatur magis proximus, & præciſus.

Tertius caſus eſt, ubi certa ſit reciproca linearis, & duratio fideicommiſſi inter omnes lineas uſque ad ultimam; ſed quæſtio ſolùm cadat ſuper prælatione, vel pertinentia ob diverſitatem ſexus, vel cognationis, an ſcilicet ad effectum, ut intret tranſitus de linea ad lineam, requiratur omnimoda evacuatio illius lineæ, in quam bona controverſa ingreſſa ſint, & ſic quod fœminæ, vel cognati lineæ admiſſæ præferantur maſculis, vel agnatis lineæ admittendæ, juxta deducta ſuprà *diſc.* 34. & in aliis: & pariter intrat eadem diſtinctio, an cenſenda ſit unica linea, vel potiùs plures ab initio conſtitutæ.

Quartus caſus eſt, ubi teſtator concedat gravato facultatem præeligendi, & gratificandi inter plures de genere vocato, an teneatur gravatus ſervare æqualitatem inter lineas, adeòut inæqualitas & gratificatio cadat inter ſingulares perſonas cujuſlibet lineæ, juxta quæſtionem, de qua ſupra *diſc.* 57. Et tunc pariter cadit eadem diſtinctio, An teſtator reſpexerit ad lineam propriam omnium æquè complexivam, ut propterea dicatur unica, vel potiùs èconverſò reſpexerit ad primo vocatos, ut dicantur plures ex ibi deductis.

Omnes autem iſtas quatuor quæſtiones aliaſque ſimiles, quibus eadem congruat ratio, extraneas prorsùs dicebam eſſe à caſu præſentis controverſiæ, adeòut clarum videretur æquivocum ad rem applicare ea, quæ dictos caſus, vel quæſtiones percutiant, 15 cùm iſta quæſtio ſuper regulatione ordinis primogenituræ, rectè cadat inter plures deſcendentes ab eodem ſtipite, atque de unica, eademque linea ab initio conſtituta, poſtmodum verò in aliquo ex ſucceſſoribus diviſa, dum ita adeſſe dicitur comparativè ad ultimum morientem, vel alterum, qui fuerit plurium linearum ſtipes; diviſio, ſeu diſcretio linearum, quamvis ea non adeſſet reſpectu teſtatoris, vel ordinatoris primogenituræ, ſive primi acquirentis; Quamvis etenim in fideicômmiſſis, & primogeniis, vel in inveſtituris feudalibus, & emphyteuticis pacti, & providentiæ ſuccedi dicatur fideicommittenti, vel primo acquirenti non autem ultimo morienti. Attamen id procedit ad diverſum effectum dependentiæ, vel independentiæ, ut ſcilicet ſucceſſor agnoſcere teneatur in authorem ultimo morientem, ejuſque facto obligari, ſecùs autem ad effectum regulandi ordinem ſucceſſionis; quoniam ad hunc effectum dicitur ſuccedi ultimo morienti cujus proximitas, quæ tamen à gravante pendeat, non autem illa teſtatoris, attendenda veniat; adeòut ſit ordo ſucceſſionis hujus ultimi, ſed neceſſarius independens, atque in hoc verſari videtur æquivocum non diſtinguentium diverſitatem effectuum, ob quam diſcretivè tam gravato, quàm gravanti ſuccedi dicitur.

Nimium etenim frequentes ſunt caſus, qui de facili in magno numero cumulari poſſunt per eos, qui patienter deciſiones, & conſilia revolvant, in quibus primogenitura, vel majoratu initiante in unica linea ab initio conſtituta, ſive illa ſit fideicommittentis, ſive gravati, eaque per diuturnum tempus in eadem unicitate continuante, quia nempè ex quolibet ſucceſſore non niſi unicus ſuperſtes fuerit filius, deindè contingat pluralitas, & diviſio, quæ proptereà attendi debet; Atque inter quamplura exempla, conſiderabam illud celeberrimum, omniumque majus, quod occaſionem dedit adeò pertractandi, & involvendi iſtam materiam ordinis ſuccedendi in primogenituris, & majoratibus, cum tam magna varietate opinionum ab adhærentiis, & affectionibus 16 producta, & undè alii recentiores totum tranſcripſerunt, ſucceſſionis ſcilicet Regni Portugalliæ, quoniam Alphonſus Primus qui reputatur omnium ſtipes, tanquam fortè primus acquirens & ordinator illius implicitæ primogenituræ, quæ in ſucceſſione Regnorum, & Principatuum adeſſe dicitur, unicam conſtituit lineam, quæ penès multos ſucceſſores in eadem unicitate continuavit uſque ad Regem Emanuelem, qui ob plures filios, quos reliquit, conſtituit illas plures lineas, inter quas fuit contentio; ut patet ex tot, tantiſque Doctoribus, qui de iſta ſucceſſione pertractarunt; Idemque contingit in antiquiori magis famigerata quæſtione inter patruum, & nepotem deciſa per Bonifacium VIII. vel Clementem V. ad favorem Roberti I. ut ſuprà in ſucceſſione Regni Neapolitani, quoniam Rex Carolus I. unicam conſtituit lineam Caroli II. qui deindè duas conſtituit lineas Caroli primogeniti præfuncti, & Roberti ſecundogeniti; Et tamen omnes concordant, quod juxta regulas ſucceſſio debita fuiſſet nepoti ex primogenito ob prærogativam lineæ, niſi conditio temporum aliàs exegiſſet; Igitur non attenditur unicitas à principio, ſi poſtea ſequatur diviſio, vel diſcretio, taliſque eſt communis praxis nimium frequens, quando agatur de ordine, vel jure ſucceſſorio, quidquid ſit de jure adminiſtratorio in iis, in quibus requiſita ſit prudentia; ut diſtinguendo advertitur *eod. diſc.* 1. *& ſeqq.*

Demùm quoad tertium punctum voti Rotæ Romanæ, ſeu *Pamphylii, & Seraphini* ejus Auditorum; Dicebam ab aliqua probabilitate alienam non eſſe impugnationem, quæ per Scribentes pro Hieronymo aſſumpta fuit, adeòut ſi aſſumeretur reviſio, ſperari poſſet receſſus, eo modo, quo frequens praxis 17 docet, commendabiliter quidem in hoc Tribunali ex rationibus ponderatis ſuper hujuſmodi receſſibus *diſc.* 32. *in Rel. Cur.* Et prout ſequutum eſt in caſu, de quo infra *d. diſc. ſeqq.* præſertim ob ponderationem, de qua ſuprà, quod ſcilicet idem argumentum diſcretionis linearum, & an teſtator reſpexerit ad propriam, vel ad illas hæredis gravati convincit voti injuſtitiam; Verùm quando etiam impugnatio negligenda eſſet, adhuc tamen dictum Votum compatibile remanet cum juribus habentis prærogativam lineæ, in caſu præſentis quæſtionis, ob diverſitatem effectus, dum ibi agebatur ſolùm de jure honorifico, & prudentiali, pro quo deſiderari ſolet major ætas per naturam ratione majoris prudentiæ, cum diſtributio facienda non ſit ab ipſo majori natu, 18 ſed à Magiſtratu, ſolùmque teſtator demandavit ejus interventum ad hoc, ut tanquam veriſimiliter benè informatus de deſcendentiis, & gradibus perſonarum propriæ familiæ, eos informare poſſit, quibus nam magis congruat diſtributio quod propriè congruat ſeniori, conſiderando in idem diſcretivum inter unum caſum, & alterum reſultantem ab obſervantia ut ſupra.

Ideòque concludendo, improbabilis, parumque fundata videtur reſolutio, adeòut quando eam revidere contingat, quando adhuc non urgeat ultimum potentius motivum ſupra inſinuatum regularum pru- 19 dentialium, quibus urgentibus, inanis remanet opera Juriſtarum, receſſus ſperari debeat, cum videatur res mali exempli, malæque introductionis, & tot inconvenientium productiva.

Non ſolùm autem opportunum, ſed imò neceſſarium videtur in hujuſmodi quæſtionibus reflectere ad ſuperiùs recenſitam hiſtoriam, ſuper hujuſmodi primogeniorum, & majoratuum ori- 20 gine, & introductione, ut ita dignoſcatur totum provenire non à regulis, & propoſitionibus juris communis, quod tunc ignotum erat, adeòut clarus videatur error illorum, qui hanc materiam

Digitized by Google

ım dictis regulis, vel propoſitionibus pertractant, regnlant; Sed à conſuetudine originaliter indu-a ſuper ſucceſſionibus Regnorum, & Principatuum, el feudorum dignitatis, quorum ad inſtar poſtmo-ùm idem inolevit uſus in bonis privatis indifferen-bus, in quibus propterea cum eodem ordine ſuc-eſſionis Regnorum, & Principatuum, ac feudorum ignitatis procedendum venit, quoniam exemplum gulandum eſt ab exemplari, ſive copia ab origi-ali, dictaque diſtinctio inter primogenituras, & ajoratus in Italia, quodque in iſta majoratus ſint iverſi ab illis Hiſpaniæ, verè fabuloſa, & chime-ca, ſive inepta cenſenda videtur, quoties agatur e jure ſucceſſorio in bonis, eorumque fruitione, uidquid ſit de jure ſolùm adminiſtratorio, & pru-entiali, cujus reſpectu ubique, & ſic tam in Ita-a, quàm in Hiſpania, aliiſque regionibus ex ratio-is identitate iidem pariformiter dicendum venit, eflectendo more animalium rationabilium, quæ ita iſtinguuntur ab irrationabilibus, & brutis, ad ra-iones, & ad communem uſum, non autem atten-lendo in ſola littera, aliquorum Scriptorum inep-ias, vel æquivoca, ſive ex malitia proveniant, præ-ertim verò ubi agatur de Conſulentibus, & de Collectoribus, quorum fides, vel authoritas nul-a eſt, juxta ponderationes, quæ circa auctoritates Doctorum habentur *diſc. 35. de Jud. & in opuſc. ſtyli,* & alibi.

BONONIEN. PRIMOGENITURÆ DE PODIIS.

Pro ALEXANDRA CELESIA

Cum SEBASTIANO DEL GALLO.

Caſus variè deciſus per Rotam & concordatus.

De eadem quæſtione, eodemque caſu, de quo ſuprà *diſ.* 15. ſuper ordine attendendo in primogenituris; Et an, & quando prærogativa lineæ vincat gradum, ut remotior proximiori præferri debeat.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum revolutionibus.*
2 *Quod diſcrepantia opinionum in Advocatis præjudicet cauſis.*
3 *De difficultate, quæ ex tunc habebatur in caſu, de quo* diſc. 15.
4 *Quomodo deferendum ſit deciſionibus, & de aliquibus inconvenientibus circa eas.*
5 *De differentiis inter caſum præſentem, & illum, de quo* d. diſc. 15. *& de circumſtantiis reddentibus potiora jura unius in gradu æquali.*
6 *An in fœminis earumque deſcendentibus excluſis à gradibus antecedentibus ſubſtitutis, & vocatis in ſubſidium continuet ordo, vel diſcretio linearum.*
7 *Declaratur quando id procedat.*
8 *Quod non admittatur ordo retrogradus, ſed fœmina lineæ admiſſa, & poſſidentis præferantur illis lineæ primogenituræ jam excluſa.*
9 *De notabilibus effectibus, & differentiis, quas in eadem familia, vel genere producunt primogenia, & majoratus.*
10 *In una, eademque familia poſſunt eſſe nobiles, & ignobiles.*
11 *De ratione, ob quam aliquando illi de linea ſecundogenita reputantur potiores illis de prima.*
12 *Quando fiat tranſitus ab una linea ad alteram prima non evacuata.*
13 *De diſtinctione, an ſit unica linea omnium complexiva, vel ſint plures lineæ contradiſtinctæ, &* num. 19.
14 *De ſchala elementari, & quando gradus vincat in linea.*
15 *De auctoritatibus ſpecialibus favore ſororis ſuperſtitis minoris natu, contra nepotem ex ſorore natu majori prædefuncta.*
16 *Recenſetur quæſtio ſucceſſionis Regni Portugalliæ ad rem.*
17 *Quæ ſit ratio, ut filius primogeniti prædefuncti excludat ſecundogenitum ſuperſtitem.*
18 *A quibus perſonis lineæ efformantur, earumque diſcretio eſt regulanda.*
19 *De eadem diſtinctione, de qua num. 13. unicitatis, vel pluralitatis linearum.*
20 *De erroribus moralium redarguentium Advocatos tuentes cauſas injuſtas.*
21 *De beneficio repræſentationis quando intret.*
22 *Quomodo procedat aſſumptum attendendi proximitatem teſtatoris.*
23 *Quod ſit error regulare hanc materiam primogenitorum, & majoratuum cum terminis & regulis juris communis, & quare.*
24 *In dubio reſpondendum pro reo, & poſſeſſore.*
25 *An, & quando declarationi, vel gratificationi gravati ſit deferendum.*
26 *Concluſio diſcurſus.*

DISC. CCIII.

POſtquam Joannes Celleſius obtinuit palatium, 1
aliaque bona ad iſtam primogenituram pertinentia potiùs per deficientiam colligantium, articulo ſucceſſionis adhuc indeciſo remanente, juxtà ſeriem, de qua ſupra *diſc.* 15, his non contentus *coram Priolo* in locum *Bichii* interim defuncti ſubrogato, prætenſionem excitavit reſtitutionis fructuum à die motæ litis, iſtaque occaſione, reaſſumpta diſputatione ſuper dicto indeciſo articulo, me tamen, incertum eſt ex quo accidenti, non ſcribente, ideòque in *d. diſc.* 15. neglectum fuit, *ſub die* 14. *Decembris* 1657. prodiit reſolutio reis conventis favorabilis, ut ſcilicet ſucceſſio potiùs Barbaræ, & Lauræ eorum auctricibus debita eſſet, ideòque fructus pro tempore earum vitæ prætendi non poſſent, dictoque Joanne acquieſcente deciſioni deſuper editæ, quæ eſt impreſſa *deciſ. 197. par. 12. recent.* Idem ad aliquos annos prole deſtitutus per contractum donationis, agnoſcendo Sebaſtianum filium primogenitum Mariæ ſororis majoris natu prædefunctæ in dicta primogenitura ſucceſſorem, ei refutationem fecit bonorum, quorum poſſeſſionem propterea eo etiam vivente adeptus eſt; Sequuta verò ejuſdem Joannis morte, Alexandra altera ſoror minor natu ſuperſtes prætendens, quod ſibi tanquam gradu proximiori primogenitura debita eſſet, immiſſionem coram A. C. ſeù uno ex ejus Locum tenentibus petiit, & obtinuit, introductaque per appellationem cauſa *in Rota coram Bourlemont* Sebaſtianus reus conventus, non immeritò judicans, quod dicta ultima reſolutio *coram Priolo*, quæ nimirum operata fuit apud Judicem primæ inſtantiæ, nimium ſibi præjudicialis eſſe quoque deberet in Rota; ob ſtylum iſtius Tribunalis recenſitum *diſc. 32. in Relat. Cur. & alibi*, præſupponendi deciſiones, illaſque non revocandi, vel circumſcribendi incidenter, ac non niſi cum formali reviſione, curavit reaſſumere dictam cauſam antiquam *coram Rondanino* in locum *Prioli* interim defuncti ſubrogato, atque obtinuit dubium, *an ſtandum*

do ad cauſam Montecuculos, quorum favore procedebat, ſtante declaratione id agendi, non ad effectum proſequutionis illius Judicii ſuper fructibus, ſed ad effectum articuli principalis ſuper ordine ſuccedendi, iſtoquè dubio propoſito *ſub die 63. Januarii* 1673. prodiit reſolutio pro receſſu à deciſis, deindeque ad dies propoſito dubio in altera cauſa currente *coram Bourlemont*, an Alexandræ actrici danda eſſet immiſſio, *ſub die 6. Februarii ſequentis*, affirmativa prodiit ſibi favorabilis reſolutio, ob diverſitatem nitnorum reſultantem à diverſitate Ponentium juxtà ſtylum Tribunalis recenſitum *eodem diſc.* 32. Iſta verò poſterior reſolutio magnam cauſavit confuſionem in eodem Tribunali, ac etiam extrà, quaſi quod in eodem individuo caſu, & articulo, duæ prodiiſſent invicem pugnantes reſolutiones, qnarum proindè unam fateri opotteret improbabilem, idque potiſſima fuit cauſa præjudicii actricis, quoniam repropoſita cauſa antiqua *coram Rondanino ſub die* 16. *Januar.* 1675. perſtitum fuit in deciſis, eademque die repropoſita altera cauſa currente *coram Bourlemont*, receſſum fuit à priori reſolutione, adeòut in utraque deciſione cum eiſdem motivis, & fundamentis procedi videatur, atque in hoc ſtatu cauſa pendet.

In iſta igitur cauſa ſequutum eſt id, quod in infirmis frequens praxis docet, quod ob diſcordiam opinionum Medicorum, infirmus moritur, vel grave patitur præjudicium, dum ab initio ex malo cauſæ fato, habita eſt ſciſſura inter Advocatos, & defenſores; Aliqui enim quorum votum prævaluit,
2 utpotè pro majori parte, fuerunt in ſenſu, quod aſſumi fortiter, totiſque viribus deberet opus ſubſtinendi dictam reſolutionem *coram Priolo*, quaſi quod ab illa dependeret reſolutio cauſæ currentis in alio turno *coram Bourlemont*; Ego verò diverſam habebam opinionem, ut principaliter inſiſti deberet in oſtendendo, quod ob diverſitatem caſus, quæſtio diſputata in dicta alia cauſa, nullam haberet connexionem cum noſtra, quodque ubi etiam dicta antiqua deciſio revocaretur, vel illi cederetur, non exindè ad punctum controverſiæ inferri poterat; Ad id motus ex magna difficultate quam circa prædictam deciſionem habebam, ita prævidendo id, quod evenit, quod ſcilicet nobis admittentibus, quod dicta deciſio ad rem noſtram faceret, ejus revocatio præjudicaret.

Quamvis etenim *in d. diſc.* 15. ut ex ejus contextu paret, eſſem indeterminatus, referendo ſolùm fundamenta hinc indè deducta ſuper puncto indeciſo; Attamen ut modus diſcurrendi oſtendit, ex tunc
3 habebam difficultatem, quam etiam de tempore illarum diſputationum habebant alii Scribentes pro eadem parte, pro qua ego ſcribebam; Ideoque magis prævidi, quod illa deciſio non eſſet de facili ſubſtentabilis, utpotè reverà prodita potiùs ex quadam æquitate regulata ex facti circumſtantiis, & præſertim pro moderatione rigoris legalis adhibiti ſuper puncto reſolutionis concordiæ, ità decidendo articulum principalem, ex eo quod ob mortem collitigantium ſine prole, nullum exindè pareretur alteri præjudicium, niſi in dictis fructibus decorſis, quos ex aliis motivis indebitos eſſe viſum eſt.

Atque hinc edocemur id; quod *in diſc.* 35. *de Judic.* & alibi advertitur ſuper modo deferendi
4 deciſiooibus, & doctrinis, quod ſcilicet procedendum non eſt more cæcorum in ſola littera, ſed principaliter reflectendum ad circumſtantias ſuper quibus deciſio prodierit illas benè combinando cum caſu, cui applicari prætendatur; Prout etiam exindè comprobatur monitum, de quo *d. diſc.* 32. *in Rel. Cur.* quam ſcilicet circumſpectè procedi debeat in extenſione decionum, quoniam ſæpius reſolutiones ſunt juſtæ, benèque fundatæ principaliter ex circumſtantiis particularibus illius caſus, ſed in extenſione deciſionum, ad iſtas juſtificandas, neglectis veris motivis facti, adjici ſolent minùs ſolidæ concluſiones cum aliquo non modico juſtitiæ præjudicio, in aliis cauſis, in quibus eædem deciſiones deducuntur, magnamque apud alios Judices, & quandoque in ipſomet Tribunali faciunt impreſſionem, & authoritatem.

Fundabam itaque meam opinionem in magna, imò in omnimoda diverſitate unius, ac alterius caſus, quodque propterea poſſent benè ſimul ſtare, quod in dicta prima cauſa potiora eſſent jura dicti Joannis, quamvis remotioris, quam Barbaræ, & Lauræ, ob prærogativam lineæ primogenitæ, quæ vinceret gradum; & tamen quod in iſta cauſa potiora eſſent jura Alexandræ actricis habentis prærogativam gradus, eo quia non intraret altera prærogativa lineæ, cùm omnes æqualiter eſſent de eadem linea Chriſtophori primogeniti debitoris ut infrà.

In dicto ſiquidem priori caſu, aperta ſucceſſione per mortem alterius Joannis filii Chriſtophori primogeniti, in quem primogenitura ingreſſa erat,
qnæſtio cadebat inter dictum Joannem juniorem de 5
eadem linea primogenita dicti Chriſtophori, utpotè ejus pronepotem ex filia, & Barbaram filiam Camilli tertiogeniti, qui nunquam primogenituram obtinuerat; ideòque tria inſimul concurrebant in Joanne, ex quorum ſingulis potioritatem probabilius prætendere poterat, multò magis eis inſimul junctis: Primo nempè ob prærogativam lineæ primogenitæ quæ ſola ubi etiam agatur de novo ingreſſu ad bona nunquam obtenta, ex veriori, magiſque recepta ſententia in primogenituris ſufficit, dubitandi ratione (quamvis pro meo judicio improbabiliter) cadente in majoratibus Italiæ, juxtà deducta ſuperiùs *diſc.* 1. *& ſeqq. & diſc. præcedenti.*

Secundò fortiùs, quia Joannes non contendebat de novo ingreſſu, novaque aſſequutione ejus, quod nunquam in ipſius linea fuerit, ut contendebat Barbara, ſed de continuatione, & conſervatione juris in ejus lineam ingreſſi, & quæſiti; ideoque magna differentia inter unum caſum, & alterum dignoſcitur, ut habetur *d. diſc.* 1. *& diſc.* 34. & in aliis pluries.

Et tertio, quod regulando proximitatem à perſona dicti Joannis ſenioris gravati, quam pro regula hodie receptiſſimum eſt attendi debere; Quamvis ambo contendentes eſſent in eodem quarto grado civili, Attamen duæ concurrebant circumſtantiæ, ſeu prærogativæ, quæ conditionem dicti Joannis longè potiorem reddebant: Primò nempe illa ſexus, quæ in gradus æqualitate prævalet, ubi etiam altera æqualitas lineæ verificetur, juxta ſcalam elementarem, de qua infrà, potiſſimè in hac facti ſpecie, quod ob fictam renovationem agnationis, & familiæ, in magna conſideratione juxta mores Italiæ habendus venit ſexus, ut motivando advertitur *eodem diſcurſu* 15. Et ſecundò, quia etiam in tranſverſalibus ad aliquos effectus magis privilegiata, melioriſque conditionis reputatur conjunctio ex parte inferiori, & tanquam ex proprio ſtipite, & colonello, quàm ex parte ſuperiori, quæ ſupponit diverſum colonnellum; Ut putà, quod attento jure communi, in linea inferiori intrat repræſentatio nepotis in locum fratris, & tamen non intrat repræſentatio in linea ſuperiori patrui, ut advertitur in ſua ſede *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt.* At etiam habemus magis in ſucceſſione feudorum, præſertim in Regno Neapolitano circa extenſionem ad quartum gradum, cum ſimilibus.

Et quamvis alii defenſores, qui per diverſam viam, ut ſupra ambulabant, iſtomque punctum

ſubſtinere

Digitized by Google

ſubſtinere voluerunt cum prolixiori ſtylo, majorique improbo lucubratorum labore ſuper magno allegationum cumulo, nihil tamen de novo promovendo, ſed in ſubſtantia aliud non agendo, niſi colere id, quod habebatur jam à me inſinuatum *eod. diſc.* 15. reaſſumendo antiquas poſitiones in eo motivo inſiſterent, quod jam terminatus eſſet primus gradus vocationis in lineis maſculinis, ad quas ille reſtrictus erat, aliique erant caducati, fœminæ verò, vel earum deſcendentes, utpotè à dicto primo gradu extraneæ venirent nunc ex integro ſub ultimo grado, vel genere proximiorum, abſque aliqua ratione dictarum linearum antecedentium habendarum ac ſi nunquam fuiſſent & per conſequens, quod omnibus venientibus ex nunc coæquali jure inter eos prioritas gradus attendi deberet tanquam ex unico, eodemque genere ex iis, quæ aliis relatis latiùs, magiſque ex profeſſo ſuper hoc ſpeciali puncto deducuntur *per modern. Hieron. Molin. in co pilat. aliquarum veritatum juris, verit. 6. ex num. 17. ad 32.* ubi reaſſumuntur *Robleſ. in tract. de repræſent.* & alii de materia agentes.

Attamen mihi videbatur, quod in hoc pro conſuetudine æquivocaretur in applicatione, cùm id procedat in uno ex duobus caſibus; Vel ſcilicet quando omninò defectis, ac evacuatis lineis, vel generibus ſpecialiter vocatis, & contemplatis, agatur de generica vocatione aliorum proximiorum, & conjunctorum ex lineis, & generibus diverſis, qualis eſt proprie caſus, quem ſupponit *Mol. d. verit. 6.* quod ſcilicet lineæ Titii, & Sempronii tranſverſalium eſſent omninò evacuatæ, ac proptetea ageretur de vocatione aliorum propinquorum, qui eſſent de lineis, ac generibus omninò diverſis; Vel quando illæ perſonæ, quæ verè, ac naturaliter de eadem linea, vel eodem genere exiſtentes, ſunt neglectæ, ac reputatæ extraneæ ob qualitatem ſexus, vel cognationis in concurſu agnatorum diverſæ lineæ, vel ſexus, jam de facto remanſerint extraneæ à ſucceſſione, quia nempè ſucceſſio ob defectum maſculorum lineæ primogenitæ ingreſſa ſit aliam maſculinam lineam ſecundo vel ultro genitam, quoniam tunc fœminæ, & cognati habentur pro extraneis à prima linea, dum ab illa jam bona exierunt, atque tranſierunt ad alteram maſculinam, qua deficiente; tunc potiùs continuationem in eadem prætendere poſſunt fœminæ, vel cognati de illa ſecunda admiſſa, & poſſidente, quam illi de prima jam effecta extranea, & remota, ne detur gradus retrogradus regulariter non admittendus in concurſu ſucceſſionis, ut plures *hoc eod. tit.* advertitur, ſed quando antecedenter defectis aliis lineis maſculinis prædilectis, contingat, quod ea quæ primo loco vocata eſt, ultimo deficiat, tunc proſrus improbabile videtur, ut in æquali concurſu ejuſdem minùs qualificati: minuſque dilecti generis ſubſidiariè vocati, ſperni debeat illud genus, quod eſt magis proximum, atque eſt pars, & membrum lineæ, vel generis prædilecti, ac admiſſi, atque potioris conditionis eſſe alterum genus magis remotum, minuſque dilectum, ob ſolam accidentalem qualitatem majoris proximitatis graduum.

Ea quoque accidente ratione, quam tam ipſe naturalis diſcurſus, quàm communis uſus docent quod ſcilicet in illis familiis, vel generibus, aut domibus in quibus primogenitorum, vel majoratuum uſus viget, magna quidem, ac exorbitans dignoſcitur ſtatuum differentia inter illos de eodem ſanguine, eademque familia vel deſcendentia ab eodem ſtipite, quorum alias æqualis conditio, æqualiſve fortuna eſſe deberent, dum in dies cernimus, quod illi de linea, vel ramo primogeniti figuram faciunt Principum; vel Magnatum, aut nobilium qualificatorum, primæ claſſis: illi verò de lineis, vel ramis ſecundogenitis, illam privatorum nobilium, vel civium, quandoque etiam popularium, adeòut illi de prima dedignentur eos agnoſcere in propinquos, & æquales, vel cum eis matrimonia contrahere, quinimò vix eos in famulos, & clientes recipiant, idque non ſolum in maſculis agnatis, ſed etiam fœminis, & cognatis proximis, ob magis qualificata matrimonia, quæ ita à fœminis, vel reſpectivè maſculis contrahuntur. Indèque manat aſſumptum, de quo *diſc. 22. de præeminent. diſc. 50. de fideicomm. &* 10
diſc. 31. de jur. patr. & alibi, quod in una eademque familia, de cujus identitate, ac deſcendentia ab eodem ſtipite non dubitetur, adeſſe poſſunt nobiles, & ignobiles, vel aliæ hujuſmodi diverſitates quæ à divitiis, & dignitatibus maneant; Et per conſequens quando una linea, vel domus ob majoratus, vel primogenituræ poſſeſſionem conſtituta eſt in ſtatu, vel ſphæra Principum, ſeu Magnatum aut nobilium qualificatorum, atque primarii, ſeu alias conſpicui ordinis comparativè, & cum ſua proportione ad alias lineas, & domos ſecundogenitas, ita minùs proviſas, tunc donec illa totum evacuetur, ac terminet, congruum, ac rationabile non eſt, ut ab ea tollantur bona, & in alteram transferantur cum ea inepta, & irrationabili ſaltatione, quæ conſideratur per eos qui in ſola litera aliquarum doctrinarum abſque aliquo diſcurſu, vel ratiocinio more pe- 11
cudum ambulant. Atque ita ſequitur quod fœminæ, vel cognati lineæ ſecundò, vel ultrò genitæ eſſe dicantur melioris conditionis, quàm fœminæ, vel cognati lineæ primogenitæ, & prædilectæ, non quia ſecunda anteponatur primæ, eas ità de per ſe conſiderando per prius, & per posteriùs juxtà ordinem naturæ, ſeu vocationis; ſed quia ſecunda maſculina, in quam ob defectam primam maſculinam ingreſſa eſt, ac ſtetit primogenitura, effecta eſt prima, & caput totius generis, vel parentelæ, prima verò habetur pro extincta, & annihilata ad hunc effectum; Et per conſequens illæ fœminæ, vel cognati dicuntur nobiliores, qui ſunt de linea actualiter magis nobili, magiſque qualificata ob poſſeſſorem primogenituræ, vel majoratus, atque referendum eſt fortunæ bonæ fœminarum ſecundæ lineæ, quod eis extantibus defecerint alii maſculi, ad quos eadem primogenitura tranſitum facere deberet, eorumque mala referant fœminæ, vel cognati primæ lineæ, quod in eis caſus non contigit, ideòque magna eſt vis, ac ratio continuationis potius quam primi ingreſſus, ob regulam, ut bona ſemel in unam lineam ingreſſa, ab ea non egrediantur, niſi ea totaliter evacuata.

Eatenùs enim non expectata omnimoda evacuatione utriuſque lineæ maſculinæ, ac fœmininæ, admittitur iſte tranſitus, fœminina neglecta, quatenus ita juxtà Italiæ præſertim antiquos, & continua- 12
tos mores ſuadeat ratio agnitionis, & conſervationis familiarum: ſecùs autem quando iſta ratione ceſſante, dandus eſſet iſte tranſitus à fœminis, vel cognatis lineæ prædilectæ, & jam admiſſæ ad fœmininas, vel cognatos alterius novæ lineæ minus dilectæ, cum id videatur abſurdum prorsùs irrationabile.

Hæc autem omnia, quæ in dicta alia cauſa aſſiſtebant Joanni, atque reſiſtebant Barbaræ, ceſſare dicebam in hac alia cauſa inter Alexandriam, & Sebaſtia- 13
num, quoniam inter eos non cadebat diſcretio linearum, dum omnes erant pariformiter de eadem linea primogenita Chriſtophori, ac propterea dum, æqualiter habeant prærogativam lineæ, retinendo eundem ordinem ſchalæ elementaris inſinuatæ *d. diſc. 15. in princ.* ubi præſertim allegatur *deciſ. Sicilia*

edita

edita in caſu de quo *diſc.* 13. *de feud.& impreſſ.eod. lib.* 1. *de Feud, poſt diſc.* 103. & ex qua à me indicata Scribentes in contrarium nil de proprio deducendo, totum ad amuſſim deſumpſerunt, ut etiam oſtendunt cauſæ, adeòut ego fuerim eorum motivorum indicator, eadem ſchala ita ſe habet, ut primum, ac potiſſimum locum occupet linea, in linea gradus,
14 in gradu ſexus & in ſexu ætas: Ergo præſupponitur caſus concurſus plurium perſonarum ejuſdem lineæ inæqualis gradus inter quas, concurrente coæquali jure, ſin prærogativa lineæ, vincat proximitas gradus.

Atque ad id probandum, duo præſertim deducebam; Primo nempè authoritatem ſpecialem *Bald. in Auth. ceſſante C. de legitim. hered. num. fin. &*
15 *conſ.* 279. *num.* 6. *lib.* 2. quam ſequuntur alii relati per *Urſin. de feud.par.* 2. *quæſt.* 4. *art.* 3. ubi ponit caſum in puncto concurſus ſororis, ſuperſtitis natu minoris, & nepotis ex altera ſorore natu majore prædefuncta, & concludit *ex d.num.* 1. *ad* 17. pro ſorore: Eatenùs tamen *ex d. num.* 1. *cum ſeqq.* dicit contrarium eſſe veriùs in ſucceſſione feudorum illius Regni, de quibus agit, quatenos ita ex ejus legibus, vel conſuetudinibus ſtatutum,& receptum ſit.

Et ſecundò de facto in celebri caſu enontiato quoque ſupra *diſc.* 201. qui ut ibi advertitur, produxit adeo magnam hujus materiæ involutionem ſucceſ-
16 ſionis ſcilicet Regni Portugalliæ, in qua utraque quæſtio cadebat, una nempè inter perſonas diverſarum linearum, quarum aliquæ habebant prærogativam lineæ, aliquæ verò illam gradus, vel ſexus juxta notoriam arborem, ideoque intrabat quæſtio antiqua, de qua ſupra, *& in deciſionibus Prioli, D Rondanini*; Et altera ad rem inter perſonas ejuſdem lineæ,ſeu colonnelli, juxtà noſtrum caſum præciſum, nempè inter Catherinam ſororem natu minorem Duciſſam Brigantiæ ſuperſtitem, & Ranutium Ducem Parmæ, & Placentiæ filium Mariæ ſororis natu majoris prædefunctæ: Quidquid autem ſit circa jus illius, qui habebat prærogativam lineæ,ac etiam quidquid ſit inter iſtos ultimos ejuſdem lineæ in puncto juris, ejuſque veritate attenta, ſuper quibus, nec poſſum nec debeo, neque volo aliquid aſſerere, meumque proferre ſenſum ex rationibus inſinuatis *diſc.* 146. *de Doten*,16. & alibi, ſed referendo id, quod eventus, & praxis docent de facto, ſive ex judicio Reipublicæ,& populorum, ſucceſſionem obtinuit, & actu obtinet Catharina ſoror natu minor, ſeu ejus poſteritas, excluſo nepote ex ſorore natu majori prædefuncta.

Et quidem in celebri quæſtione inter nepotem, & patruum, de qua apud *Oldrad. conſ.* 224. cum aliis relatis ſupra *diſc.* 1. *&* 201. *& diſc.* 13. *de feud.*
17 atque in enunciata *deciſ. Siciliæ*, in eo caſu prodita, potiſſima ratio, quæ aſſiſtit nepoti ex primogenito prædefuncto in excluſionem ſecundogeniti ſuperſtitis ejus patrui, ea eſt quod prædefunctus fuit in ſtatu primogeniti Regis, vel Principis ſeu magnatis, & feudatarii, vel alterius poſſeſſoris primogenituræ, in qua obtinuit quoddam jus ſaltem in ſpe, etiam cum aliqua actuali poſſeſſione ſaltem honorifica, quod ſcilicet juxta cæremoniales in genere, fortè ubique uniformes, quamvis circa modum juxta Regionum, & Principatuum diverſos ſtylos difformes, ille qui ſive ſit deſcendens, ſive ſit tranſverſalis, ſit proximè ſucceſſurus, potitur aliquibus prærogativis, ac melioribus tractantibus, quibus non potiuntur alii ejus fratres, ac propterea ſi contingat eum prædecedere ſuperſtite filio, ad iſtum tranſmittit hoc jus primogenituræ in ſpe proxima jam obtentum; Idque judicatur communi judicio magis rationabile, quando in tranſmiſſario verificetur eadem qualitas ſexus & multo magis ubi qualitas ſexus ſit melior, putà à fœmina primogenita præmoriente in ejus filium maſculum, cum exorbitantia verè magna, & irrationabilis conſiſtat in caſu, de quo *d. diſc.* 13. *de feud.* quod iſta prærogativa tranſmittatur à maſculo primogenito præmoriente in filiam primogenitam ſuperſtitem in excluſionem filii maſculi ſecundogeniti; Et ſic quod concurſus ſit inter eos, qui dicantur de lineis prima, & ſecundogenita poſſeſſoris primogenituræ, qui dictas lineas conſtituat qualis propriè eſt caſus *d. dec. Siciliæ*, quàm propterea extraneam dicebam à præſenti controverſia, maleque applicari ad rem, ac etiam ſunt alii caſus, de quibus agunt *Oldrad.* ubi ſupra, & cæteri.

Id autem nullo pacto verificari advertebam in præſenti controverſia, quoniam de Joanne ultimo defuncto, & poſſeſſore nulla penitus ratio in hoc propoſito diſcretionis linearum habenda videbatur,
dum ipſe nullam ſuſcepit prolem, in qua hæc diſ- 18
cretio linearum cadit, juxtà deducta *diſc.* 23. *de Emphyt. & alibi*, dum frater non generat ſorores, neque earum lineas conſtituit, Minuſque dicta ratio cadit in Victoria communi matre, & cujus reſpectu verificaretur dicta diſcretio linearum dum ipſa nunquam poſſedit primogenituram, à qua extranea penitus fuit; Et per conſequens nunquam Catharina Mater Sebaſtiani fuit in dicto ſtatu, quem præmoriens ad ejus filium tranſmittere potuerit.

Et quamvis iſta conſideratio unicitatis, vel plu-
ralitatis linearum ad rem improbetur potius ſupra 59
d.diſc. 201. ubi plures diſtinguuntur caſus, attamen id ibi conſideratur ad effectum, ut non tollatur continuatio, & progreſſus majoratus de Patre in filium contra ſaltuariationem omnino irrationabilem in jure ſucceſſorio, quidquid ſit in adminiſtratorio, ſecus autem dum omnes veniunt jure novo, & ad novum ingreſſum, ut ibidem, ac etiam *diſc.* 5. ità diſtinguendo advertitur.

Iſtæ itaque conſiderationes, reflectendo etiam ad veritatem, magnam apud me faciebant impreſſionem, quamvis adhuc non talem, ut me traherent ad efformandum certum, ac maturum judicium pro hac parte, ob alias conſiderationes urgentes in contrarium, quæ tamen eandem vim neque huc uſque habuerunt, ac propterea remaneo anceps, & indeterminatus, fatendo, quod præſens cauſa meam ſuperavit capacitatem.

Exindèque tam in iſta, quàm in aliis proximis ſupra, & infrà in hac involuta materia primogeniorum, & majoratuum, totque ſimilibus adeo involutis cauſis, de quibus ferè ſub omnibus materiis,
repeto apud Moralès eandem petitionem, de qua ſu- 10
pra *hoc titulo diſc.* 179. qualiſnam dicatur illa opinio magis probabilis, quam Advocati, & Judices ſequi debeant, ut ità agnoſcant quam claræ ſint eorum ſimplicitates, ac ineptiæ, quando, in iis, quæ juris ſunt, de Advocatis tuentibus cauſas injuſtas obloquuntur, neſcientes quid dicant, quoties injuſtitia non proveniat ex facto certo, & invariabili, juxta diſtictionem, de qua *diſc.* 46. *in relat. Cur. & alibi.*

In contrarium ſiquidem urgere videtur conſideratio, quod regulando ordinem ſucceſſionis à perſona dicti Joannis ultimi poſſeſſoris, ut regulari debere ad-
vertitur *in d.diſc.* 201. *& alibi*, coæquale Jus habebant 11
Catharina,& Alexandra, inter quas primum locum occupabat Catharina; adeout ſi in ejus inteſtata ſucceſſione adeſſent jura individua, in illis ſola Catharina, tanquam natu major excluſa Alexandra ſuccedere debuiſſet, ex deductis ſupra *diſc.* 183. *num.* 4. *& alibi*, ideoque habuit jus tranſmiſſivum ad filium, qui

etiam

iam in eadem ſtreſtata ſucceſſione avunculi, idem æquale jus habere diciturbeneficio repræſentationis, ob quod ſuccedendo in locum Matris, ita in ſucceſſione individua, & ſingulari eandem obtinere debeat prærogativam.

Et quamvis adverſus hoc beneficium repræſentationis, vel tranſmiſſionis urgeat, quod Teſtator vocavit proximiorem ſibi, & per conſequens, quod ab ejus perſona, non autem ab illa ultimi gravati regulari debeat proximitas, & ordo ſucceſſionis, quo poſito reſultat excluſio repræſentationis, quæ non datur ultrà ſecundum gradum, attentis terminis juris communis, neglectis propterea in hoc puncto omnibus authoritatibus Hiſpanorum, ut potè loquentium juxta illas leges particulares concedentes repræſentationem in infinitum etiam in tranſverſalibus, ut plenè advertitur in *prima deciſione coram Bourlemont*, in qua referuntur authoritates, quæ deſuper ex hac parte cumulabantur.

Attamen duo mihi inferebant difficultatem, Primò nempè quod illa verba denotantia proximitatem propriam Teſtatoris adjecta videbantur ad majorem declarationem ejus, quod eſt de jure, ut ſcilicet proximitas gravari regularetur à perſona, ſeu latere gravantis, nè alias major proximitas diverſi lateris ab eo extranea vinceret, ut advertitur ſupra *diſc. 6. & diſc. 23. & in aliis*, potiſſimè dum idem Teſtator proteſtatus eſt velle ſemper ſervari prærogativam lineæ gradus, & ſexus, juxta verba ponderata quoque *d. diſc. 15.*

Et ſecundò, quod juxta hujuſmodi primogeniorum, & majoratuum hiſtoriam recenſitam *d. diſc. 201. & alibi*; id introductum fuit ex quadam conſuetudine originaliter in ſucceſſionibus Regnorum, & Principatuum, à quibus ad inſtar tranſitum fecit ad privatos in bonis indifferentibus, iſtaque conſuetudo dici meretur anterior Iuri civili Romanorum, quod reſtringit repræſentationem in linea collaterali ad ſolos filios fratrum, dum ejus inventio, & uſus eſt poſterior; Ideòque error videtur cum jure communi iſtam materiam regulare, ut ibi latius advertitur.

Magnam quoque apud me vim faciebat, quod Sebaſtianus haberet ad ſui favorem dictam declarationem, & agnitionem factam per Ioannem gravatum, quòdque eſſet reus, & poſſeſſor ex duplici ratione: Primò nempè, quod cum ex præmiſſis hinc inde ambiguum nimium ſit cuinam eorum ſucceſſio magis debita ſit, ita verificetur axioma, ut in dubio pro Reo, & poſſeſſore ſit reſpondendum, cum ei ſufficiat vincere fugiendo per non jus Actoris, ex deductis *diſc. 2. & 23. de judic.* & paſſim, cum ſit axioma nimis vulgare, ac receptum.

Et ſecundò, quòd licet ille, qui fideicommiſſo gravatus eſt, non poſſit intra genus vocatum gratificari, atque ſucceſſionis ordinem à lege, vel ab homine præfinitum intervertere, juxta ſuperius deducta in terminis primogenituræ *diſc. 25.* & generaliter *diſc 55 cum duobus ſeqq.* Attamen quando iſte ordo ſit adeò dubius, & incertus, congruum, ac rationabile videtur, ut deferendum ſit judicio morientis, qui reſtitutionem facere debet, quodque magis iſte, quam Iudices pro eorum libito, & affectione, & quandoque fortè per ſordes iſtam exerceant gratificationem, dum in effectu ipſe gravatus, & poſſeſſor eſt verus Dominus, eique ſuccedi dicitur ex illa neceſſitate, quæ neque eſt intrinſeca, & connaturalis, ſed accidentalis ob eam neceſſitatem, quam Auguſtin inducere viſum eſt, juxta conſiderationes, de quibus præſertim *diſc. 57.* ad rem facientes: Atque juxta alias rationes, quas deducere ſolent Scriptores ſuper ſuperius inſinuata adeò famigerata deciſione Pontificia ad favorem Regis Roberti filii ſecondogeniti contra nepotem ex filio primogenito Caroli ſecundi in ſucceſſione Regni Neapolitani, quoniam retenta opinione magis communi, quod ea deciſio fuerit Bonif. VIII. adeò ut geſtà Avenione, mediante opera *Bartholomæi de Capuà*; qui exinde ex teſtimonio *Bartholi* evaſit magnus Comes Alta villæ ſub Clem. V. concernant confirmationem & exequutionem dictæ deciſionis, ita ſequitur pernecesſè, quod id ſequutum ſit volente, & petente Carolo Patre, dum hic per plures annos ſupervixit Bonifacio ita nimium deferenti paterno judicio, quod tamen non erat liberum, cum ſucceſſoribus debita eſſet ſucceſſio jure proprio tam ex natura inveſtituræ feudalis, quam ex frequentiori, magiſque connaturali natura Regnorum, & Principatuum à conſuetudine introducta, dum ipſe non erat primus acquirens, cum ſimilibus exemplis, quæ revolvendò hiſtorias, deduci poſſent.

Ex his itaque, ac aliis, quæ in deciſionibus hinc inde in cauſa prodiris recenſentur, utpotè continentibus ea, quæ per utriuſque partis Advocatos, & 28 defenſores deducebantur, liquet ambiguam eſſe ac obſcuram veritatem, adeò ut me teneat ancipitem in efformando ſuper ea certum, & maturum iudicium, in iſto tamen ſtatu potius in hanc poſteriorem partem Reo & poſſeſſori favorabilem, juxta ultimam reſolutionem potius inclinarem, adhuc tamen reſervo maturius cogitandum; Atque ob hanc perplexitatem judicabam cauſam honeſta concordia dignam, ut me, & aliis conſulentibus, laudabiliter ſequutum fuit.

EADEM ROMANA PRIMOGENITURÆ DE CÆSARINIS.

INTER

EASDEM PARTES
de quibus ſuprà.

An, & quando mutatio ſtatus præjudicialis, & incompatibilis, ſuffragetur naturaliter primogenito in præjudicium ſecundogeniti, qui ob ejus incapacitatem à dicto ſtatu reſultantem erat primogenitus civilis.

Et incidenter de renunciatione facta intuitu ingreſſus in Monaſterium, vel aſſumptionis ſtatus incompatibilis, an ceſſet, & reſolvatur per illius ſtatus immutationem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Renunciatio facta intuitu ingreſſus in religionem reſolvitur per egreſſum.*
3 *De aliis impugnationibus renunciationis.*
4 *Renunciatio facta ex pluribus cauſis per ceſſationem unius non reſolvitur.*
5 *Reſpondetur aliis impugnationibus, de quibus n. 3.*
6 *Declaratur concluſio, de qua num. 4.*
7 *Quomodo in hac materia procedi debeat ſuper puncto, an ceſſante una cauſa, aliæ ſubſiſteant altum.*
8 *Ceſſante cauſa ingreſſus, aliæ cauſa ſubjacent defectibus prophanis.*
6 *Qualis defectus in facti ſpecie concurrerunt.*
10 *Diſtinguuntur plures caſus, in quibus cadat quæſtio, an & quando renunciatio facta intuitu ingreſſus reſolvatur, nec nè.*
11 *De renunciatione attendenda & præjudicante non in ratione renunciationis, ſed in ratione declarationis animi.*
12 *An ſucceſſioni feudorum, vel primogenituræ laicalis obſtet Clericatus in minoribus, vel*

alter ſtatus incompatibilis ſed retractabilis qui dimittatur.

13 *De diſc.* 15. Capic. *atis proxima ad caſum*

14 *Immutatio ſtatus eſt ſpecies reviviſcentiæ a morte, ac nova nativitatis non apta præjudicare illi cui ſit jus quæſitum.*

15 *Conſiderabile eſt præjudicium tertij.*

16 *Ad materiam* Tex ind poſt mortem *ſuper præventiva refutatione vel reſtitutione*

17 *Non eſt immorandum in formalitate verborum ſed in ſubſtantia voluntatis, ideoque attenditur id per quod magis & pinguiùs impleatur voluntas, licet reſiſtant verba.*

18 *De ratione, ob quam præventitia deſtinatio ſucceſſoris juſtè facta fuit.*

19 *De motivis probantibus bonam fidem.*

20 *Conſiderantur abſurda, & inconvenientia cum exemplis.*

21 *Etiam ex actu nullo declaratur animus & intentio.*

22 *An, & quando ſit excuſabilis inobſervantia præcepti de nubendo cum certo genere perſonarum ob reſtrictam libertatem matrimonii.*

23 *An paupertas viri cauſet inæqualitatem, quæ excuſet.*

24. *An, & quando filij Matris, quæ renunciationem fecit, ea non obſtante, aſpirare poſſint ad renunciatam ſucceſſionem.*

DISCURSUS CCIV.

RΕtenta facti ſerie, de qua ſuprà *diſc.* 201. quatenus pertinet ad quartum & ultimum ibi diſtinctum punctum negotij principalis pertinentiæ ſuc-
1 ceſſionis in primogenitura, ſuper quo contentio erat ſolum inter Liviam, & Clelliam ſorores, earumque reſpectivè filios, dum Dux Philippus erat ſolum in cauſa in ijs, quæ concernunt, primos duos punctos de quibus ſupra. Cum verba primogenituræ eſſent clara, & literalia ad favorem Liviæ Actricis, quæ utramque habebat qualitatem quod ſcilicet eſſet primogenita, ac etiam nupta viro quatuor famuliarum, hinc Scribentes pro Actoribus opinando, quod unica exceptio, cum qua eos excludi prætenderetur, conſiſteret in renunciatione, pro qua evitanda inſiſtebant in eo quod cum facta eſſet intuitu, & contemplatione ingreſſus in Monaſterium, per
2 egreſſum tanquam ex ceſſante cauſa reſoluta eſſet, ex ijs, quæ antiquioribus relatis, habentur apud *Bottiglier. de ſucceſſ. theorem.* 63. *num.* 12. *& ſeqq. de Marin. reſol.* 193. *num.* 8. *lib.* 1. *Torr. de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 10. *Bich. deciſ.* 52. *num.* 18. *& ſeqq. Dunozett. deciſ.* 91. *num.* 5. *& ſeqq. & ſæpius*, quodque etiam eſſet invalida tanquam enormiter læſiva, dum abſque congrua recompenſa renunciabatur adeò magnæ ſucceſſioni, potiſſimè ob non ſervatam formam *Statuti Urbis* in contracti-
3 bus Minorum, & Mulierum, atque in omnem eventum, quando ipſi Liviæ renuncianti præjudicaret non exindè præjudicare deberet ejus filiis, & præſertim primogenito jam procreato venienti ex propria perſona, ex regula, de qua *d. tit de renunciat. diſc.* 15. ut renunciatio Matris non excludat filios ex propria perſona venientes.

E converſo Scribentes pro hac parte eandem habentes opinationem, quod ob renunciationem jus Clelliæ reſtringeretur, quatenus pertinet ad primam propoſitionem ſuper reſolutione renunciationis per egreſſum à Monaſterio tanquam ex ceſſante cauſa, non negabant concluſionem; utpore veram, de qua habetur *diſc.* 17. *de renunciat.* ubi deſcenditur ad caſum individuum renunciationis factæ intuitu ingreſſus in conſimile Conſervatorium, ex quo liberum eſt egredi; Dicebant tamen id procedere, quando iſta cauſa eſſet unica, & finalis, ſecus autem quando expreſſæ fuerint plures cauſæ, quoniam tunc omnes dicuntur impulſivæ nulla verò finali, ideòque una ceſſante non ceſſat actus, ex deductis apud *Merlin dec.* 119. 4
num. 15. *&* 192. *num.* 1. *Otthob. dec.* 10. *nu.* 45 *& ſeqq. & deciſ.* 99. *nu.* 2. *dec.* 222. *num.* 8. *&* 9. *par.* 12 *recent. & ſæpius*; Et hic erat caſus, dum in renunciatione cum ampliſſimis verbis, & clauſulis, nimiaque cautela concepta expreſſè dicitur renunciationem fieri, nedum ob illum ingreſſum, ſed etiam ob dilectionem erga Patrem, ac intuitu, & contemplatione agnationis, & conſervationis primogenituræ, aliiſque de cauſis, cum expreſſione, ut nulla cenſeretur finalis, ſed omnes eſſent impulſivæ.

Ad objectum verò læſionis, & ſolemnitatum Statuti reſpondebatur, quod cum ageretur de jure 5
quærendo eventuali, quod poterat non evenire, adeòut nil diminueret de proprio patrimonio, non intrarent termini læſionis, minùſque requirantur ſolemnitates ſtatutariæ in hujuſmodi renun- 6
ciationibus, quæ fiunt occaſione ingreſſus in Monaſterium, ex iis, quæ habentur *ſub tit. de renunciat. diſc.* 13.

Reflectendo autem ad veritatem; dictæ reſponſionis non placebant, ideòque ubi ad hoc motivum renunciationis, eam conſiderando de per ſe noſtra defenſio reſtringeretur, tunc potius minimum timendum fore dicebam, in congreſſibus quoniam, licet verum ſit dictum aſſumptum, ubi cauſa renunciandi non eſt unica, ſed ſunt plures; attamen id procedit, quando facti qualitas eſt talis quod pateat actum æquè principaliter ſequutum eſſe ex qualibet ex cauſis expreſſis, dempta etiam illa dicti ingreſſus, adeòut quando ad iſtum ille, qui renunciat, cogitaſſet, adhuc tamen illum feciſſet. Id autem dici non poterat, quoniam niſi iſta puella habuiſſet in animum ingredi in Monaſterium, ſivè Conſervatorium, ibique perpetuam virginitatem, tanquam Monialis, vel ſaltem tanquam Oblata in figura Monialis, cum mutatione nominis, habitus, & vitæ, profitendi, juxta deducta *d. diſc.* 66. *de Regular.* Sed cogitaſſet debere vivere in ſæculo, virum ducere, ac filios procreare, quodque ob deficientem lineam maſculinam ſibi tanquam primogenitæ ſucceſſio in adeò magna primogenitura, ejuſque poſteritate aperienda eſſet, utique non feciſſet hanc renunciationem, quam ideò fecit quia ubi etiam eam prudentiſſimam, & doctiſſimam juxta noſtrorum ineptias ad ſenſum verborum Inſtrumenti ſupponere debeamus, ita rectè ſciebat, quod ex lege primogenituræ ille ſtatus, quem elegerat incapacitatem ſucceſſionis producebat, ideòque ita renunciabat id quod obtinere non poterat, eoque propoſito retento ac rebus in eo ſtatu permanentibus, prout quilibet actus factus cenſetur, juxta vulgare ſæpius inſinuatum axioma, quod quælibet diſpoſitio cenſetur facta rebus in eo ſtatu permanentibus: Aliæ verò cauſæ, ut præmiſſum eſt, referendæ potius veniunt formulario Notarii, vel conſilio alicujus Sapientis qui Minutam de more ordinaverit, vel reviderit, abſque eo, quod puella in tenera ætate conſtituta in Monaſterio ſub arcta educatione recluſa, id ſciret ac adverteret, cum ſolum cogitata cenſeatur, cauſa principalis aſſumptionis hujus diverſi ſtatus, ut quemque communis uſus, ipſique naturalis diſcurſus clarè, atque ad ſenſum docet; Potiſſimè, ut advertitur *diſc. præcedenti*, ubi agatur de inſtrumento lingua latina concepto quam contrahens non calleat, & alibi advertitur pluries, etiam ipſimet, qui eam benè calleant, quinimo tot verſati Iuris Conſulti, reflectantes ſolum

ad ſubſtantiam actus primariò, ac principaliter habiti in intentione ad alia verba, & clauſolas non advertunt. Et fortiùs quia ut plurimum Notarij rogati ſolent ſuper actu cum ſimplici inbreviatura ſeu baſtardello brevibus verbis concepto, deindeque domi in protocollo extendere Inſtrumenta bene clauſulata, & cauthelata, juxtà formularium, vel Sapientis conſilium; Et quando etiam ante rogitum minuta ſit benè extenſa, adhoc actus rogitus explicari ſolet in compendio cum brevibus verbis continentibus ſubſtantiam contractus.

Et per conſequens in hujuſmodi quæſtionibus, quæ facti, & voluntatis potiùs, quam Iuris dicendæ ſunt, quando Pragmatici adeò immorantur in rigore litteræ, ac in formalitate verborum, & clauſularum, cum ſubtilibus interpretationibus, & ſignificationibus, verè magna irriſione digni cenſendi veniunt, atque verificatur mei Concivis Poetæ Litterarum Principis pluries inſinuatum dictum, ut bilem ac riſum apud ſenſatos eodem tempore promoveant, cum revera tam in judicando, quam in conſulendo ut pote in quæſtione voluntatis, iſtius ſubſtantia ex facti qualitate, & circumſtantiis, præſertim verò à veriſimili, vel in veriſimili quod in ambiguæ voluntatis quæſtionibus principatum occupat, deſumenda eſt.

Præterea advertebam, quando etiam noſtrum aſſumptum admittendum eſſet, ut ſcilicet ad ſenſum verborum aliæ cauſæ expreſſæ cenſendæ venirent, æque principales, & æque impulſivæ; adeò ut una harum ceſſante non per hoc ceſſet, vel reſolvatur actus, adhuc evitando Caribdim incideretur in Scillam, quoniam ſublata de medio cauſa ingreſſus in Religionem, vel Monaſterium, quæ privilegiata eſt, ut non ſubjaceat ſolemnitatibus ſtatutariis, minuſque invaliditati reſultante à læſione, ut ſupra, eo quia principaliter facta cenſetur, ex motivo ſpiritualitatis, & omnimodæ addicationis à mundanis, ut liberius divinis, ac ſpiritualibus vacari valeat, aliæ cauſæ remanent merè profanæ, in quibus uterque defectus intrat, atque in facti ſpecie uterque verificabatur, adeò ut de plano intraret annullativa diſpoſitio *dicti Statuti* 15. tam ratione defectus ſolemnitatis materialis, quam alterius pro meo ſenſu magis conſiderabilis ſolemnitatis formalis conſiſtentis in cauſa utili, vel ſaltem non damnoſa, multo igitur magis ubi adeo notabilis, ac magna læſio intercedat.

Defectus etenim ſolemnitatis materialis ex eo clarè reſultabat, quod in citatione facta proximioribus, in quorum non comparentium contumacia, ſeu defectu ad formam Statuti, cum deputatione Curatoris actus erat ſequutus, dicebatur fieri debere renunciationem ex ſola cauſa ingreſſus in Monaſterium, aliæ verò non exprimebantur, ideòque proximiores meritò intervenire neglexerunt, quia ſciebant ſolemnitates non requiri, minuſque cognitionem cauſæ, pro qua eorum interveniencia à Statuto deſideratur, cum ita fieret actus rationabilis, & ex communi conſuetudine connaturalis; Secùs verò, ubi expreſſum fuiſſet, quod præſcindendo etiam ab iſta cauſa, illaque habita pro ſecloſa, unde puella ſupponenda eſſet in ſtatu ſæculari ex alijs cauſis prophanis, & vagis adeò notabilis renunciatio facienda eſſet, quod etiam producit defectum cauſæ utilis, vel non damnoſæ: quinimò maximam læſionem, ut abſque congrua recompenſa renunciaret adeò magnæ ſucceſſioni veriſimiliter ſperatæ, & proximæ dum Pater maſculina prole carebat, ac veriſimiliter deſperatus erat, ſolumque ſupererat patruus, qui ratione Prælaturæ; & Clericatus Cameræ, ac naturalis qualitatis Cardinalitiæ dignitati nimium proximos potius ſperabatur, pro ut in effectu erat, niſi ſupervenita immatura mors Ducis fratris ad immutationem ſtatus illum coegiſſet.

Conſiderabam reſpondendo objectis Scribentium in contrarium, quod bene attentis omnibus doctrinis, ac deciſionibus, quæ per eos deducebantur in hac materia reſolutionis, vel nonobſtantiæ renunciationis factæ intuitu ingreſſus in Religionem, vel Monaſterium ob ſubſequutam mutationem ſtatus, revera extraneæ eſſent à caſu quæſtionis, nullaque illum percuteret, quoniam, ut pluriès advertitur in ſua ſede *ſub tit. de renunc.* illæ 10
percutiunt unum ex ſequentibus ſex caſibus, vel alios ſimiles. Primo nempè ubi ingrediens poſt factam renunciationem in ſtatu Novitij, ſive in ſtatu ingreſſuri, pœniteat ac mutet propoſitum re integra, adeò ut non emittat profeſſionem: Secundò, ubi profiteatur quidem, ſed poſtmodum deregatur profeſſio invalida, eaque proindè annullata egrediatur, atque ad ſæculum redeat. Tertiò, ubi fiat renunciatio contemplatione ingreſſus in Religionem incapacem, etiam in communi, deindeque cum Superiorum authoritate fiat tranſitus ad religionem capacem, adeò ut reſpectu ſucceſſionis, & detentationis bonorum adeſſe dicatur mutatio ſtatus. Quartò ubi intuitu ingreſſus in religionem, ſive capacem, ſivè incapacem ſequatur egreſſus, ac reditus ad ſæculum occaſione dignitatis Cardinalitiæ, vel Epiſcopalis, aut etiam ex Apoſtolica diſpenſatione, & abſolutione à voto, cum in his omnibus caſibus, alijſque ſimilibus, qui dari poſſunt intret ratio ceſſantis præſuppoſiti, ſivè non perſeverantiæ rerum in eodem ſtatu. Quintò, ubi deficiant perſonæ tunc contemplatæ, & quarum intuitu facta eſſet renunciatio, juxtà pluries deducta *d. tit de renunciat.* Et ſextò demum magis proximè ad rem, quando egreſſus è conſimili Conſervatorio non eſſet voluntarius ſed neceſſarius juxtà caſum, de quo *d. diſc. 17. de renunciat. num. 5.* Hanc autem rationem dicebam ad rem non eſſe adaptabilem, dum eadem. Actrix indicta prima diſputatione habita in Sacra Congregatione Concilij, de qua *dicto diſc. 66. de Regular.* expreſſe declaraverat, ac profeſſa fuit ſe rectè ſcire, quod illud non eſſet Monaſterium, ſed ſimplex Conſervatorium, quodque ipſa non eſſet vera Monialis profeſſa, ſed ſimplex Oblata, cum libertate egrediendi, & contrahendi matrimonium: Et per conſequens dicebam, quod ità non poterat allegare mutationem ſtatus de tempore renunciationis non cogitatam, quodque ſciens ſe eſſe ſæcolarem & capacem ſucceſſionis, voluerit tamen renunciare ac facere ſe mortuam; Minuſque dicere, quod poſtea defeciſſent fratres, vel alij agnati, quorum intuitu renunciationem feciſſet, Atque motivum pro meo judicio eſſet ſolidum, quando dicti alij defectus ſtatuti, & læſionis non urgerent, ex quibus in hoc motivo renunciationis de per ſe conſideratæ tutum fundamentum non videbatur poſſe conſtitui: Ac propterea opus non erat aſſumere alterum punctum, an renunciatio, quæ obſtaret matri, obſtaret filio ex propria perſona venienti.

Adhuc tamen credebam, quod bonum jus aſſiſteret Cleriæ, cui potius quam Actrici debita eſſet ſucceſſio, non quidem capiendo dictam renunciationam tanquam talem de per ſe privativam, ſeu abdicativam juris alias competentis ex rigoroſa juris regula, quod renunciantibus jura ſua non datur amplius ad ea regreſſus, in quibus terminis intrant dictæ inſpectiones nullitatis, vel reſolutionis: Sed ſeriam, ac deliberatam declarationem animi juriſjurandi quoque religione munitam eligendi vitam celibem, ac ſpiri-

tualem, uſque ad obitum in eo loco, eoque ſtatu, ſive eſſet monaſterium ſive non dum ita juxta ejuſdem primogenituræ leges, & conditiones ille ſtatus, quem eligere ita declaravit virginitatis, ac perpetui cælibatus, atque in eo perpetuo vivere, incompatibilis erat cum primogenitura cuius omninò incapaces exiſtunt omnes Clerici, & Religioſi, ac alii, qui vitam cælibem, & non conjugalem eligant, ac ducant; Idque adeò ſtrictè, ac tenaciter, ut etiam neglecta declaratio animi ducendi uxorem ante annum vigeſimum primum, & cum affectu neglecta ſuſceptio ante annum trigeſimum, talem inhabitationem ad eam obtinendam, imò jam obtentæ privationem, & caducitatem induceret, igitur multò magis ubi expreſſa fiat animi declaratio à facto quoque comprobata, quod ſuſcipiatur ille habitus fiatque ille actus, qui ſpeciem poſſeſſionis redoleat, vel imaginem, habeat ſivè ſit formalis profeſſio, ut aliqui opinabantur, ſivè ſimplex oblatio, aut votum ſimplex, juxta varias opiniones, de quibus *d. diſc. 66 de Regular.* Ut in fortioribus terminis illius primogenitæ, quæ vivente Patre, & antequam fiat caſus ſucceſſionis eligat nubere, & dotari, ut habeatur pro non extante, idèoque ſoror ſecundo genita innupta, quæ ibi dicitur in capillo obtineat jus primogenituræ habetur *diſc. 14. de feud.* ac propterea nil refert, an ille ſtatus cælibatus, in quo vivere eligat, ſit immutabilis, atque præſ-
52 tet impedimentum matrimonio, necnè, quoniam, etiamſi vivat in ſæculo, ſed declaret ex motivo libertatis, vel ſimili nolle ducere uxorem, aut reſpectivè virum, ſed perpetuò velle vivere, ac decedere in eo ſtatu libero, idem ſequeretur effectus.

Hinc etenim ſequi dicebam, quod dicta Livia naturaliter in ſæculo primogenita ſe de medio tollente, atque ſe civiliter mortuam, & incapacem declarante, Cleria quoad iſtam ſucceſſionem effecta fuit civiliter primogenita, adeò ut in eo ſtatu caſus ſucceſſionis per mortem Ducis patrui factus eſſet, ſibi debita ſine dubio eſſet, neque Livia poſtmodùm mutando ſtatum, potuiſſet jus ei jam illicò quæſitum tollere; Ac propterea cardo difficultatis reſtringi videbatur ad punctum quod caſus adhuc non evenit, & quando eveniet ſequuta eſt jam immutatio ſtatus, atque primogenita naturalis reddidit ſe capacem ſublato obſtaculo, quod eam incapacem, ac mortuam reddebat.

Quamvis etenim *diſc. 16. & 17. de feud* habeatur, quod ſtatus clericalis, vel Religioſus, qui ſit incompatibilis cum ſucceſſione, iſtam non tollat, quoties ille ſit retractabilis, atque incontinenti facto caſu retractaretur, ut etiam habetur latè deductum apud *Caſtill. deciſ. 201. lib. 3.* ubi de illo primogenito, qui de tempore apertæ ſucceſſionis feudorum erat ſimplex profeſſus abſque quarto voto, & ſic in ſtatu retractabili in Societate JESU cum diverſitas opinionum conſiſtere videatur in tempore infra quod, dimiſſio illius ſtatus debeat ſequi ex deductis per *Piſtor. Urſin. & alios relatos dicto diſc. 17.* quidquid cum nimio rigore parum tamen fundatè ſtatuaverit *Rota in Piſauren. primogenituræ. 16. Januarij. 1651. coram Cerro*, ut clericatus in minoribus de tempore apertæ ſucceſſionis laicalis inhabilitet, quamvis ille promptus eſſet dimittere, ac de facto dimiſerit: Attamen id procedit, quando ille ſtatus ſuſceptus eſſet abſque expreſſa declaratione animi volendi perpetuò vivere in eo ſtatu, ac propterea faciendo expreſſam renunciationem futurarum ſucceſſionum etiam favore aliarum fæminarum, ita eam capiendo, ut præmiſſum eſt, non tanquam renunciationem abdicativam, ac privativam ſuorum jurium, adeò ut illa ſit cauſa unica, & totalis excluſionis, ut regulariter in renunciationibus contingit juxta multos caſos de quibus actum eſt in dicta ſua peculiari ſede *ſub tit. de renunciat.* ſed tanquam corroborativam dictæ declarationis, tam verbis, quam factis, ejuſque conſequentiam exindè reſultantem; Ubi etenim dicta expreſſa declaratio verbis, & factis non accedat, tunc primogenitus dicere poteſt ſe ſuſcepiſſe clericatum, vel alium ſtatum incompatibilem retractabilem gratia devotionis, vel ex alio reſpectu ſolum temporaliter, & donec eſſet ejus capax abſque notabili præjudicio, animo, & intentione illum ſtatim dimittendi, quando caſus ſucceſſionis fieret.

Et licet in caſu de quo apud *Caſtill. dicta deciſ. 201.* adeſſet etiam dicta declaratio animi ſtante emiſſione trium votorum ſimplicium, ob quam ita profitentes ad alios effectus dicuntur veri religioſi ex inſinnatis *diſ. 35. in annot. ad. C. T.* Ubi particulariter de inſtituto Societatis IESU, & alibi: Attamen principale fundamentum conſtitui videtur in ſtylo illius Regni Siciliæ ulterioris ob plura exempla adducta, ut etiam de hoc altero Regno Siciliæ Citerioris habetur *d. diſc. 16. & 17. de Feud.* Ac etiam in altera majori circumſtantia, quod ille primogenitus habebat jam quæſitum jus in vita poſſeſſoris, & antequam fieret caſus ſucceſſionis ob præſentiam, & acceptationem donationis.

Prout etiam in altero caſu ſucceſſionis feudalis in eodem citeriori Regno in primogenita moniali, quæ poſtea ad ſæculum rediit, de quo agit *Camerata reſponſ. 6. lib. 1.* principale fundamentum conſtituitur in profeſſionis nullitate, ob quam habetur illa perſona ſemper ſæcularis perinde ac illum ſtatum numquam ſuſcepiſſet, cum nullum, & nihil parificentur, atque, quod nullum eſt, nullum poſſit operari effectum, quia non entis nullæ ſunt partes.

Magis proximam, & ad rem ad favorem Liviæ actricis eſſe advertebam *deciſ. 115. Capicij ex num. 8. ad. 15.* ubi de moniali tertij ordinis, quæ fecerat conſimilem oblationem, atque poſt factum caſum ſucceſſionis dimiſerat illum ſtatum in quo reperiebatur; 13
Verum de hac auctoritate dicebam non eſſe valdè timendum, cum illa ſit magis communiter reprobata, ut apud *Thor. in compend. deciſ. par. 1. verbo Moniales tertij ordinis Fiſtor. par. 3. queſt. 33. Apont. deciſ. 4. Urſin. de feud par. 1. queſt. 9. ex num. 7.* ideoque ubi in eo ſtatu caſus contigiſſet pro Cleria in ſenſu veritatis deberet reſponderi.

Difficultas igitur ut præmiſſum eſt, conſiſtebat in eo quod adhuc caſus non evenerat, quodque quando evenerit, præſuppoſita ambarum ſororum invicem contendentium ſuperviventia, Livia alter primogenita reperitur jam in ſtatu ſeculari, & capaci; Atque ubi non accederent dictæ particulares facti circumſtantiæ, quod patruus Cleriam tanquam tunc primogenitam civilem, & capacem declaraverit proximè ſucceſſuram, ideoque ob iſtam qualitatem eam copulaverit viro adeò eminentis qualitatis alias abſque dubio non contracturo, ad eiuſdem actricis favorem probabilius reſpondendum videretur, ſed ob dictas circumſtantias, reflectendo etiam ad ſolam veritatem contrarium dicebam eſſe probabilius; quo- 14
niam ſtante dicta morte civili per ſuſceptionem ſtatus incompatibilis, & declarationem, ut ſupra jam ſequuta, iſta immutatio ſtatus redolere videtur ſpeciem reviviſcentiæ à morte, quæ æquipollear novæ nativitati ex nunc, & de tempore, quo ad ſæculum fiat novus regreſſus, ideoque non ſit apta tollere jus jam quæſitum, ac ſtatum ita firmatum in ea, quæ tunc erat vera civilis, & capax primogenita; juxta ea quæ feudiſtæ, & Beneficialiſtæ, & alii dicere ſolent de Lazaro reſuſcitato, an recuperet feudum alteri quæſitum, vel beneficium alteri collatum, cum ſimilibus.

Multò

Multò vero magis, quia non ſolum agitur de præjudicio, & intereſſe ſecundogenituræ; quæ in eo ſtatu primogenituræ jam conſtituta eſt, ſed etiam de præjudicio, & intereſſe viri, qui aliàs matrimonium non contraxiſſet, juxta ea quæ de donatione contemplatione matrimonii non retractabili etiam de conſenſu
17 donatarii ob intereſſe conjugis, & ſuorum habentur *diſc. 1. cum pluribus ſeqq. ſub tit. de donat.* cum conſiderationibus etiam, & inconvenientibus de quibus infrà.

Ad iſtud objectum evitandum Scribentes in contrarium occaſione præſertim primæ diſputationis habitæ coram Judice Tribunalis A. C. ſuper puncto translationis poſſeſſionis de quo ſupra, potiſſimum,
18 ac totale fundamentum constituebant in concluſione de qua apud *Ubald. deciſ. 1. & alios collectos per Ole. de ceſſ. jur. tit. 3. quæſt 4. & in deciſ. Sicil. poſt diſc. 103. de Feud. num. 41. & ſeqq.* & habetur *diſc. 13. de Feud. num. 14. & ſupra diſc. 33.* quod ſcilicet in ſucceſſionibus aperiendis poſt mortem gravati poſſeſſores non attendantur actus præventivi facti in vita, cum diſpoſitio *tex. in. l. poſt mortem C. ne Fideicommiſſ.* procedat in præjudicium ipſius facientis præventivam reſtitutionem, & habentium cauſam ab eo dependentes poſt factum actum, non autem præjudicare valeat iis quibus ſucceſſio debita ſit de tempore; quo per mortem purificatur conditio. Idque adeo verum quod neque præjudicet ipſius refutantis creditoribus tunc jam exiſtentibus ex deductis ſupra hoc *tit. diſc.* & alibi.

In hoc autem advertebam quod magis ad rem faceret quæſtio diſputata per feudiſtas de qua *ſub. tit. de Feud. d. diſc. 15. & in allegata deciſ. Sicil. ibid. poſt. diſc. 103.* an ſcilicet in ſucceſſionibus Principatuum, & feudorum attendi debeat tempus refutationis, vel mortis naturalis refutantis, quoniam juxta hiſtoriam primogeniturum, & majoratuum recenſitam ſupra *in Januen, diſc. 201.* potius cum his regulis & terminis, quam cum illis juris communis civilis iſta primogenituræ materia regulanda venit.

In utraque verò quæſtione advertebam eodem ſenſu veritatis retento, quod quidquid nonnulli ſcriptores cum conſuetis æquivocis materiam involvendo, dixerint, revera deciſio pendere videtur à bona, vel reſpectivè mala fide cum qua ſequutus eſſet actus, cum omnes DD. firmantes dictam concluſionem in qua erat totum fundamentum Liviæ actricis ſe fundent in fraude præſumpta vel ſaltim illa re ipſa, vel præjudicij ubi etiam non adeſſet illa Conſilij juxta ea quæ in hac materia præſumptionis fraudis reſultantis à præjudicio tertij latè habentur *diſ. 1. de Feud. & alibi.*

Ad probandum itaque bonam fidem quodque cum prudenti, optimoque Conſilio dictum matrimonium cum omnibus ſubſequutis initum eſſet ad magis veriſimilem Erectorum primogenituræ voluntatem iſtamque plenius, ac melius adimplendam, præmittebam ea quæ habentur firmata ſupra *diſc. 45.* quod ſcilicet immorandum non eſt in cortice, & figura verborum, eorumque grammaticali ſignificatione, ſed principaliter attendi debet ſubſtantia voluntatis, atque ille actus dicitur melior per quem pinguius diſpoſitionis voluntas impleatur, quamvis verba repugnent, ideoque in ibi allegata *deciſ. 417. Dunozett. repetit. deciſ. 93. par. 7. rec.* ubi mandante teſtatore, ut per quoſdam adminiſtratores, vel ſuperiores piorum locorum poſt defectum genus prius vocatum eligi deberet juvenis, qui uxorem ducere poſſet, atque ita aſſumendo cognomen artificialiter in ejus poſteritate familiam renovaret, & conſervaret, canonizata fuit (& meritò) electio facta de viro in matura ætate conſtituto habente jam plures filios maſculos, ex dicta ratione quod ita melius, & pinguius adimpletur voluntas teſtatoris ſpectato fine, vel effectu per eum deſiderato, dum ita poſitum erat in tuto id quod, eligendo juvenem uxorandum, eſſet in incerto, ideoque in caſu, de quo agitur *d. diſc. 145.* ad fideicommiſſum ordinatum pro puella nubenda viro, qui ex eodem motivo renovationis familiæ cognomen aſſumeret, admiſſa fuit mulier ſenex, & vidua, quæ plures filios maſculos habebat; Ibidemque enunciantur deciſiones proditæ *in una Avenionen.* in quibus teſtatore vocante naſcituros poſt ejus mortem, quam ad breve tempus ſequuturam credebat, ex eadem ratione admiſſi fuerunt illi, qui eo poſt modum vivente nati erant. cum ſimilibus, quoniam ubi veriſimilis voluntas aſſiſtit, vel reſiſtit, lex ſupplet, vel reſecat, ſivè interpretatur, ut in præcedentibus præſertim *diſcurſu. 115. & frequenter in alijs.*

Applicando itaque ad rem, Cum ordinatores primogenituræ defecta linea maſculina vocaſſent fœminam primogenitam nobiliſſimo, & qualificato viro nubendam, ut ſupra ex motivo artificialiter renovandi, & conſervandi familiam. Hinc ſequi dicebam, quod prudentiſſimè, ac juxta deſiderium fundatorum, ultimus de linea maſculina dictam præventionem fecerat, ut finem, & effectum ab eis deſideratum melius adimpleret, dum alias manifeſta imprudentia, atque ſpecies ſtultitiæ fuiſſet expectare ejus mortem, quoniam cum eſſet in ætate annorum 50. ac propterea poterat (ut ſperabat, & ſperat) ſupervivere per alios annos triginta circiter, cum illa infirmitas qua laborabat, & laborat præſtaret quidem impedimentum matrimonio; non tolleret tamen dictam ſpem, iſtæque puellæ jam eſſent ſupra ætatem nubilem, dum ipſa Livia quatenus præſupponi debuiſſet ſæcularis erat in ætate annorum 25. & Cletia annorum 16. ità exponebat familiam evidenti periculo totalis extinctionis adimendo ſpem renovationis per fundatores deſideratæ, cum mulieres poſt ætatem annorum 40. vel parùm plus, ut plurimùm ſteriles efficiantur, ex iis, quæ habentur deducta *in deciſ. 169. poſt Turr. de pact. & in Piſauren, indulti,* de qua agitur *ſub tit. de regal. diſ. 117.* in quibus allegantur authoritates Juriſtarum, & Medicorum, ac Philoſophorum, ducto etiam argumento à dicta lege primogenituræ adjecta maſculis, ut ante lapſum anni trigeſimi uxorem ducere debeant, eos alias inhabilitando, & excludendo; cum tamen viri uſque ad annum 70 & ultra filios generare poſſent ex relatis; per *Narbonam de ætate ann. 65.* eo quia pars generandi filios eſt juvenum, non autem ſenum: Igitur cum ſua proportione in mulieribus, quæ ità citò ſteriles fiunt veriſimiliter longè breviorem ætatem, longeque celeriores nuptias deſideraſſe cenſendum eſt.

Deſtinatio autem potius Cletiæ, quam ipſius Liviæ pariter cum optima fide ſequuta fuerat ex pluribus, Primo nempe quia comuni opinione ipſa reputabatur monialis profeſſa, ideoque inhabilis ad 19
matrimonium; Si enim in diſputationibus habitis ſuper ejus ſtatu plerique inſignes Theologi, & Juriſtæ iſtum habuerunt ſenſum adeò ut etiam poſt reſolutionem Congregationis, adhuc tenaciter illum teneant, ex rationibus inſinuatis *d. deciſ. 66. de reg.* multò magis juſtè opinari potuit dictus Dux dictarum facultatum non profeſſor, potiſſimè dum dicta credulitas non fundabatur in ſolo ſtatu in quo dicta Livia erat, ſed etiam in expreſſa ejus declaratione, & renunciatione ut ſupra.

Secundò quia ubi etiam credidiſſet quod ille ſtatus de ſtricta cenſura eſſet irretractabilis, eo modo quo eſt ille monialium Turris ſpeculorum, quod in hoc inſtituto eſt fortè omnium antiquius

& originale exemplum, ex relatis *diſc.* 50 *de regular. & alibi pluries*; adhuc tamen ſpatio penè duorum ſæculorum cum dimidio praxis docebat quod iſte egreſſus non ſequeretur, præſertim in perſonis adeò nobilibus, & qualificatis, in quibus ratio congruentiæ, & honeſtatis magis ſtringit, quàm præciſa coactio legis.

Et tertiò fortius, quia iſtud matrimonium per multum tempus tractatum deindeque concluſum, & effectuatum fuit publicè, & palàm ſciente, & approbante, gratumque habente ipſamet Livia, quæ apud ſe in eodem Monaſterio iſtam ſororem natu minorem educabat, neque in patruo, & reſpectivè in viro dignoſcebatur affectio particularis potius erga unam, quam erga, alteram, ſed ſolum habebatur dictus finis adimpiendi, mediante matrimonio unius ex his puellis, deſiderium fundatorum. Unde quando ipſa Livia tunc declaraſſet ejus voluntatem, cum ipſa potius ſequutum eſſet matrimonium.

Et per conſequens ſtante optima fide, tum in patruo gravato, quàm in ſponſo, ipſaque ſponſa, prorſus iniquum, & irrationabile fore dicebam, ut ea, quæ juratam fidem violabat, atque ita quo-
20 dammodo doloſè dictum ſponſum, ipſamque Cleriam eludebat, adeò magnum lucrum cum delicto, & in ſupplantationem innocentium, qui ejus fidem ſequuti fuerant, facere deberet, atque ad hunc effectum, ſive pro iſto argumento dicebam rectè intrare conſiderationem perjurii magis, quam pro exceptione dilatoria; pro qua ſolum in ſenſu aliorum objiciebatur *ut ſup. d.* 201.

Atque capiendo renunciationem in hoc ſenſu declarationis animi, advertebam non obſtare ea, quæ ſupra ejuſdem renunciationis reſolutione ex ceſ-
21 ſante cauſa, vel nullitate reſultante ex ſtatuto. 151. dicuntur, quoniam animus, & intentio probantur, & declarantur etiam, ex actu nullo; ut pluries *hoc eod. tit. & alibi* hoc vulgare axioma inſinuatur; Quamvis enim prohibiti alienare, alioſque actus præjudiciales facere ſint etiam prohibiti confiteri, ne, quod eſt directè prohibitum, ita indirectè ſequatur; fraudando legem, quæ alias verbis potius quàm rebus impoſita diceretur. Attamen id procedit, quando confeſſio, vel declaratio principaliter directa, & ordinata eſſet ad actum præjudicialem, adeò ut cadere valeat eadem ſuſpicio deceptionis, & fraudis, ſecus autem quando principaliter directa eſt ad actum laudabilem, magiſque perfectum electionis vitæ melioris, ex qua de conſequenti reſultet præjudicium prophanum; Potiſſimè, quia factum comprobavit verba abſque concuſſionis, vel deceptionis ſuſpicione, dum nullus, nec quidem fumus de hoc dabatur, atque poſt mortem patris; & ſic ceſſante cauſa adhuc per multos annos in eo ſtatu continuaverat.

Deducebam quoque in idem rationes congruentiæ, & honeſtatis, & quemdam uſum communem, cum conſiderationibus magnorum inconvenientium, aliàs reſultantium, exemplificando hujuſmodi deſtinationes, futuri ſucceſſoris cum pluribus exemplis, & præſertim cum tribus jam recentibus in Urbe; Primò nempè in familia Barbarina, in qua adeſt conſimilis primogenitura, in principatu Prænestino, aliiſque Oppidis, Caſtris, & bonis, quoniam naturaliter primogenitus eſt Carolus Cardinalis, qui ſtatum Eccleſiaſticum potius eligendo conſimilem renunciationem, ac declarationem fecit; undè Maffeus ſecundogenitus hodiernus Princeps Præneſtinus, qui tunc erat togatus vitæ Eccleſiaſticæ deſtinatus, toga dimiſſa ſtatum, & figuram primogeniti ſuſcepit. Secundò in familia Sabella juxta deducta *d. diſc.* 17. *de feud.* Et tertiò in familia Columnenſi, quæ dicitur Sciarræ, ſive antiquorum Principum Præneſtinorum, quod ille Dux Baſſanellæ enunciatus *diſcurſu* 60. *de ſervit.* qui figuram primogeniti, ac deſtinati ſucceſſioni, & majoratui domus faciebat, erat naturaliter ſecundogenitus, & affectus civiliter primus ex eo, quod primogenitus eamdem feciſſet deliberationem aſſumendi vitam Clericalem. Si etenim iſti ſecundogeniti ità conſtituti in ſtatu primogeniti, ac deſtinati ſucceſſores in ſtatum domorum primogenituris, & majoratibus filias Principum, & Magnatum in uxores ſub hac bona fide duxiſſent, aliàs in figura ſecundogenitorum utique non ducturi, manifeſta iniquitas, & irrationabilitas eſſet dicere, quod in libito primogenitorum eſſet, juratam fidem violando immutare ſtatum, & prætendere ſucceſſionem quod etiam in Regibus, magniſque Principibus ſupremis exemplicari poteſt.

Major itaque dubitandi ratio contra iſtam partem in eo conſiſtere videbatur; quod ubi etiam ex præmiſſis Cleria minor civiliter major, ac primogenita reputanda eſſet, & econverſo Livia major tanquam poſtmodum ſæculo iterum nata reputanda eſſet minor ac ſecundogenita, adhuc tamen ex ejuſdem primogeniture lege potior eſſe deberet iſtius conditio ratione matrimonii initi cum viro quatuor familiarum, dum habet Cleria virum ex- 22
traneum, ità remanebat incapax, & excluſa; Et quidem quando juſta excuſatio non adeſſet, ob quam paritum non eſſet judicio, & voluntati fundatorum, motivum eſſet irrefragabile; Sed eodem ſenſu veritatis retento, dicebam id non obſtare, cum ex facti qualitate, & circumſtantiis dictum præceptum non eſſet congruè practicabile; ideoque tanquam non obligatorium negligi potuit ex iis quæ in hac materia habentur deducta *diſc.* 73. *de teſtam. & diſc.* 14. *de matrim.* ut ſcilicet adeſſe debeat competens numerus perſonarum non patientium notabiles defectus, in quibus matrimonii libertas eſſet exercibilis; Expendendo ſiquidem ſingulas familias. Illa Urſinorum vocata non eſt univerſa, ſed ſolum domus Ducum Sancti Gemini jam extincta in Duce Jo. Antonio avio materno hodierni Ducis Bracchiani, & fratrum, qui ſunt de domo Bracchiani, ac etiam ad hunc effectum habendi erant pro non extantibus, dum eorum primus erat Cardinalis in ſacris, alter Dux prædictus uxorem habens ſenem de prole deſperatus, & tertius ita ſucceſſor ejus domus, ac etiam nimium ætate inæqualis, ut potè ſupra quinquageſimum; Illa Cæſiorum dici quoque poterat ad hunc effectum, ac ſi non adeſſet, dum reſtringebatur ad ſolum Ducem Aquæſpartæ uxoratum ſine prole faciente domum propriam; idemque ſequebatur in altera Caietanorum, dum in illa aderant. Dux Sermonetæ octoagenarius uxoratus, Princeps Caſertæ ejus filius etiam uxoratus, qui duos tantum habebat filios, ambo in tenera & incongrua ætate, dum primus erat annorum novem, qui ſucceſſurus eſt in propria domo, ideoque iſta primogenitura vocat aliquem ſecundogenitum, alter verò annorum ſeptem, ideoque in ætate omninò incongrua.

Reſtringebatur ergò res ad hanc domum Sfortiam, in qua aderant quinque adoleſcentes filii Pauli ſecundogeniti, quorum primus deſtinatus erat ſucceſſioni in propria domo, dum Dux conſobrinus, & primogenitus in hoc ſtatu eſt de prole deſperatus, duo addicti vitæ Clericali, & alter in ætate pupillari, ideoque incongrua, & per conſequens ſupererat ſolum dictus Federicus, qui poſtea dictam Liviam duxit, undè reſtricta erat libertas matrimonii, dum Cleria cum eo non inclinabat. Accedente potiſſimum juſta cauſa quoniam

licet

icèt eſſet nobiliſſimus, & non inferior in natalibus, attenta ejus qualitate erat pauper, ut advertitur apud *Coccin. deciſ. 1462. repetit. deciſ. 493. par. 1. recen. tom. 2.* & *d. diſcur. 73. de teſtamen.*

Ponderando circa iſtum defectum paupertatis quod tunc illa non videretur facere obſtaculum, quamvis alias vir eſſet æqualis, quando ageretur de muliere, quæ jam ſucceſſionem obtinuiſſet, ac poſſideret, qualis erat caſus, de quo *in d. deciſ. Coccin.* & tamen ibi defectus admiſſus fuit, cum tunc ipſa mulier dives, faciat virum divitem, ſecùs autem in præſenti, quod vivebat Dux patruus, qui diù ſupervivere poteſt, atque agebatur de ſucceſſione ſperata, adeòut interim etiam mulier primogenita ſit pauper habens ſolum dotem in eadem primogenitura taxatā ſcutorū viginti quinque milliū.

Demùm quoad aliud ſupra inſinuatum fundamentum Scribentium in contrarium, quod ſcilicet ubi ex præmiſſis excluſa eſſet Livia mater, adhuc tamen id præjudicare non poſſet, nec deberet ejus filijs tanquam de linea primogenita; Dicebam eodem ſenſu veritatis firmius retento, quod hoc motivum, quod nimium magnificabatur, atque exagerabatur, eſſet inevitabile, dici mereretur contemptibile, nulliuſque ponderis, ex clara diſpoſitione *tex. in l. ſi viva matre C. de bon. mater* de qua aliis relatis plenè *Surd. conſ. 85.* & agitur *deciſ. 405. par. 5. recent.* quæ reputatur in materia magiſtralis ex regula, quod infecta primitiva, infecta remanet derivativa, ut *diſc. 14. num. 7. de Succeſſ.* & alibi pluriès; Potiſſimè verò in hac facti ſpecie, quod filii iſtius mulieris ſucceſſionem obtinere deberent, litteraliter vocantur per fidcicommiſſariam ordine ſucceſſivo poſt matrem, ibi *& deinde ejus filii*, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc. 107.* & in aliis.

Dicta vero concluſio, ut renunciatio matris non obſtet filiis, procedit in uno ex duobus caſibus, vel ſcilicet quando matre prædefuncta, filii veniunt ex perſona propria, qualis eſt propriè caſus de quo frequentius agunt auctoritates, ac deciſiones dictam concluſionem firmantes, ut habetur *d. diſc. 55. de renunciat.* & inſinuatur etiam *d. diſc. 14. de ſucceſſ.* & alibi, Vel quando pariter viva matre veniant ab ipſa independenter jure propriæ vocationis, propriique gradus, quo attento ſint aliis concurrentibus proximiores, abſque eo quod indigeant beneficio repræſentationis eorum matris, vel ſubingreſſionis in ejus locum, aut tranſmiſſionis illius juris primogenituræ, quod eidem competeret, qualis eſt caſus controverſiæ ſuper ſucceſſione Principatus Venafrii, & Comitatus Ceiani, aperta per mortem Principis Peretti inter Principiſſam Sabellam ejus filiam ejuſque filios ex una, & Ducem Bracchiani nepotem ex ſorore ex altera, & de qua agit *De Marin. reſol. 189. lib. 2.* atque fit mentio *diſc. 2. de feud.* quoniam ubi etiam obſtaſſet renunciatio ipſi mulieri, cui tamen non obſtare dictum fuit, adhuc ſucceſſio debita fuiſſet potius ejus filiis enunciatis, etiam *diſc. 17. eod. tit. de feud.* cum ipſi eſſent nepotes directi ex filia, ideoque potiores dicto Duce Bracchiani tranſverſali nepote ex ſorore, ideòque filii non indigebant repræſentatione matris, neque ex ejus jure veniebant utpote vocati ab Inveſtitura, & proximiores in proprio gradu; Neutrum autem in hac facti ſpecie verificari dicebam, quoniam filii non habent vocationem propriam, ac directam, ſed ſolum obliquam, & ſucceſſivam poſt matrem, in quam ſupponitur ingreſſa primogenitura, ut ſupra, ac etiam ſunt remotiores, dum Cleria eſt neptis Ducis patrui, ex cujus perſona ſucceſſio eſt regolanda, filii verò Liviæ ſunt pronepotes ex nepte, & ſic in gradu inferiori.

Eatenus enim in primogenitoris remotior, ac minor natu ob prærogativam lineæ primogenitæ, vincit proximiorem, ac majorem natu de linea ſecundogenita, quatenus repræſentet ejus parentem primogenitum defunctum à quo in eum tranſmiſſum ſit illud jus primogenituræ, quod in eo radicatum eſſet, adeò ut niſi obiiſſet, ſucceſſionem obtinere debuiſſet, ex deductis ſuprà *diſc. 5. & ſeq. & d. diſc. 201. & ſeqq.* ideòque verificabile non eſt, ubi parens vivit atque hanc prærogativam non habet, cum legaliter, ac naturaliter implicet, ut filii illius, quæ ex præmiſſis dicenda potius eſt ſecundogenita, & poſtponenda ſorori ſecundogenitæ, dici valeant de linea primogenita, dum linea conſtituitur ab eorum matre, eodem modo quo in concurſu filiæ ſecundogenitæ in capilio ſunt filii filiæ primogenitæ nuptæ, ac dotatæ habendæ pro extranea, ſive pro ſecundogenita, & poſtponenda ſorori, naturaliter nato minori quæ ad effectum ſucceſſionis obtinet jus primogenituræ juxta deducta *d. diſc. 14. de feud.* Ideoque concludebam quod rationes dubitandi cadere poſſent in perſona ipſius Liviæ naturaliter primogenitæ, ſed ſi præmiſſa ſubſiſterent, adeò ut illa excluſa eſſet, vel poſtponenda veniret, tunc excluſio vel poſtpoſitio ejus filiorum videretur pro meo judicio habere de indubitabili.

ROMANA

PRIMOGENITURÆ DE ALDOBRANDINIS

Pro PRINCIPISSA ROSSANI OLIMPIA ALDOBRANDINA.

Cum MARIA ALDOBRANDINA

Diſcurſus pro informatione Papæ cum eventu ut infra.

De primogenitura conventionali facta ob cauſam conſervationis bonorum in agnatione, an ceſſet, vel reſolvatur ob ceſſantem cauſam finitæ agnationis ut bona revertantur ad hæredes ſingulorum, vel potius tranſeant ad hæredem ultimi poſſeſſoris primogenituræ.

Et de donatione contemplatione matrimonii promiſſa in capitulis matrimonialibus facta etiam filiis naſcituris, an poſſit reſtringi, vel alterari in inſtrumento, quod ſuper eiſdem capitulis initum ſit.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries cum reſolutione.*
2 *Quid requiratur ad effectum concedendi commiſſionem reſtitutionis in integrum adverſus rem judicatam.*
3 De deciſ. unic. Achil. de donat. *ut donatio ob cauſam, ceſſata cauſa non reſolvatur.*
4 *De ceſſatione, vel reſolutione donationis ob ceſſationem cauſæ, vel præſuppoſiti.*
5 *De donatione, vel conceſſione ad vitam.*
6 *Quod in iſta non intrent quæſtiones, de quibus num. 3. & 4.*
7 *De tranſmiſſione in actibus inter vivos.*
8 *De diviſione plurium donationum diverſa natura in eodem inſtrumento, quod impugnatur.*
9 *Quid propriè importet donatio de qua in caſu, & ad quid reſtrictio ad vitam.*
10 *Datur ſimile in beneficiis, & commendis.*
11 *Qualis propriè dicatur donatio.*
12 *Quod fideicommiſſum conventionale reciprocum non*

importet donationem, ſed contractum onerosum, & correſpectivum.

13 *Et quod ſit ſpecies aleæ, ſeu lotti, & ſponſionis.*

14 *De caſu in quo ceſſerent omnia præmiſſa.*

15 *De alio caſu quæſtionis ſuper donatione contemplatione matrimonii favore filiorum.*

16 *Quod ſub nomine filiorum in genere veniant etiam fœminæ.*

17 *Donatio contemplatione matrimonii contenta in capitulis non poteſt reſtringi in poſteriori inſtrumento.*

18 *Quod actus geſti per mulieres in Urbe ſint de facili impugnabiles.*

19 *An ſit una donatio, vel ſint plures.*

20 *An ſub nomine filiorum veniant fœminæ.*

21 *Inſtrumentum attendi debet pro interpretatione capitulorum.*

22 *De contrahentis conſortentibus declarationem ſuper reſtrictione ad maſculos.*

23 *Promiſſio de donando per inſtrumentum ſolemne ad quid conſideranda ſit.*

24 *De alio puncto, ſeu prætenſione.*

DISC. CCV.

1 EX quinque filiis maſculis Joannis Franciſci jam defuncti, & Olimpiæ adhuc viventis conjugum de Aldobrandinis, Clementis Octavi nepotum, quatuor majores, nempè Silveſter Cardinalis Sancti Cæſarei nuncupatus, Jo. Georgius, Aldobrandinus, & Hyppolitus, ſub titulo reciprocæ donationis, conventionalem in eorum lineis, & deſcendentiis maſculis ordinarunt primogenituram ſæcularem in Caſtris, aliiſque bonis ſtabilibus, cenſibus & locis montium, deſignando Joannem Georgium primum ſucceſſorem cum tractu ſucceſſivo in ejus deſcendentia, & ſic deinceps in aliis, cum ordine primogenituræ; Eo adjecto, quod ſi Petrus omnium natu minor, tunc in pupillari ætate conſtitutus, vellet, factus adultus, eidem conventioni accedere, ſuamque portionem ſupponere, cenſeretur quoque in ea comprehenſus, prout idem Petrus effectus major, fratrum quoque judicium approbavit, ſuamque portionem ſuppoſuit.

Occaſione verò matrimonii, quod idem Petrus ad plures annos contraxit, præfata Olimpia mater, in capitulis matrimonialibus eidem, ac filiis ex eo matrimonio procreandis, donationem per publicum inſtrumentum cum ſolemnitatibus ſtatutariis, facere promiſit annui redditus ſcutorum trium millium, donec ipſa viveret, eaque defuncta ſeptem millium, in quibus comprehenſa eſſent quædam caſtra, & bona, ex hæreditate Cardinalis Petri Aldobrandini ejuſdem Olimpiæ germani fratris; obventa ſub lege, ut iſte redditus ad filios, & deſcendentes maſculos, juxta primogenituræ ordinem ſpectare deberet, quodque filiæ fœminæ congruè dotari deberent, atque poſtmodùm ſuper iiſdem capitulis initum fuit inſtrumentum, in quo dicta donatio expreſſè, ac indefinitè ad filios, & deſcendentes maſculos reſtricta fuit, cum ſubſtitutione ad favorem præfati Hippoliti tunc jam Cardinalis, in caſu mortis dicti Petri abſque filiis maſculis.

Omnium primus [poſt Cardinalem Silveſtrum] naturæ ordine turbato, obiit Petrus, ſuperſtitibus ex dicto matrimonio Maria & Catharina, deindè Aldobrandinus, tertiò Olimpia mater ſcripto hærede Hippolyto Cardinali, quartò Jo. Georgius ſuperſtite Olimpia juniore unica filia quam cum legibus, & ſubſtitutionibus ad rem non facientibus hæredem ſcripſit; Dictaque Olimpia ſenior præfatis Mariæ, & Catharinæ ex dicto Petro prædefuncto neptibus pro dote reliquit ſcuta nonaginta millia, quinquaginta ſcil. primæ, & quadraginta ſecundogenitæ; Ac demùm obiit Cardinalis Hippolitus, ſcripta hærede eadem Olympia juniore cum legibus, & ſubſtitutionibus pariter ad rem non facientibus; Prædictis verò Mariæ, & Catherinæ ex altero fratre neptibus, ultrà legatum Olimpiæ matris reliquit alios ſcutos viginti mille pro qualibet, pro omni, & toto eo, quod quomodolibet eis competere poſſet.

Effectæ itaque præfatæ Maria, & Catherina majores, ac nuptæ, judicium inſtituerunt ſuper dictorum legatorum conſequutione contra prædictam Olimpiam juniorem Roſſani Principiſſam, patris, fratris, & aviæ hæreditatis poſſidentem, atque commiſſa cauſa Mariæ Cardinali Petro Alpysio Caraphæ, & altera Catherinæ Cardinali Cherubino, ab iſtis aliquæ prodierunt ſententiæ, vel proviſiones ſuper dictorum legatorum ſolutione, cum legibus tamen, & conditionibus per utramque teſtatricem adjectis; Cumque eædem ſorores aliàs contra Olimpiam jactaſſent moleſtias, tam ſuper dicta portione earum patris ob prætenſam donationis reſolutionem, quàm ſuper alia donatione Olimpiæ aviæ, atque deſuper Principiſſa, ejuſque vir obtinuiſſent cauſam jactationum committi in Rota; Hinc ad ipſarum Actricium inſtantiam, Innocentius X. prævia avocatione à Rota, illas cauſas, appellatione remota commiſit Cardinalibus Francioto, Ceccluno, & Raggio, à quibus prævia confirmatione dictæ ſententiæ Caraphæ ſuper legatis prodierunt etiam in aliis, ſententiæ Principiſſæ Olimpiæ favorabiles, prætenſæ ſcilicet reſolutioni donationis locum non eſſe, nullumque aliud jus, præter dicta legata præfatis ſororibus competere; Ac propterea ipſe legatorum ſolutionem receperunt ad formam ſententiarum, faciendo quietantiam in forma.

Adversùs autem poſteriores dictorum trium Cardinalium ſententias dictæ ſorores commiſſionem porrexerunt Alexandro VII. reſtitutionis in integrum in Signatura Gratiæ proponendam. ſed Pontifex, experito ab aliquibus doctis, ac probis Prælatis voto, cognitaque dictarum ſententiarum juſtitia, id denegavit, idemque cum eiſdem, imò cum longe majoribus diligentiis, ac maturo ſtudio fecerunt, unus poſt alterum duo Nonus, & Decimus Clementes ſucceſſores.

Et meritò quidem quoniam adversùs rem judicatam vel ſententiam Judicis procedentis appellatione remota, eatenùs de commiſſione reſtitutionis in integrum eſt reſcribendum, quatenùs ſufficiens adſit injuſtitiæ fumus; ad quem effectum Papa, vel Signatura Gratiæ, ex commendabili ſtylo, de meritis negotii principalis guſtare ſolet, cum Principis partes ſint, lites quo magis fieri poteſt reſecare, eiſque finem præbere, non autem injuſtas, & calumnioſas excitare, vel confovere, ex deductis *in Relatione Curiæ diſc.* 30. *& ſub tit. de judic. diſc* 37. & alibi pluries.

Cum itaque à juſtitia, & meritis negotii principalis totum penderet, Hinc ultimo recurſu habito ad Clementem Decimum [cujus occaſione tantum ego pro dicta Principiſſa Roſſani ſcribebam] diſtinguendo cauſam in duas inſpectiones; Unam ſcilicet ſuper paterna portione ob reſolutionem primæ donationis factæ per Petrum Joann Georgium; Et alteram ſuper donatione contemplatione matrimonii factam per Olimpiam, ut ſupra.

Quatenùs pertinet ad primam, Scribente pro Maria recurrente, quæ defunctæ ſororis erat etiam in parte hæres, ut effugerent jam in Curia notam, & vulgarem *deciſ. unic. Achill. de donat.*

ſuper

ſuper non admittenda reſolutione donationis factæ ob cauſam agnationis, ob iſtius ceſſationem, ex iis quæ in hoc propoſito habentur latius deducta *ſub tit. de renunciat. diſc. 6.* & in aliis ibi proximis, in quibus deciſiones, & auctoritates concordantes habentur.

In eo inſiſtebant, quod tunc iſta quæſtio cadit, quando agitur de donatione jam valida, & perfecta etiam in proprietate, cujus reſolutio prætendatur ex ceſſante cauſa, ut ſuprà, aut etiam ex ceſſante præſuppoſito, juxtà quæſtionem, de qua *ſub tit. de donat. diſc.* 8. & in aliis ibidem enunciatis; Secùs autem ubi agatur de donatione limitata ad vitam donatarii, quoniam tunc non dicitur donatio perfecta, & abdicativa omnimodæ proprietatis à donatore, ejuſque translationis in donatarium, ſed agitur ſolum de quadam conceſſione uſus fructus aut juris ad vitam, juxta illas vitalitias conceſſiones, de quibus agitur *d. tit de donat. diſc. 54.* & *ſub tit. de empt. & vendit. diſc.* 1. & *ſub tit. de Regal. diſc. 35. & de Dote diſc.* 14. & alibi.

Atque hinc reſultare inferebant, quod non agebatur de accidentali reſolutione donationis, ex accidentaliter ceſſante cauſa, vel ceſſante præſuppoſito, ut ſuprà ſed potius de non facta donatione proprietatis, quæ nunquam à dominio, & ſubſtantia donatoris abdicata eſſet, ſed ea penes ipſum remanente ad vitam donatarii inutili, ſubſequuta morte, tanquam per remotionem obſtaculi fieret conſolidatio dominii utilis cum directo, ſivè uſus fructus cum proprietate; Ueultrà ea, quæ in materia conſolidationis uſusfructus per mortem uſufructuarii habentur in ſua ſede *ſub tit. de Servit.* In his terminis ſpecialibus ita reſpondendo *ad d. deciſ. unic. Achill.* ex auctoritate *Alciat. conſil. 3. lib. 5.* & aliorum habetur *deciſ. 194. num. 102. & ſeqq. par. 5. recent.*

Exinde inferendo nullam ſubeſſe neceſſitatem aſſumendi articulum tranſmiſſionis ad hæredes ob mortem Petri donatoris, antequam caſus ceſſatæ donationis per mortem Jo. Georgii donatarii fieret; dum non jure tranſmiſſionis, vel novæ acquiſitionis, aut recuperationis bona in donatione contenta ad hæredem donatoris ſpectare prætendebatur, ſed jure non abdicationis, & continuationis, ut ſupra.

Et nihilominus, ubi etiam cum terminis tranſmiſſionis procedendum eſſet, adhuc tamen dicebant quæſtionem intrare in actibus ultimarum voluntatum, non autem contractuum inter vivos, in quibus verius, magiſque receptum eſt tranſmiſſioni locum eſſe ex plenè deductis apud *Capic. Latr. deciſ. De Marin. reſol. 86. lib. 1. cum aliis d. tit. de donat diſc. 8 & diſc. 36.* & ſupra *hoc titulo diſc. 142. num. 5.* & alibi,

Ad probandum autem dictum aſſumptum, ex quo omnia pendebant, quod ſcilicet ageretur de donatione ad ſolam vitam Jo. Georgii primi donatarii, ponderabant, quod hæc donatio duas haberet inter ſe diſtinctas partes, adeòut duæ diverſæ dicendæ venirent donationes, una ſcilicet dicto Joanni Georgio ad ejus vitam tantùm, & altera ad favorem tam eius filiorum, & deſcendentium, quam etiam aliorum ad primogenituram vocatorum. Ac propterea inferebant quod prima donatio, utpotè reſtricta ad vitam expiraverat, altera verò nunquam incepiſſet ex defectu ſubjecti, ſeu donatarii, dum nullus procreatus fuerat neque ſuperſtes remanſerat filius, vel deſcendens maſculus ex hoc genere.

Scribens itaque è converſo pro dictarum ſententiarum juſtitia dicebam, quod ubi etiam procedendum eſſet cum terminis donationis, cum quorum præſuppoſito procedebatur, adhuc tamen omnium præmiſſarum concluſionum, quas in ſuis reſpectivè caſibus veras eſſe admittebam, fallacia erat nimium evidens in applicatione, ob dicti aſſumpti, vel præſuppoſiti falſitatem, quod iſtæ eſſent duæ donationes diverſæ, atque inter ſe diſtinctæ, ut ſuprà; Id etenim (cum ſenſu etiam veritatis) dicebam continere chimæram, ſive ideam nulli facti, nec juris fundamento innixam.

Si quidem poſterior actus geſtus per Petrum, nil novum, vel diverſum continebat, ſed ſolùm approbationem ejus, quod alii quatuor fratres geſſerant, ut ita ipſe quoque ejuſdem conventionis particeps eſſet, perinde ac ſi ab initio ipſe fuiſſet adultus, atque in eodem primo actu interveniſſet, cum revera ſit diſpoſitio individua juxtà individuam primogenituræ naturam, quæ diverſo jure cenſeri non debet.

Attenta verò prima conventione, ad cujus limites poſterior eſt omninò regulanda, quatenus etiam cum præſuppoſito, vel cum terminis donationis procedendum eſſet, ea fuit donatio per omnes fratres de bonis communibus ex tunc perfecta, & abſoluta de omnimoda proprietate, ac jure, non quidem in favorem ſingularem unius, vel alterius perſonæ, ſed ad favorem ipſius primogenituræ, ſive ipſius generis agnatitii, in quod cum omnimoda abdicatione à donatoribus dominium perfectè translatum fuit in perpetuum ipſo genere durante; Ipſæ autem ſingulares perſonæ per priùs & poſterius juxtà primogenituræ ordinem ſucceſſuræ, inter quas Jo. Georgius erat primus in ordine, vocantur meritò ad vitam tantum, quia ſic, & non ultrà eorum jus duraturum eſſet, ut exindè directè ad immediatum ſucceſſorem tranſiret, eo modo, quo in primogeniis, & majoratibus Hiſpaniarum eſt introductum ex relatis ſupra *diſc. 7. &* 13. & alibi.

Eodem modo quo ſequitur quando plures fratres vel alii cum eodem titulo donationis erigant beneficium, vel commendam de jure patronatus activo & paſſivo cum ordine primogenituræ, ut præſertim in commendis, & bajulivatibus Religionis militaris Sancti Stephani praxis docet, ex relatis *ſub tit. de Jure patron. diſc. 20. & in aliis*, ac etiam ſupra *diſc.* 8. cum ſimilibus, quoniam ſingularum perſonarum vocatio eſt ad ſolam vitam pro earum fruitione, ſed diſpoſitio eſt perfecta, & omnimoda ad favorem ipſius commendæ, vel primogenituræ, quæ donatarii perſonam gerere, verè, & propriè dicitur, iſtoſque dicebam eſſe veros, ac proprios hujus cauſæ terminos, ut etiam advertitur *in Romana, vel Soanen. Caſtri Procen*, ſeu *Romana cenſuum ſub titulo de feud.* & alibi.

Cæterum advertebam, hæc ita dici admittendo etiam ad exuberantiam dictum præſuppoſitum, quod ſcilicet ageretur de contractu donationis, vel gratuitæ renunciationis, adeòut intrarent inſpectiones de quibus *d. diſc. 8. & ſeqq. de donat. & de renunciat. diſc. 6.* & alibi.

Revera tamen errorem manifeſtum terminorum dicebam eſſe procedendi cum præſuppoſito, ac natura donationis, qualis dicitur ea, quæ ex liberalitate, & benevolentia per unum alteri fiat, adeòut cauſam lucrativam donatarius foveat; juxta donationis diffinitionem notoriam in *inſtit.* traditam.

Id autem in hac facti ſpecie nullatenus dici poteſt quoniam non adeſt hæc diſtinctio donatoris, & donatarii, adeòut unus ſe ſpoliet, & alter acquirat, ideoque unus depauperetur, & alter fiat locupletior, juxta veros, ac proprios donationis terminos; ſed actus verè, & propriè continere dicitur negotium ſociale, ſive bonorum communionem ad coæquale commodum, & incommodum, omnium, tanquam per ſpeciem ſponſionis, vulgò *lotto*, ſive tanquam

per

per ſpeciem aleæ, ut advertitur *d. tit. de donat. diſc.*
14 55. & alibi. deſtinato ſolum, vel diſtributo inter ſocios ordine fruitionis cum prærogativa antianitatis ad inſtar illius turnariæ diviſionis, quæ fiat inter plures compatronos, vel ejuſdem juris conferendi conſortes de qua *ſub tit. de beneſ.* & *ſub tit. de jure patronat.* & alibi; Atque in his præciſis terminis hujuſmodi conventionalium, & reciprocorum fideicommiſſorum, vel primogeniorum advertitur *ſub tit. de dote diſc.* 145. *num.* 14. cum ſimilibus.

Incertam itaque aleam ad coæquale commodum & incommodum iſta conventio continere dicitur tanquam ſpeciem illius lotti, de quo *ſub tit. de alien. & contract. diſc.* 47. & generaliter in conventionibus vitalitiis *d. diſc.* 54. & 55. *de donat. & ſub. tit. de Regal. diſc.* 30. & alibi, ut qui ejus quintam portionem in hac maſſa reponat, aliàs quatuor, aliis ſupervivendo, lucretur.

Iſtam verò ſpem probabiliorem habebat juxtà ordinem naturæ dictus Petrus; Tum quia omnium junior; Tùm etiam quia ex aliis quatuor fratribus, duo vitæ Clericali, ac cœlibatui addicti erant, nempè Silveſter, & Hippolytus, unus poſt alterum Cardinales; Aldobrandinus ut eventus celeris mortis do-
15 cuit, infirmæ valetudinis, ac etiam regularis, cum fuerit eques Hieroſolymitanus & Magnus Prior, & Jo. Georgius pinguedini, ſeu hebetudini valdè proximus, ut ad procreationem filiorum inhabilis redderetur, ut etiam eventus docuit, quoniam ducta uxore, prædicta unica filia ipſo initio ſuſcepta, ex hoc impedimento inhabilis effectus fuit; Ac propterea oportuit, ut idem Petrus uxorem duceret, ideoque niſi ipſe interverſo naturæ ordine prædeceſſiſſet, omnes
16 quinque portiones cum unica aleæ expoſita lucratus fuiſſet, quas tanquam per extinctionem generis vocati, liberas ad eandem actricem tranſmittere potuiſſet ideoque de immatura morte, fortunæque malo eventu conquærendum eſſe.

Itaque ita procedere dicebam, admittendo etiam ad ſuperabundantiam, ac ſine veri præjudicio excluſionem, ac omnimodam incapacitatem Hippolyti Cardinalis ratione Clericatus, [& ſuper quo puncto nihil dictum fuit ex aliquibus prudentialibus motivis ſed relicta fuit veritas in ſuo eſſe] ſed ubi hoc præſuppoſitum non ſubſiſteret, tunc eſſet caſus extra omnem dubitandi rationem, dum in ipſo tanquam maſculo ſuperſtite Jo. Georgii purificata, & effectuata eſſet illa ſecunda donatio, quam Scribentes pro actrice diſtinguebant à prima ad vitam Georgii.

Quo verò ad aliam inſpectionem, ſive actricis
17 prætenſionem ſuper donatione annui redditus ſcutorum trium millium facta per Olimpiam matrem contemplatione matrimonii, ut ſupra iidem Scribentes pro actrice aliam conſimilem adhibebant diſtinctionem duarum diverſarum donationum, unius nempè ex tunc perfectæ, ac exequendæ annui redditus ſcutorum trium millium, & alterius ſcutorum quatuor millium poſt mortem Olimpiæ.

Iſtam itaque poſteriorem dicebant habere in Capitolis reſtrictionem ad maſculos cum ordine primogenituræ, ſed prior concepta erat pro filiis procreandis in genere, abſque aliquo adjecto, vel reſtrictione maſculinitatis adeòut quando contrarium in inſtrumento poſtmodum inito expreſſum non fuiſſet, utique veni-
18 rent tam maſculi, quam fœminæ, cum verius magiſque receptum ſit pro regula, ut maſculinum concipiat fœmininum, ex pluties relatis ſupra *hoc tit.* Et in ſpecie conſimilis donationis contemplatione matrimonii adjudicatæ ſi ſabus *diſcurſ.* 1. *de Donat.* & ſupra *diſc.* 138

Hoc autem poſito dicebant, quod ſubſequens reſtrictio ad maſculos facta in inſtrumento, non potuit tollere, vel minuere jus quæſitum filiis, ex iis quæ in ſpecie habentur ſupra *d. diſc.* 138. ac etiam *diſc.* 140 atque ad idem faciunt ea, quæ habentur *d. diſc.* 1. & 2. *cum ſeqq. de Donat.*

Iſtud objectum evitandum, Aliqui pro eadem
Principiſſa rea conventa agentes magnum conſtituebant fundamentum in acceptatione prædictorum legatorum continentium conditionem compenſationis omnium jurium, & prætenſionum, tam in bonis Olimpiæ ſenioris, quam in aliis poſſeſſis per Card. Hippolytum, ut ſupra. 9

Verum licet prædicta legata reverà continere viderentur adæquatam, imò excedentem recompenſam tàm iſtius prætenſionis, quam præcedentis, ac etiam alterius, de qua infra ob circumſtantias facti, & præſertim ob detractiones à dicta portione Petri faciendas Attamen mihi parum tutum, ac prudens conſilum videretur ad id ſe reſtringere, quoniam ex iis, quæ in contractibus, & obligationibus, aliiſque actibus mulierum in Urbe ob diſpoſitionem ſtatuti 151. habentur *ſub tit. de alien. & contractib. prohib.* nimium facile eſt mulieribus actus ab eis geſtos impugnare, adeòut commercium cum eis impedimentum videatur.

Hinc proinde opportunum cenſui, ſecluſo etiam hoc motivo, docere de hujus exceptionis inſubſiſtentia, cum tamen ſufficeret eamdem ſicuti præcedentem & ſequentem probabiliter dubias reddi ad effectum, ut præfata recompenſa ſufficiens diceretur, & quod per conſequens ceſſaret prædictarum ſententiarum injuſtitia ut petitio rejicienda eſſet, ut ſupra.

Dicebam itaque Inprimis, quod abſque neceſſitate aſſumendi inſpectionem ſuper viribus, ac operatione inſtrumenti poſtmodum celebrati, reſtrictionem ad maſculos expreſſè continentis, attentiſque ſolis capitulis matrimonialibus, ex eorum ventre, eamdem reſtrictionem clare deduci videretur: Tum ob diſcretivam proviſionem fœminarum quod dotari deberent, quod excludit earum vocationem: Tum clarius ob litteralem reſtrictionem ad maſculos cum ordine primogeniture contentam in poſteriori parte, in qua ſupponitur, ut per mortem Olimpiæ donatricis redditus eſſe deberet ſcutorum ſeptem millium, incluſis tamen fructibus Caſtrorum, & bonorum obvenientium à Cardinali Petro, ut ſupra. Ita namque dicebam intrare vulgarem ac ſæpius inſinuatam regulam *tex. in l. ille aut ille ff. de legat.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta: Ideoque fruſtrà quæritur an reſtrictio contenta in poſteriori inſtrumento, attendi debeat, nec ne, in præjudicium juris quæſiti per capitula, ſi in iſtis quoque illa continetur.

Pariter autem chimericam, ac idealem dicebam videri diſtinctionem duarum diverſarum donationum, unius ſcilicet ſcutorum trium millium ex tunc: Et alterius aliorum quatuor millium poſt mortem Donatricis ſub diverſa natura, cum revera id nulli penitus facti, vel juris fundamento innixum eſſet: Siquidem unica, eademque dicenda eſt donatio ab initio conventa pro aſſecuratione decentis ſtatus viri, & filiorum qualis eſt hujuſmodi donationum finis in dicto annuo redditu ſcutorum ſeptem millium, id eſt in tot Caſtris, & bonis in proprietate, ut tantum redderent fructum ad terminos *tex. in l. ſi quis argentum C. de Donat.* de quibus pluries *d. tit. de Donat.* & alibi; Dicta verò diviſio ſummarum in redditu non tangit ipſius donationis ſubſtantiam ab initio conſiſtentem in integro dicto redditu, ſeu bonis illum fructantibus, ſed percutit ſolum accidentalem dilationem exequutionis vel effectuationis in parte, tanquam per ſpeciem reſervationis uſus fructus, vel alimentorum ipſius Donatricis, donec viveret.

Præterea advertebam, quod etiam in priori parte conventionis ſuper redditu ſcutorum trium millium, ex tunc incipere debente, nulla fieret mentio filiarū, ſed filiorum in genere maſculino, ſub quo conciri fœmininum, non oritur à ſenſu grammaticali, ſeu

literali

litterali verborum, dum potius illud excluditur, ſed provenit a quadam benigna legis interpretatione attendenda in dubio, & quatenus non urgeant contrariæ, præſumptiones, & conjecturæ, facilius admittendæ in contractibus, aliiſque actibus inter vivos, in quibus potius regula generalis eſt in oppoſitum pro excluſione dictæ benignæ interpretationis regulariter intrantis in ultimis voluntatibus, ex adeo frequenter ſuperius inſinuatis æque in omnibus aliis materiis, cum ſit hodie in jure notorium.

Ex inde autem ſequitur quod cum verſemur in caſu dubio, in quo etiam in hujuſmodi actibus irretractabilibus ejuſdem Donatoris, vel alterius contrahentis declarationibus defertur, ex inſinuatis *diſc.* 16. 35. *&* 36. *de donat.* & alibi paſſim. Hinc poſterius inſtrumentum omninò attendi debet, non in ratione correctiva, vel alterativa ſed in ratione declarativa, vel interpretativa, juxta ea, quæ in hac materia diſcrepantiæ inter capitula, & inſtrumentum habentur, *ub tit. de Emphyt. diſc.* 14. & latius, magiſque ex profeſſo ſuprà *diſc.* 179. & alibi pluries

Clarius verò, ac extra omne principium dubitandi, quando declaratio nullam habeat fraudis, vel affectionis, & proprii intereſſe ſuſpicionem, atque bene adminiculata ſit, ut in præſenti ob quam plura adminicula, ex quibus hanc veritatem manibus palpabilem reddi dicebam.

Primò nempe ob dictam reſtrictionem contentam in eiſdem capitulis, occaſione agendi de caſu in quo redditus efficeretur major; Secundò ob dictam diſcretivam fœminarum, de quarum dotatione actum eſt: tertiò ob diſpoſitionem Cardinalis Petri, à quo proveniunt pro majori parte Caſtra, & bona iſtum conventum redditum fructuantia. Quartò ob nimiam veriſimilitudinem, quinimò ſpeciem apertæ probationis reſultantem ab hujus domus conſuetudine jam introducta, & explicata per dictam conventionalem erectionem primogenituræ, quæ inter fratres adhuc juveneſque adoleſcentes ſequuta fuit ex ſuaſionibus & prudentibus conſiliis dictæ olimpiæ matris, & Cardinalis avunculi, qui moriens eandem explicavit voluntatem, & quintò pleniſſimè, & convincenter, quoniam non agitur de declaratione per ſolum donatorem clam facta, juxta caſus, de quibus in præcedentibus, & magis ad rem ſupra *d. diſc.* 138 *cum plurib. ſeqq.* ſed intra breve, ſpatium facta publicè, & palam, coram ſponſæ conjunctis, qui dicuntur in hujuſmodi donationibus intereſſati, ut *d. diſc.* 2. *cum ſeqq. de Donat.*

Ea quoque ad exuberantiam altera conſideratione accedente, quod in capitulis non continetur donatio jam perfecta, ſed ſolum promiſſio relativa ad alium actum explicandum per publicum inſtrumentum faciendum cum ſolemnitatibus ſtatutariis, & à quo actu validitatem, ac perfectionem recipere debere in partium intentione fuit, potiſſimè quia attento illo tempore adhuc firma non erat concluſio, quod hujuſmodi ſpecies donationis non ſubjiceat ſolemnitatibus ſtatutariis juxta caſum de quo ſupra *diſc.* 140 Quidquid enim ſit de hoc puncto quando de illo principaliter agendum eſſet ad effectum validitatis, vel invaliditatis actus, ac etiam de altero puncto promiſſionis de donando, an habenda ſit pro donatione, & excludat pœnitentiam, juxta magiſtralem in his terminis *decıſ.* 1951. *Coccin. rep. tit. decıſ.* 58. *part.* 6. *rec.* cum aliis, de quibus ſupra *d. eod. diſcurſ.* 140. & in aliis ibi proximis, & alibi.

Attamen id nimium conſiderabile dicebam ad effectum regulandi Partium, & præſertim Donatricis voluntatem, quod ſcilicet in mente tunc haberetur actus tanquam imperfectus à futuro, & conficiendo inſtrumento perficiendus, & propterea opinarum fuerit in ipſo inſtrumento perficiente id quod in animo haberetur non circa ſubſtantiam, ſed circa hujuſmodi accidentia explicandum fore, juxtà ponderationes de quibus in ſpecialibus terminis donationis contemplatione matrimonii ſupra *diſc* 137. *& ſeqq.* & generaliter *d. diſc.* 179 *& diſc.* 158. *eod. tit.* & alibi. Adeoque his omnibus ſimul junctis reflectendo etiam ad ſolam veritatem videbatur, quod hæc prætenſio omninò injuſta, & idealis cenſenda eſſet.

Altera demum erat prætenſio Actricis ſuper paterna portione argentorum, gemmarum, & ſuppellectilium aliorumque mobilium, ac pecuniarum, & nominum debitorum in dicta conventionali primogenitura non comprehenſorum, ſed pariter eam parum probabilem eſſe advertebam: Tum quia non conſtabat, an illa remanſiſſent penes Io. Georgium, vel Hippolytum principiſſæ reæ conventæ auctores, cum idem Petrus vivens potuerit illa diſſipare, ſeu aliàs de eis diſponere; Tum etiam ex facto, quod ſcilicet ejus hæreditatis debita & onera, præſertim ex cauſa reſtitutionis dotis, & lucri, ac funerum, & alia probabiliter hujuſmodi portionis valorem adæquabant, & excedebant: Et nihilominus ſi quid ſupereſſe edoceretur, longe abſorptum remaneret à prædictis legatis adeo notabilis ſummæ, quæ ſinedubio nedum adæquatam, ſed exuberantem importare recompenſam: Ac propterea excluſa remanet injuſtitia, ſine qua merito petitio rejecta fuit, ſemperque rejici meretur.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI VEL PRIMOGENITURÆ DE GINIS.

Pro CÆSARE GINO.

Cum CÆSARE RIGUTIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Cæſare.

Vocato primogenito, ſeu primo filio alicujus ad fideicommiſſum, vel primogenituram, cui alter ſit ſubſtitutus; An deſecto primo vocato, ſuccedat ſubſtitutus, vel potius ſuccedant alii filii, & deſcendentes de primo genere vocato, & admiſſo; & ad eandem materiam de qua ſupra *diſc.* 117.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De generalibus, quæ deducebantur in contrarium;*
3 *Quod ſit immorandam in ſubſtantia voluntatis non autem in figura verborum.*
4 *Ubi agatur de eadem quæſtione.*
5 *De differentia inter caſum, in quo contendatur de expiratione fideicommiſſi & alterum, in quo eo durante contendatur de pertinentia.*
6 *Primogenitura de earum natura ſunt perpetua.*
7 *Quod cenſeatur facta vocatio potius generis, quam ſingularum perſonarum.*
8 *De argumentis, & circumſtantiis in facti ſpecie concurrentibus.*
9 *In una, eademque familia poſſunt eſſe nobiles, & ignobiles, & de familia identitate.*
10 *Quod ſoleant dirigi illi, qui habent idem cognomen quamvis non adſit identitas familiæ.*

DISC. CCVI.

CÆSAR de Ginis, ubi filios non haberet ut contingit, inſtitutis in uſufructu, Camilla uxore, Vincentio Taccono ex ſorore nepore, & Marco famulo, ad proprietatem vocavit filium primogenitum à dicto Vincentio procreandum, cum

com tunc non haberet, neque poſt habuit, deindeque ejus ſecundogenitum, eorumque poſteritatem, cum onere primogenituræ, hiſque defectis, vel non extantibus primum filium naſciturum ex Geleatio de Ginis, quem voluit ab uſufructuariis in domo educari, eique nomen Cæſaris imponi, & in ejus defectum ſecundogenitum, iſtiſque defectis, adeout deficerent illæ lineæ de Tacconis, & Ginia; vocavit filium primum naſciturum ex Helena filia dicti Galeatii, & in illius quoque defectum, primum filium naſciturum ex Thadeo, vel Mario de Rigutiis & ſic ſucceſſivè in defectu illarum linearum, idem in deſcendentia de Peccatellis, deinde in illa de Boviis, & denum in illa de Barzelinis, cum eodem præcepto ut cum ordine primogenituræ in qualibet linea ſucceſſor aſſumeret nomen, & cognomen ipſius Teſtatoris.

Cum autem dictus Galeatius tres procreaverit filios, quibus omnibus nomen Cæſaris impoſuit, ipſorumque primus poſt defunctos uſufructuarios hæreditatem obtinuerit, eo defuncto, ac etiam prædefuncto ſecundo filio, inter tertium, & alterum Cæſarem filium dicti Thadei de Rigutiis, orta ſucceſſionis controverſia, deventum eſt ad concordiam, per quam diviſa hæreditate in tres partes, cuilibet una aſſignata fuit, tertiam verò conventum eſt pertinere debere ad eum, cui Rota Romana in duplici inſtantia, ſeu in duplici turno declararet potiora jura aſſiſtere, ex compromiſſo in idem Tribunal initio: Quare aſſumpta diſputatione *coram Albergato Decano ſub die 7. Maii 1674.* ad favorem Ginii prodiit reſolutio, in alia inſtantia, ſeu alio turno confirmata 17. *Maii 1675. coram Tau.*

In diſputationibus itaque prædictis, Scribentes pro Rigutio, cum conſueto moderno improbo labore, ac ſuperfluitatum cumulo, copioſas retexebant allegationes ſuper generalitatibus potius quam perſtringendo punctum: Siquidem Grammaticorum potius quam Iuriſtarum forenſium aſſumendo munus, diligenter criticabant teſtamenti verba, & dictiones in omnibus ejus partibus, & ita ex verborum, ac dictionum grammaticali ſignificatione, ac etiam ex diſcretiva adhibita in aliis ſubſtitutionum gradibus probare conabantur, quod vocatio reſpectu hujus gradus, vel generis filiorum Galeatii, reſtricta eſſet ad ſolum primogenitum, in quo illa effectum jam ſortita eſſet, adeout etiamſi viveret, & ſupereſſet ſecundogenitus expreſſè vocatus, adhuc ſucceſſionem prætendere non poſſet, utpotè vocatus per vulgarem, quæ per effectum ſequutum in primo evanuit, multas in hoc certa, ac notorio Inſtitutionum principio nullam admittente quæſtionem, juxtà verè damnabilem, ac irriſione dignam ineptiam cumulando authoritates, & deciſiones; Eumdemque, ac majorem faciendo cumulum ſuper alio pariter certo, ac notorio principio, quod receptum eſt pro regula limitabili ex conjecturis diverſam diſponentis voluntatem ſuadentibus, ac pluries in præcedentibus inſinuato, prohibitæ extenſionis fideicommiſſi, vel vocationis de perſona ad perſonam vel de genere ad genus, ſive de caſu ad caſum.

Omnia hæc prorſus inanem laborem continere dicebam, cùm ſuper hujuſmodi principiis, vel ſuper verborum ſignificationibus nulla caderet quæſtio quæ verſabatur potius circa ſubſtan-
3 tiam voluntatis Teſtatoris, juxta frequentiorem iſtius materiæ naturam, vel contingentiam, quodque eſſet eadem quæſtio ſuperius acta *diſc.* 117. ubi referuntur DD illam hinc inde tractan-
4 tes, cum conſueta opinionum varietate; non quod eis loquentibus pro veritate conſtet, quod ita diverſimode ſentirent, ſed quia caſus præbuit quod aliqui conductitio more ad opportunitatem eorum, qui operam conduxerunt, pro una, vel altera parte ſcripſerint.

Procedendo itaque cum themate, cum quo verè, ac principaliter omnes hujuſmodi ultimarum voluntatum quæſtiones pertractari debent, dicebam idem, quod habetur *d. diſc.* 117. etiam cum ſenſu veritatis, quod quando contentio eſſet inter hæredem ultimi poſſeſſoris contendentem de expiratione fideicommiſſi utpotè ad primogenitum reſtricti, & illum, qui ſecundo, vel ultrogenitus 5
ejuſdem generis, ſive alter de diverſo genere, & gradu contendat de duratione, tunc aliqua major dubitandi ratio cadere poſſet, ob favorem libertatis, ob quem ſtrictim prohibita eſt extenſio de perſona ad perſonam, vel de caſu ad caſum, ſive de genere ad genus; Ac etiam ex eodem favore intrat pluries enunciata; magis recepta propoſitio, ut in dubio pro excluſione fideicommiſſi veniat reſpondendum; Et nihilominus etiam iſto caſu, quoties agitur de fideicommiſſo ordinato per viam, ſive cum ordine primogenituræ videtur potius dicendum contrarium, quoties non conſtat de præciſa, ac taxativa voluntate reſtricta ad illam perſonam, ejuſque deſcendentiam, & non ultrà, ex natura primogenituræ, ut cenſeatur perpetua, & non expiret in primo, ex deductis, aliis relatis, apud *Arguell. deciſ.* 16. & 28. ubi quod non ſolum id procedit in Hiſpania, ſed ubique, ut etiam in cauſæ deciſionibus firmatur, ut advertitur ſupra in *Romana Primogenituræ de Ornanis.* 252. & in aliis Multo igitur magis, quando dictus li- 6
bertatis favor ceſſat, quia nempe fideicommiſſum ſuam abſque dubio habeat durationem, & exiſtentiam, ſolumque agatur de pertinentia, cum tranſitu de uno genere, vel gradu in alterum, quoniam tunc, ubi non accedat pluſquam clara, & expreſſa voluntas, in cujus concurſu ceſſant omnes quæſtiones, & argumenta, omnino verius eſt, admittendum non eſſe tranſitum de uno genere prius vocato, & admiſſo, in quo præſupponenda eſt major dilectio in alterum ſubſidiariè vocatum, niſi primo totaliter evacuato, tam in primogenito jam admiſſo, quam in aliis poſtea venientibus cum eodem ordine pri- 7
mogenituræ, quaſi quod vocatio non ſit unius vel alterius perſonæ, ſed potius ſit totius illius generis vocando primum, ut exprimeretur id, quod de jure ineſt, atque ſubintelligitur quoties agitur de ſucceſſione individua, & ſingulari, quamvis non exprimatur, ex inſinuatis *d. diſc.* 212. *& alibi.* Et ſic demonſtrativè potius, quam taxativè.

Clarius verò, ac pro meo ſenſu extra omne principium dubitandi, in hac facti ſpecie, ex pluribus circumſtantiis quarum ſingulæ videbantur conſiderabiles, multò verò magis ſimul junctæ, ita ponentes rem in claris: Primo nempe, quod de 8
tempore diſpoſitionis nullus ex hoc genere, aliiſque vocatis aderat jam natus, & Teſtatori cognitus, erga quem cadere poſſet ratio meriti, & affectionis perſonalis, ex qua inferri poſſet ad taxativam, ideoque magis de plano intrat id, quod ſupra dicitur, ut ad genus potius, quam ad certas perſonas Teſtator reſpexerit.

Secundò, quia in hoc genere urgebat ratio propriæ familiæ, & agnationis, quæ ſolum neglecta fuit in primo gradu antecedenti filiorum Vincentii, ob præponderantiam ſanguinis, cujus reſpectu, quandoque datur caſus, ut fictio ſuperet veritatem, ideoque vocentur magis cognati attinentes, familiam fictè renovaturi, quam agnati veri, & naturales magis remoti, juxta caſum, de quo apud *Rovit. conſ.* 27. *l.* 2. cum aliis de quibus

Digitized by Google

bus ſupra *diſc.* 25. *& alibi*. Sed ceſſante iſta ratione, nulla ſubeſſe videtur ratio, ob quam negligendi ſint veri, ac naturales agnati, ut ſuccederent prorſus extranei familiam ficte renovaturi cum præſumendum non ſit fictionem, præpoſitam eſſe veritati, ut frequenter in præcedentibus inſinuatur.

Tertiò, quia non contentus Teſtator de vocatione prima, in iſtius defectum vocavit ſecundogenitum, qui capiendus non erat in ſenſu naturali pro eo qui naturaliter ſecundo genitus eſſet, ſed verius in ſenſu civili, juxta ea, quæ habentur *in Ariminen. ſecundogenituræ diſc.* 209.

Quarto, quia defectis primo & ſecundogenitis iſtius generis, priùs quam tranſitus fieret ad iſtud genus de Rignitis, vocatus fuit filius Helenæ fœminæ de hoc genere, & meritò: quoniam illi cognati, qui procreati ſint ex fœmina agnata participare videntur quodammodo de agnatione, ideoque ſunt magis dilecti, quam illi, qui ſint ab ea penitus extranei, ut advertitur ſupra *diſc.* 29. *cum duobus ſeqq.*

Quintò, clarius quoniam quando Teſtator proceſſit ad vocationem aliorum generum penitùs extraneorum, cum ordine potioritatis, primò nempè iſtius de Rignitis: ſecundò, illorum de Peccarellis: Tertiò illorum de Bonis, & demum de Barzellinis, poſuit in conditione ſimpliciter, ac indefinitè lineas antecedenter vocatas de Tacconis & Ginis illarum totalem defectum, ac evacuationem conſiderando.

Sextò, quia in dictis aliis minùs dilectis, ac ſubſidiariè vocatis generibus, clarè, ac literaliter diſpoſuit, ut ab uno genere ad alterum non fieret tranſitus, niſi eo penitus evacuato], abſque reſtrictione ad certas perſonas, multò igitur magis in generibus prædilectis, ideòque hæc omnia ſimul conjungendo, videbatur, quod caſus pro meo judicio videtur dubitandi ratione indignus, quoque potiùs manifeſte læſiva cenſenda eſſet dicta concordia, per quam contra ſenſum Teſtatoris primogenitura ſciſſuram reciperet, quamvis de hoc actum non fuerit.

Ad excludendam autem contemplationem agnationis nimium in eo inſiſtebant Scribentes in contrarium, quod dictus Galeatius, qui iſtius generis ſtipes deſignatus fuit, verè non eſſet de agnatione, & familia Teſtatoris viri nobilis Civitatis, ille autem præſupponeretur potiùs ruſticus, & ignobilis Comitatus. Verùm ultrà reſponſionem, quæ in facto dabatur ſuper conſtanti negatione iſtius præſuppoſiti, quodque dictus Galeatius eſſet quidem conſtitutus in inferiori ſtatu bonorum fortunæ, non autem in præſuppoſita qualitate, Dicebam quod, ubi etiam id in facto verificaretur, adhuc non deberet præſtare obſtaculum; Tum quia diverſitas fortunæ, vel ſtatus non tollit identitatem familiæ, & agnationis derivantis ab eodem ſtipite, quamvis tractu temporis una linea meliorem, altera verò deteriorem ſortiatur fortunam, ideòque in eadem familia poſſunt eſſe nobiles, & ignobiles juxta caſum, de quo *diſc.* 31. *de Jurepatr.* ac etiam generaliter advertitur ſuprà *diſc.* 50. ubi latè de hac materia identitatis familiarum: Tùm etiam quia, ubi etiam certa eſſet diverſitas, adhuc tamen (ut de me ipſo teſtari poſſum) quando propria familia extinguitur, ac terminat in ipſo diſponente, qui ſit ultimus ſola identitas cognominis, ex quodam inſtinctu naturali, juxtà præſertim Italiæ mores, importat quandam affectionem, quæ ſæpius præponderet ſanguini, ut conſideratur etiam *diſc.* 25. Multò igitur magis in concurſu penitùs extraneorum, ut in prædilectionem importet non obſtante inæqualitate, ac depreſſiori ſtatu, quoniam cum divitiis, quæ ità relinquuntur, illud genus, quod naturaliter, & de facto eandem habet denominationem, efficietur nobile, & qualificatum, dum omnes etiam qualificatæ & generoſæ nobilitates, quinimò etiam magnatitiæ, & Illuſtres iſta habuerunt principia, ex teſtimonio ſacræ paginæ, quod majores illi, quos tanquam magnos Patriarchas veneramur, Paſtores, vel Agricultores fuerint.

F L O R E N T I N A   C O M M E N D Æ

ad petitionem

B A J U L I V I   D E   M A R T E L L I S.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia ordinis tenendi in primogenituris, & an vocatio primogeniti, vel alterius perſonæ de uno genere, cenſenda ſit taxativa, & propterea ea ceſſante fiat tranſitus ad aliud genus, vel alium gradum, vel potiùs continuare debeat in aliis perſonis, quæ in eodem genere admiſſo ſuperſint.

S V M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diſtinctione an implementum injunctum ſit per viam conditionis vel modi.*
3 *An, & quando delictum vel affectum patris præjudicet filiis & deſcendentibus.*
4 *An adverſus factum vel non factum, ob quod reſultet excluſio, competat reſtitutio in integrum.*
5 *An vocatio primogeniti alicujus generis, ſtet taxativè in perſona vocata, & admiſſa, nec ne.*
6 *De concluſione reſponſi.*
7 *Quod in arbitrariis non de facili certum efformetur judicium & de ratione.*
8 *De diverſis ſpeciebus Judicum.*
9 *Cui ex aliis concurrentibus melius jus aſſiſteret.*
10 *De ratione ob quam à ſecundo gradu ſit tranſitus ad tertium, atque non ſit reverſio ad primum.*
11 *Quod commendæ illorum Ordinum militarium, qui non ſunt vera, ac formales Religiones, regulentur jure fideicommiſſorum, & majoratuum.*

DISC. CCVII.

HAbens Robertus de Martellis prole deſtitutus 1
plures nepotes ex ſorore de familia Verazzana, ac Hieronymum & Franciſcum nepotes ex fratre prædefuncto, hæredem inſtituit Camillum natu majorem inter dictos nepotes ex ſorore, cum onere erigendi commendam Ordinis St. Stephani, cujus ipſe deberet eſſe primus Commendatarius, & ſucceſſivè ejus filii, & deſcendentes cum ordine majoratus, eique nolenti, vel non valenti, per vulgarem ſubſtituit Alexandrum fratrem natu minorem, extinctaque deſcendentia unius vel alterius prædictorum, qui hæreditatem & commendam obtinebit, ad eam cum eodem ordine vocavit filios, & deſcendentes d. Franciſci nepotis ex fratre (cum Hieronymus eſſet Clericus in Sacris) poſtquam pervenerint ad ætatem annorum 22. interim verò fructus eſſe deberent aliorum prædictorum de Verazzanis, deficiente autem linea d. Franciſci, Commenda aggregari deberet bajulatui Martellorum; Duplici tamen lege d. Franciſco adjecta, cum expreſſa declaratione, quod ſub ejus obſervantia, & non aliàs hæc

diſpoſitio ad favorem ſuæ poſteritatis facta cenſeatur, ſtaor alias habeatur pro non ſcripta; Primo nempè, ut moleſtiæ non dentur quibuſdam famulis in legato mobilium; Et ſecundò, ut infrà menſem à die mortis, teneretur ſolvere hæredi ſcuta mille bis centum, ad quorum ſolutionem ſequuta morte teſtatoris, Camillus hæres interpellavit Franciſcum, qui id neglexit; Defuncto verò Camillo ſine prole; triangularis orta, eſt quæſtio ſuper dictæ commendæ jam erectæ, & ab eo poſſeſſæ pertinentia, inter filium nempè dicti Franciſci, alterum dicti Camilli fratrem, & poſſeſſorem bajulatus prædicti, atque ex iſtius parte pro veritate deſuper conſultus.

Reſpondi, quod ſibi incumbebat onus excludendi utrumque prætenſorem, quoniam nil intererat excludere Martellium, ſi non excluderet etiam Verazzanum, & è contrà; Quare jura utriuſque expendendo, quatenùs pertinet ad Martellium filium dicti Franciſci, dicebam, quod deſtricta juris cenſura, attentiſque receptis propoſitionibus in genere ſive in abſtracto, pro illius excluſione, ſive inhabilitatione, immò veriùs pro non vocatione veniret reſpondendum, ob non adimpleram dictam conditionem ſolutionis ſcut. mille bis centum à teſtatore demandatam ſub expreſſa inhabilitatione, & non vocatione, adeò ut opus non eſſet illam deſumere à regula juris, diſponente, quod vocatus ſub aliqua qualitate, vel conditione, de-
2 beat iſtius purificationem, & exiſtentiam oſtendere, tanquam fundamentum ſuæ intentionis, juxta ea, quæ in hujuſmodi materia fideicommiſſaria. & ſimilibus, habemus quotidiana ſuper requiſito legitimationis perſonarum dum ita diſpoſitioni legis antecedit clarior diſpoſitio hominis, quæ tollit etiam quæſtionem, de qua ſupra *diſc.* 154. *& diſc.* 73. *de teſtam & alibi*. An & quando adimplementum à teſtatore demandatum ſuper viam conditionis à parte antea ſeu per viam qualitatis neceſſariæ in ſucceſſione, juxta ea, quæ dantur ſupra *diſc.* 44. vel potius per viam modi, & pœnalis excluſionis, dum pariter in verbis nimium expreſſis, & enixis id explicavit, ut ſcilicet iſta deberet eſſe conditio, ſine qua non, & ob cujus non adimplementum induceretur inhabilitatio, ſive reſultaret non vocatio.

Atque hinc reſultare dicebam reſponſionem ad ea, quæ ex parte prædicti filii Franciſci dici poſſunt circa propoſitionem, de qua *diſc.* 9. *de Donat.* & alibi, præſertim ſupra *diſcurſu* 7. *&* 9. quod filii
3 non debent ferre iniquitatem patris, ex cujus delicto, vel culpa privandi non ſunt illis juribus, quæ alias ſibi competant: quoniam id rectè procedit, quando præcedente eorum vocatione, & jure quæſito, ſaltim in ſpe de futuro habente cauſam jam fixam, & radicatam de præterito, patris contraventio produceret eorum pœnalem caducitatem, ac privationem; ſecùs autem ubi agitur de conditione adjecta ingreſſui, & capacitati totius generis reſultare debenti à facto ejus ſtipitis, quoniam tunc ejus non implementum influit in univerſam poſteritatem, tanquam ex deficiente janua, per quam illa ingredi debeat, & quam eorum parens potuiſſet aperire, ſed neglexit, adeòut non implementum ſe opponat principio acquiſitionis in univerſum, iſtoque caſu, & cum hac diſtinctione recipienda veniunt ea, quæ habentur apud *Pariſ. conſ.* 19. *lib.* 3. & ſequaces, ut locis citatis advertimus.

Eademque reſponſio, ſeu diſtinctio cadit circa reſtitutionem in integrum, quæ innocentibus, vel alias etiam in proprio facto excuſatione dignis con-
4 cedi ſolet, juxta deducta *d. diſc.* 73. *de teſtam.* ac etiam ſupra *d. diſc.* 154. *& diſc.* 34. *de matrim.* & alibi, quoniam cum in radice, ſive ab initio nullum jus, nec in ſpe quæſitum dicatur, quia nempè diſpoſitio tam ex regula juris, quam clariùs ex voluntate teſtatoris habenda eſt pro non ſcripta, perinde ac ſi non eſſet in rerum natura, hinc ſequitur nullam adeſſe læſionem, ſine qua beneficium reſtitutionis in integrum non intrat, ut etiam locis citatis advertitur.

Quo verò ad Verazzanum alterum contendentem, de eadem ſtricta juris cenſura, & rigore concluſionum, idem dicebam reſpondendum videri ex defectu ejus vocationis, unde propriè ſibi conveniret ſæpius enunciatum vulgate dicterium *Joannis Andreæ ad Speculatorem*, per ora noſtrorum quotidiè volitare ſolitum, nempe fidicommiſſum, vel diſpoſitio de te non loquitur, cum vocatio reſtricta eſſet ad illum nepotem ex ſorore, ſive primò, ſive ſecundò, aut etiam ulterius genito, qui hæreditatem, & commendam obtineret, cujus linea defecta, ſeu non incæpta, quod ſonat in idem, explicitè vocata fuit dicta Franciſci poſteritas maſculina ſeu agnatitia, qua defecta vocatus eſt Bajulivatus.

Neque iſto caſu adaptari poſſe advertebam ea, quæ habentur ſupra *diſc.* 117. ac etiam *in Bononien. fideicommiſſi, vel Primogenituræ de Genis diſc. præced.* ut primò, vel ſecundogenitus ſtaret ſolùm de- 5
monſtrativè, vocatio autem directa eſſet ad univerſum genus, cujus totalis evacuatio deſideranda eſſet pro tranſitu fideicommiſſi, vel primogenituræ ad aliud genus poſtea vocatum, cum difficultas ceſſaret ex facto in verbis, ob ſupra enunciatam diſpoſitionem, ut filii, vel alii deſcendentes dicti Franciſci admittendi non eſſent ad Commendæ fruitionem ante annum vigſimum ſecundum, interim verò fructibus potiri deberent dicti Verazzani, ergo teſtator præſuppoſuit eorum exiſtentiam & excluſionem à ſucceſſione Commendæ.

Ac etiam quia fortius in iſto caſu intrat conſideratio, de qua *d. diſc.* 117. *num.* 7. ut ibi eadem vigeat ratio agnationis, vocatio unius perſonæ de uno genere ſtare debeat taxativè, ut ea defecta tranſitum faciat ad alium vocatum de diverſo genere; fortiùs ubi agatur de re magis ſavorabili, tranſitus à cognato ad agnatum, adeòut ea, quæ ponderantur *in d. Bononien. de Ginis* ita potiùs retorqueantur.

Et per conſequens dicto rigore attento, concludendum videbatur, ut excluſo uno concurrentium ex uno capite, & altero ex diverſo ut ſupra, locus fieret Bajulivati tertio ſubſtituto, nil obſtante caducatione gradus intermedii: quoniam ubi explicitè non conſtat de voluntate faciendi fideicommiſſum merè graduale, intrat operatio vulgaris anomalæ, de qua ſupra *diſc.* 107. *cum plur. ſeqq.*

Adhuc tamen reſpondi, quod de juribus Bajulivatus, timendum potiùs, quam ſperandum pro meo judicio videretur adeòut quæſtio pertinentiæ 6
reſtringeretur potius inter alios duos concurrentes, ſuper quorum potioritate, vel meliori jure indeterminatus remanſi, atque maturum judicium non efformavi, cum deſuper non eſſem requiſitus; Non quidem, quod in puncto rigoroſo juris præmiſſa ad favorem Bajulivatus, ultimi ſubſtituti non ſubſiſterent, ſed quia vel quædam non ſcripta æquitas, quæ agnato aſſiſtere videbatur pro reſtitutione in integrum ex Judicis officio, vel arbitrio, vel quædam veriſimilis voluntas teſtatoris, quæ ex tota maſſa diſpoſitionis reſultabat, ad favorem alterius generis, ejus ſubſtantiam potiùs, quam verborum formula attenta, ita ſuaderet, ac propterea tanquam in re arbitraria certum judicium dari non poſſet cum in arbitrariis magis verificetur ſolitum dicterium quod licitum exitus inter 7
caſus fortuitos recenſendi veniunt, pro qualitate ſcilicet ingeniorum judicare debentium, an ſint de genere famulantium rigori, ac litteræ legum, & doctrinarum, vel

de

: diverſo genere procedentium cum naturali æqui, te, vel cum diſcurſu rationabili, & ſic attentis po-ìs rationibus, quam authoritatibus ſive magis in ..., quam in littera, juxta ea, quæ inſinuantur ... *iſc. 3. & de Judic.* ac etiam *diſcurſu 32. in Relat. ...ia*, & alibi plurièſ: Potiſſimè quia ob facti cir-cumſtantias probabilis timendi, vel ſuſpicandi occa-ſio ſubeſſe videbatur, ut ad favorem unius, vel al-terius contendentium in excluſionem Bajulivatus in-trarent illæ prudentiales, vulgò politicæ regulæ, vel conſiderationes, de quibus ſuprà *diſc.* 201. Ac prop-tereà concludebam, quod dici quidem non poſſet opus deſperatum, vel calumnioſum ex parte Bajuli-vatus, ideòque poſſeſſor tanquam bonus adminiſtra-tor deberet opus aſſumere, atque aleam experiri; ſciret tamen, quod timendi ſuccumbentiam potiùs, quam ſperandi victoriam pro meo ſenſu occaſio ſubeſſet.

In concurſu verò prædictorum aliorum conten-dentium, quamvis in reſponſo tentato concluderem potius pro Verazzano cognato, quàm pro Martellio agnato ob nimiùm enixam voluntatem teſtatoris ſu-per iſtius generis inhabilitatione; Attamen habita poſtmodum notitia, quod quidam ex ſenioribus hu-jus Curiæ Advocatus, in iſta præſertim ultimarum voluntatum materia benè verſatus, ac judicioſus, conſultus etiam pro veritate ex parte Verazzani con-tra eum pro agnato concluſiſſet, atque maturiùs ad caſum reflectendo, mihi videbatur id dicendum, quaſi quod teſtator inter hæc duo genera agnatorum, & cognatorum alternativam ſervare voluerit contra frequentiorem uſum, & mores noſtros Italiæ, præ-ferendo unam tantùm lineam, in qua diſpoſitio effe-ctum ſortiretur cognatorum, à qua tranſitus fieret ad agnatos.

Et licèt conſiderari poſſet, quod ſi teſtator ma-gis diligere voluiſſet univerſum genus cognatorum de Verazzanis, quàm Bajulivatum ultimo loco vo-catum, iſtum non ſubſtituiſſet immediatè lineæ ag-natorum, ut litteraliter fecit, ſed regreſſus eſſet ad alios cognatos, ut ſuprà clarè neglectos, quatenùs deſecta linea primo vocati effectum ſortiretur vo-catio agnatorum ut ſuprà; Nihilominus advertebam id aliquam habere probabilem rationem, quod ſci-licet quando commenda effecta eſſet agnatitia, & ingreſſa in familiam non deſineret ampliùs eſſe talis, ſed ab uno genere agnatitio ad alterum tranſiret, abſque alio retrogrado ordine; Sed quando præſup-poſita inhabilitate, vel non exiſtentia dictæ lineæ agnatæ ſecundo loco vocatæ ageretur ſolùm de con-curſu inter fratres ultimi poſſeſſoris, cum quibus eadem ſanguinis, ac dilectionis ratio intrabat, eo-dem modo quo cum primo abſque aliqua differentia; Tunc pro iſtis potiùs mihi reſpondendum fore vi-debatur; Ponderando præſertim, quod in caſu in quo filii deſcendentes dicti Franciſci agnati exiſterent, ſed ob defectum ætatis, ſaltim quoad fruitionem ha-bendi eſſent pro non extantibus non Bajulivatui, ſed potiùs dictis aliis cognatis fruitio decreta fuit; undè clara reſultat prædilectio, quinimò implicita ſubſti-tutio, quaſi quod ita teſtator practicare voluerit id, quod habetur ſupra *diſc. 7. & 188.* decernendi pro-ximè ſubſtituto, vel ſperanti; adminiſtrationem, ac etiam fruitionem pendente nativitate, vel capaci-tate ejus, qui vocatus eſt.

Adhibebantur autem termini fideicommiſſorum, quamvis ageretur de commenda Ordinis militaris, quæ cum regulis beneficialibus potiùs regulanda vi-detur, quoniam in commendis iſtius, ac ſimilium ordinum, qui pii quidem, atque juxtà unam opi-nionem etiam Eccleſiaſtici ſunt, non tamen veras continent Religiones, juxta latè deducta *diſc. 92. de Juriſdict.* cum his fideicommiſſorum, & primo-genitorum, ſeu majoratuum terminis potiùs procedi ſolet, juxta caſum, de quo ſuprà *diſc.* 8. & alterum in ſpecie iſtius ordinis S. Stephani, de quo *diſc.* 20. *de Jure patr.* & alibi.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BUBALO.

Pro FILIO NATU MAJORE VICTORIÆ.

Cum FILIO NATU MAJORE COMITISSÆ SORORIS.

Diſcurſus pro veritate.

An vocato ad primogenituram filio natu majore ex fœminis poſt defectas lineas maſculinas priùs vo-catas, veniat ille, qui naturaliter ſit natu major procreatus à fœmina ſecundogenita, vel potiùs fi-lius fœminæ primogenitæ, ex prærogativa lineæ quamvis natu minor.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *In quibus terminis procedant deciſiones* in Bono-nien. de Capacellis.
3 *De ſchala elementari ſuper ordine ſucceſſionis in primogenituris.*
4 *Ex quibus in hac facti ſpecie quæſtio ceſſaret.*
5 *In quibus terminis procedat quæſtio Majoris na-tu, an intelligi debeat de naturali, vel ci-vili.*
6 *De ratione cui innixa eſt prærogativa lineæ, & quod medium impertinens, vel extraneum matris non attendatur.*
7 *De differentia inter primogenituras, & majoratus, & de alia differentia inter ingreſſum & progreſ-ſum.*

DISC. CCVIII.

RETenta facti ſerie, de qua ſupra *diſc.* 25. ſuper 1. diſpoſitione Octavii de Bubalo; poſtquam pro-diit prima reſolutio anni 1667. contra Hyacintum remotiorem agnatum ad favorem maſculorum ex fœ-minis, juxtà regulam derivantem *ex conſ. 85. Ful-goſ.* cum præſuppoſito, quod dicta reſolutio firma remanere deberet, orta eſt extrajudicialis dubitatio, cui nam iſta primogenitura debita eſſet, an ſcilicèt filio natu majori naturaliter Victoriæ ſecundogenitæ nuptæ Falconerio, vel filio Comitiſſæ primogenitæ nuptæ Micolino, qui in propria linea eſſet primo-genitus, ſed comparativè ad dictum filium Victo-riæ natu minor, Cumque deſuper conſulti eſſent quinque Advocati, quatuor, inter quos eram ego, reſponderunt pro Falconerio naturaliter natu majore quamvis filio ſecundogenitæ, unus autem erat in ſen-ſu diverſo, inanis tamen labor fuit ob diverſum di-ctæ cauſæ exitum, de quo *in adnot. ad d. diſc.* 25. Concordabant autem quatuor in ſubſtantia, ſeu fi-ne, ſed diſcordabant in mediis, vel motibus, quoniam pro conſueta ingeniorum varietate quilibet per vias diverſas ambulare videbatur, ſed pro majori parte alii tres principale fundamentum conſti-tuebant in deciſionibus editis *in Bononien. de Capacellis impreſſ. apud Giovagnon. conſil. 62. lib. 1.* quarum ultima eſt reperta *diſc. 628. par. 2. re-centior.* quaſi quod decidant caſum in puncto; Mihi verò videbatur, quod non facerent ad ca-ſum ob diverſitatem circumſtantiarum, quoniam ille Hieronymus, pro quo judicatum fuit erat na-turaliter primo natus ex fœmina natu majori, ne

patet ex facti ſerie recenſita in prima deciſione regiſtrata apud *Giouagnon.d. conſ. 62. poſt. num. 21.* ac etiam, licet ſub diverſis nominibus, *apud Mart. vot. 1. 6.* undè de iſta quæſtione in eo caſu dubitatum non fuit, ſed de altera, an attendenda veniret proximitas gravantis, qualem habebat Hieronymus, vel illa gravati, quam habebant filii procreati à fœminis huic proximioribus, dum adhuc non erant procreati, ideòque iſtæ deciſiones circumferri ſolent tanquam magiſtrales ad limitationem regulæ, quæ attendit proximitatem gravati, ex contraria voluntate diſponentis; ut iſtius potius proximitas attendi debeat, ut advertitur ſupra *diſcurſu 23.* ubi recenſentur, & alibi.

Alter verò, qui erat in diverſo ſenſu procedebat cum ſchala elementari, de qua ſupra *diſc. 15. & 202.*
3 & in aliis pluries, ut attendi debeat primo loco prærogativa lineæ, quæ vinceret gradum, ac ætatem, & ſexum, juxtà pleniſſimè deducta in ſæpius recenſita *deciſione Siciliæ*, regiſtrata poſt *diſc. 103. de Feud.* prodita in caſus de quo *diſc. 13. eod. tit. de Feud.* Cumque juxtà dictum Apoſtoli quilibet abundet in ſenſu ſuo, atque pro communi ferè infallibili uſu hominibus, ex ſtimulo amoris proprii magis placeant propria, quàm aliena opera: Hinc ità in me ſuper iſto dubio contingente, inſinuatur, per quæ media procederem, non quidem ad cauſam particularem, cujus reſpectu, ut præmiſſum eſt, remanſit opera inanis, ſed pro tali, quali lumine in ſimilibus controverſiis, quas caſus dare poſſet.

Dicebam itaque, ut in caſu rectè intraret adeò frequenter inſinuata regula deſumpta, ex vulgari Textu
4 *in l. ille, aut ille ff. de leg. 3.* quod in claris, & expreſſis non intrarent quæſtiones, & argumenta, ex eo, quod voluntas Teſtatoris videretur clara, & literalis dupliciter. Primò nempe quia Teſtator conſideravit caſum, in quo adeſſent plures fœminæ, quæ filios maſculos haberent, & tamen non curata qualitate Matrum, an eſſent proximiores, vel remotiores, ſive de una vel de altera linea, vocavit indefinitè illum maſculum, qui eſſet natu major; Et ſecun-
5 do, quoniam quæſtio, de quà ſupra *diſc. 1. & ſeqq. & diſc. 201.* & in aliis, an vocato natu majore, id intelligatur per naturam & veritatem, vel potiùs civiliter, & per legis fictionem, ob prærogativam lineæ, procedit quando præſertim diſpoſitio concepta eſſet in lingua latina, vel etiam in alia, in qua iſtud vocabulum natu majoris eſſet æquivocum, & aptum recipere utrumque intellectum, ſecus autem ubi ſunt univoca, & clara, ut non niſi natu majoribus per veritatem naturalem conveniant, advertitur etiam ſupra *diſcurſu 3. & 4.* Et hic erat caſus, dum expreſſe in lingua materna Italica dicebatur, *quel figliuolo, che ſarà di maggior età.*

Sed diſcurrendo etiam per rationes, idem advertebam eſſe dicendum, quoniam ut habetur ſupra *diſc. 204.* & alibi, prærogativa lineæ in eo fundatur, quod primogenitus prædefunctus in ejus filium tranſ-
6 mittere dicitur illud jus, vel illam ſpem quam ipſe in inſtanti ejus nativitatis ante alios quæſivit, ſive quod jure repræſentationis, vel ſubingreſſionis in ejus locum iſtum occupet, quem ejus Pater, vel Mater occupare deberet, ſi non obiiſſet, ac propterea cum Mater ſit omnino extranea tanquàm excluſa in genere, vel pro regula, hinc requiritur, quod medium maternum remanet omnino impertinens, ac ſi nunquam fuiſſet, vel non eſſet in rerum natura, atque hujuſmodi maſculi habendi ſunt, ac ſi eſſent filii immediati avi materni, cujus familiam ſunt renovaturi, & cujus reſpectu primogenitus dicitur ille, qui primo natus eſt, atque iſto caſu, ſive ad iſtum effectum rectè procedunt, ea quæ habentur *diſc. 202.* ut abſque diſcretione linearum omnes hujuſmodi maſculi habendi ſint pro uno, eodemque genere, & tanquam filii unius parentis, juxtà auctoritates *Peregr. conſil. 41. lib. 4. Gamm. deciſ. 385.* & alios, de quibus *in dicto diſ. 201.*

Et quamvis in hac facti ſpecie ageretur de vera primogenitura, quæ in ſenſu concordi omnium etiam in Italia, & alibi regulatur eodem modo, quo regulantur Majoratus Hiſpaniæ adeout non intret diſtinctio dari ſolita in majoratibus inter illos Italiæ, ex deductis ſupra *diſc. 1. & 201.* & in aliis pluries; Attamen advertebam id percurrere progreſſum, ſive ordinem ſucceſſivum, & an intraret, nec nè illa ſaltuariatio, quæ in ſenſu aliquorum datur in majoratibus Italiæ de ſeniore in ſeniorem ex ſola prærogativa ætatis, & ſic quod dato ingreſſu in unam perſonam deberet fieri continuatio in ejus deſcendentia, juxtà dictam ſchalam elementarem. Sed hoc nil commune habet cum primo ingreſſu, & ex qua perſona debeat eadem ſchala regulari, ſuumque habere principium, quoniam in ingreſſu, & in ipſo actu aſſumendi familiam eſt fictio, ſed in progreſſu poſt illam jam aſſumptam eſt veritas ut ſupra *diſc. 34.* & alibi, ideoque clarus error eſt unos terminos cum aliis confundere, & ex quo omnia inconvenientia, & confuſiones in hac facultate manant.

ARIMINEN. SECUNDOGENITURÆ.

Pro COM. JO. JACOBO MELTIO.

Cum COM. GASPARE ETIAM MELTIO.

Caſus variè deciſus per Rotam.

Vocato ſecundogenito alicujus, cum ſubſtitutione alterius in caſu, in quo ille non exiret, an intelligatur vocatio, ſecundum naturam de eo, qui tunc eſſet ſecundogenitus, vel potiùs civiliter de eo, qui de tempore diſpoſitionis eſſet tertius, vel quartus, ſed ob prædeceſſum aliorum de tempore facti caſus eſſet ſecundus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries, cum reſolutionibus.*
2 *Quod generaliter in ſolo puncto juris vocato primo, vel ſecundogenito veniat potius ille qui ſit civiliter talis, & de ratione.*
3 *Quod non ſit deferendum auctoritati Conſulentium.*
4 *Quæ regula teneri debeat ad effectum dignoſcendi, an doctrinæ faciant ad rem.*
5 *Attendi debet principaliter ſubſtantia voluntatis, potius quam formalitas verborum.*
6 *Quando vocatio primi, vel ſecundogeniti cenſeri debeat per veritatem naturalem.*
7 *De diſtinctione, an, & quando extrinſeca probatio voluntatis Teſtatoris debeat eſſe ſolemnis vel ſufficiat naturalis, & imperfecta.*

DISC. CCIX.

MARCUS Antonius Meltius ultimus de hac fa- 1
milia in patria, credens juxtà conſuetam hominum vanitatem, identitatem ſuæ familiæ cum illa ejuſdem cognominis Civitatis Mediolani, vel quod reverà ita res ſe haberet, in teſtamento inſtituta uxore in uſufructu, hæredem ſcripſit filium ſecundogenitum Comitis Aloyſii Meltii nepotis illius, qui fuit Auditor Rotæ, cujuſque multas habemus deciſiones, demùmque obiit Epiſcopus Papienſis, ordinando in hujus ſecundogeniti linea maſculina perpetuam

primoge

; Et in defectum, adeòut non adeſſet ſecundo-... de linea dicti Aloyſii, vocavit eum eadem ...nogenitura ſecundogenitum Comitis Camilli, ...m Meltii nepotis illius, qui fuit Archiepiſcopus ...panus, & Cardinalis; Cumque de tempore ...tamenti dictus Aloyſius haberet ſecundogenitum, ...i Gentilis vocabatur Teſtatori prædefunctum, ...ne ſecuta morte Teſtatoris, Comes Gaſpar fi...s dicti Camilli poſſeſſionem bonorum hæredi...riorum apprehendit, ortaque proindè lite inter ...ſum, & Com. Io. Jacobum, qui de tempore te...menti erat tertiogenitus dicti Aloyſii, ſed de tem...pore mortis Teſtatoris, ob prædeceſſum dicti fratris ...ajoris, effectus erat ſecundogenitus, eaque con...diter commiſſa in Rota *coram Albergato*, atque ...rto dubio, *an, & cujus bono jure conſtet*, *ſub ...ie 1. Decemb.* 1670. pro Gaſpare poſſeſſore, & reo ...onvento prodiit reſolutio.

Quamvis autem ego, & cæteri pro Actore ſcri...entes firmiter crederemus, quod reſolutio tam ex ...ure, quam ex facto nullatenus ſubſiſtere poſſet, ...deòut in congreſſu ante diſputationem pro lauda...bili ſtylo habito reputaretur cauſa omninò plana, ...quæ Advocatorum opera non indigeret; Attamen ...quia ſemper meliùs eſt cauſas cum motivis facti pone...re in tuto, atque præbere ex novis probationibus ...aditum Judicibus recedendi à jam reſolutis, idcir...cò opportunum judicatum fuit, prævia etiam diſpu...tatione obtinere revocatoriam, cujus vigore factis ...melius aliquibus probationibus voluntatis Teſtato...ris, *ſub die 1. Aprilis* 1672. recedendo à deciſis pro Io Jacobo Actore prodiit reſolutio, cui credo, quod altera pars acquieverit, ſive quod per aliquam concordiam cauſa finem habuerit dum poſtea de illa amplius actum eſſe non audivi, niſi fortè juxtà frequentem Curiæ uſum, mutaverit defenſores.

In diſputationibus autem deſuper habitis, præſertim verò in hac poſteriori, cum prima deciſio oſtenderet, quod proceſſum eſſet quoad ea, quæ ſunt juris, cum auctoritate *Menoch. conſilio* 97. *numero* 213. Dicebam, quod ubi etiam ſeclusis facti circumſtantiis in ſolo puncto juris cauſa decidenda eſſet, adhuc prior reſolutio malè fundata cenſenda erat. In iſta etenim quæſtione, an appellatione ſecundogeniti veniat ille, qui per naturam eſſet talis utpotè ſecundo loco natus, qualis dici non poteſt ille, qui ſit tertio, vel ultrò genitus, iſtud aſſumptum *Menochii* non ſolum reiicitur *per Riminaldum juniorem conſilio* 544. qui in eodem individuo caſu ſcripſit in oppoſitum, ſed etiam reprobatur *per Surd. conſilio* 468. qui teſtatur fuiſſe deciſum in contrarium, & per alios relatos *apud Othob. deciſione* 254. *numero* 5. ubi in ſpecie firmatur, quod potiùs attendi debeat ſecundogenitura civilis, & ſic quod ſecundogenitus ſit ille, qui de tempore, quo per mortem Teſtatoris, vel per alterius conditionis ab eo adjectæ purificationem reperiatur talis, quamvis naturaliter eſſet tertio, & quarto, ſeu ultrogenitus, quia nempè per deceſſum fratrum majorum ipſe tunc ſecundum locum occuparet: idemque latiùs examinatur, ac firmatur *apud Bich. deciſ.* 602. *num.* 3. quæ eſt repetita *deciſ.* 337. *parte* 11. *recent.* occaſione caſus oppoſiti, ut ſcilicet ſecondogenitus dici non valeat ille, qui licet ſecundum naturalem veritatem eſſet talis, utpotè habens alium fratrem majorem, qui primogenitus eſſet, attamen ob illius prædeceſſum ille primogenitus remaneret.

Et per conſequens, ubi etiam juxtà damnabilem, ac abhortendam grammaticorum ineptiam procedendum eſſet cum ſola littera, & numero authoritatum, adhuc iſtæ longe magis aſſiſtebant Actori, ut ſecundogenitura civilis, potius quam naturalis attendi deberet; Et quidem iſta quæſtio vigebat apud antiquos, qui cum majori ſimplicitate cum legum littera, vel propoſitionum rigore ambulantes, illam habebant verè ineptam dubitandi rationem, quod primogenitus non poteſt ſibi facere alterum primogenitum, niſi ab eo deſcendat, & ſic ſucceſſivè de ſecundogenito, & aliis, ut præſertim diſceptatum fuit de tempore *Andreæ de Iſernia* non advertendo, quod quando primogenitus adhuc vivente Patre, ſive ante factum caſum ſucceſſionis decedit, ſecundogenitus efficitur primus non quia efficiatur talis à moriente, ſed quia iſte tollendo ſe de medio tanquam per remotionem obſtaculi locum aperit alteri, qui ex mediato fit immediatus, perinde ac ſi ille non fuiſſet in rerum natura, ut bene præ cæteris advertunt *Tappia in d. ſac. conſ. deciſ.* 2. *num.* 41. & 3
Giurba de ſucc. feud. §. 1. *gloſ.* 10. *num.* 28. *in fine*, & advertitur *in Romana Primogenituræ de Ceſarinis diſc.* 201. Immò firmat etiam *idem Menoch.* pro ſtylo Conſulentium ſibi contrarius, ac ſcribens juxtà opportunitatem more conductitio *conſil.* 442. Ac proptereà ſemper magis ac magis edocemur, quod ſtultitiæ ſpecies ſit in judicando, vel conſulendo pro veritate, hujuſmodi Conſulentium authoritati deferre.

Præterea quando etiam dictam *Menoch.* authoritatem ſalvare congrueret, eamque ita ſimpliciter non reprobare, adhuc dicebam, quod non obſtaret, ideòque ad hunc effectum in iſta poſteriori diſputatione volui totum conſilium perlegere ad effectum inſpiciendi, an facti circumſtantiæ, eſſent omninò ſimiles, ut reveta tam per judices, quam per conſulere volentes ad veritatem, fieri debet, ad effectum dignoſcendi, an doctrina faciat nec nè ad caſum, ut advertitur *diſc.* 35. *de judic.* & *alibi pluries*, atque ex illius facti circumſtantiis non omnino improbabiliter aſſumptum ſubſtineri poſſe ob- 4
ſervabam, tum quia, ut patet *num.* 60. & *ſeqq.* & *num.* 70. & *ſeqq.* verba Teſtatoris denotare videbantur, quod ſenſerit de tunc nato, & procreato; Tùm fortius, magiſque ad rem *num.* 90. advertit ad concluſionem, de qua *apud Othob. d. dec.* 254. *in fin.* ac frequenter *hoc tit.* & alibi fortè cum vitio, ſed ſemper utiliter, & opportunè inculcatam, ut attendi potius debeat ſubſtantia mentis, & intentionis, 5
quam formalitas verborum, ideoque conſiderabatur, quod ideò Teſtator vocavit primogenitum fictè conſervaturum familiam de Baiardis, ad hoc ut alter ſecundogenitus per naturalem veritatem conſervare poſſet alteram familiam de Tagliaferris, & ſic quod verificari deberet naturalis concurſus duarum perſonarum materialium, quarum una unam familiam, & alteram conſervaret, quod verificabile non eſt, ubi ob præmorientiam unius unicus tantum remaneat: ideoque quidquid ſit de veritate in ſuo caſu, dicebam, quod authoritas extranea eſſet à noſtra quæſtione, utpotè in caſu diverſo.

Tunc autem aliqua probabilis ratio dubitandi cadere poſſe videtur, quando ex tenore diſpoſitio- 6
nis, aliiſque argumentis procedendo tamen cum dicta veriſſima propoſitione attendi principaliter ſubſtantiam voluntatis potiùs quam formalitatem verborum, conſtaret, quod diſponens ſenſerit taxativè de certa perſona ſibi cognita, ergà quam perſonalem haberet affectionem: ſed quando iſta circumſtantia deficit, ut in præſenti, quod nempè abſens neminem ex filiis dicti Aloyſii cognoſcebat, tunc prorſus irrationabile cenſendum eſt aſſumptum, de quo *in prima deciſ.* quoniam affectio non eſt magis ergà unam, quam erga alteram perſonam, ſed eſſe dicitur penès ſecundo-

& originale exemplum, ea relatis *diſc. 50 de regular. & alibi pluries*; adhuc tamen ſpatio penè duorum ſæculorum cum dimidio praaiſdocebat quod iſte egreſſus non ſequeretur, præſertim io perſonis adeò nobilibus, & qualificatis, in quibus ratio congruentiæ, & honeſtatis magis ſtringit, quàm præciſa coactio legis.

Et tertiò fortius, quia iſtud matrimonium per multum tempus tractatum deindeque concluſum, & effectuatum fuit publicè, & palàm ſciente, & approbante, gratumque habente ipſamet Livia, quæ apud ſe in eodem Monaſterio iſtam ſororem natu minorem educabat, neque in patruo, & reſpectivè in vito dignoſcebatur affectio particularis potius erga unam, quam erga, alteram, ſed ſolum habebatur dictus finis adimpiendi, mediante matrimonio onius ex his puellis, deſiderium fundarorum. Unde quando ipſa Livia tunc declaraſſet ejus voluntatem, cum ipſa potius ſequutum eſſet matrimonium.

Et per conſequens ſtante optima fide, tum io patruo gravato, quàm in ſponſo, ipſaque ſponſa, prorſus iniquum, & irrationabile fore dicebam, ot ea, quæ juratam fidem violabat, atque ita quo-
20 dammodo doloſè dictom ſponſum, ipſamque Cletiam eludebat, adeò magnum lucrum cum delicto, & in ſupplantationem innocentium, qui ejus fidem ſequuti fuerant, facere deberet, atque ad hunc effectum, ſive pro iſto argumento dicebam recte intrare conſiderationem perjurii magis, quam pro exceptione dilatoria; pro qua ſolum in ſenſu aliorum obiiciebatur *ut ſup. d.* 201.

Atque capiendo renunciationem in hoc ſenſu declarationis animi, advertebam non obſtare ea, quæ ſupra ejuſdem reouociationis reſolutione ex ceſ-
21 ſante cauſa, vel nullitate reſultante ex ſtatuto. 151. dicontur, quoniam animus, & intentio probantor, & declarantur etiam, ea actu nullo; ut pluries *hoc eod. tit. & alibi* hoc vulgare aaioma inſinuatur; Quamvis enim prohibiti alienare, alioſque actos præjudiciales facere ſint etiam prohibiri confiteri, ne, quod eſt directè prohibitum, ita indirectè ſequatur; fraudando legem, quæ alias verbis potius quàm rebus impoſita diceretur. Attamen id procedit, quando coofeſſio, vel declaratio principaliter directa, & ordinata eſſet ad actum præjudicialem, adeò ut cadere valeat eadem ſuſpicio deceptionis, & fraudis, ſecus antem quaodo principaliter directa eſt ad actum laudabilem, magiſque perfectum electionis vitæ melioris, ex qua de conſequenti reſultet præjudicium prophaoom; Potiſſimè, quia factum comprobavit verba abſque concuſſionis, vel deceptionis ſuſpicione, dum nollus, nec quidem fumus de hoc dabarnt, atque poſt mortem patris; & ſic ceſſante cauſa adhuc per multos annos in eo ſtatu continuaverat.

Deducebam quoque in idem rationes congruentiæ, & honeſtatis, & quemdam uſum communem, cum conſiderationibus magoorum inconvenientium, aliàs reſultantium, exemplificando hujuſmodi deſtinationes, futuri ſucceſſoris cum pluribus exemplis, & præſertim cum tribus jam recentibus in Urbe; Primò nempè in familia Barbarina, in qua adeſt conſimilis primogenitura, in principatu Prænestioo, aliiſque Oppidis, Caſtris, & bonis, qooniam naturaliter primogenitus eſt Carolus Cardioalis, qui ſtatum Eccleſiaſticum porius eligendo conſimilem renunciationem, ac declaratiooem fecit; undè Maffeus ſecundogenitus hodiernus Princeps Præneſtinus, qui tunc erat togatus vitæ Eccleſiaſticæ deſtinatus, toga dimiſſa ſtatum, & figuram primogeniti ſuſcepit. Secundò in familia Sabella juxta deducta *d. diſc. 17. de feud.* Et tertiò in familia Colamnenſi, quæ dicitur Sciarræ, ſiva antiquorum Principom Præneſtinorum, quod ille Dua Baſſanellæ enunciatus *diſcurſu 60. de ſervit.* qui figuram primogeniti, ac deſtinati ſucceſſioni, & majoratui domus faciebat, erat naturaliter ſecundogenitus, & affectus civiliter primus ex eo, quod primogenitus eamdem feciſſet deliberationem aſſumendi vitam Clericalem. Si etenim iſti ſecundogeniti ità conſtituti in ſtatu primogeniti, ac deſtinati ſucceſſores in ſtatum domorum primogenituris, & majoratibus filias Principum, & Magnatom in uaores ſub hac bona fide duxiſſent, aliàs in figura ſecundogenitorum otique non ducturi, manifeſta iniquitas, & irrationabilitas eſſet dicere, quod in libito primogenitorum eſſet, juratam fidem violando immutare ſtatum, & prætendere ſucceſſionem quod etiam in Regibus, magniſque Principibus ſupremis eaemplicari poteſt.

Major itaque dubitandi ratio contra iſtam partem in eo conſiſtere videbatur; quod ubi etiam ex præmiſſis Cletia minor civiliter major, ac primogenita reputanda eſſet, & econverſo Livia major tanquam poſtmodum ſæculo iterom nata reputanda eſſet mioor ac ſecundogenita, adhuc tamen ex ejuſdem primogenituræ lege potior eſſe deberet iſtius conditio ratiooe matrimooii initi cum viro quatuor familiarum, dum habet Cletia virum ea- 22
traneum, ità remanebat incapax, & eacluſa; Et quidem quando juſta excuſatio non adeſſet, ob quam paritum non eſſet judicio, & voluntati fundatorum, motivum eſſet irrefragabile; Sed eodem ſenſu veritatis tereoto, dicebam id non obſtare, cum ea facti qualitate, & circumſtantiis dictum præceptum non eſſet congruè practicabile; ideoque tanquam non obligatorium negligi potuit ex iis quæ in hac materia habentur deducta *diſc. 73. de teſtam. & diſc. 14. de matrim.* ut ſcilicet adeſſe debeat competens numerus perſonatom non patientium notabiles defectus, in quibus matrimonii libertas eſſet exercibilis; Expendendo ſiquidem ſingulas familias. Illa Urſinotom vocata non eſt univerſa, ſed ſolum domus Ducum Sancti Gemini jam extincta in Duce Jo. Antonio avio materno hodierni Ducis Bracchiani, & fratrum, qui ſunt de domo Bracchiani, ac etiam ad hunc effectum habendi erant pro non extantibus, dum eorum primus erat Cardinalis in ſacris, alter Dux prædictus oxorem habens ſenem de prole deſperatus, & tertius ita ſucceſſor ejus domos, ac etiam nimium ætate inæqoalis, ut porè ſupra quinquageſimum; Illa Cæſiorum dici quoque poterat ad hunc effectum, ac ſi non adeſſet, dum reſtringebatur ad ſolum Ducem Aquæſpartæ uxoratum ſine prole facientе domum propriam; idemque ſequebatur in altera Caietanorum, dum in illa aderant Dux Sermonetæ octuagenatios uxoratus, Princeps Caſertæ ejus filius etiam uxoratus, qui duos tantum habebat filios, ambo in tenera & incongrua ætate, dum primus erat annorum novem, qui ſucceſſurus eſt in propria domo, ideoque iſta primogenitura vocat aliquem ſecundogenitum, alter verò annorum ſeptem, ideoque in ætate omninò incongrua.

Reſtringebatur ergò res ad hanc domum Sfortiam, in qua aderant quinque adoleſcentes filii Pauli ſecundogeniti, quorum primus deſtinatus erat ſucceſſioni in propria domo, dum Dux conſobrinus, & primogenitus in hoc ſtatu eſt de prole deſperatus, duo addicti vitæ Clericali, & alter in ætate popillari, ideoque incongrua, & per conſequens ſupererat ſolum dictus Federicus, qui poſtea dictam Liviam duxit, undè reſtricta erat libertas matrimonii, dom Cletia com eo non inclinabat. Accedente potiſſimum juſta cauſa quooiam

licet

ėt eſſet nobiliſſimus, & non inferior in natali-s, attenta ejus qualitate erat pauper, ut adverti-t apud *occin. decif.* 1462. *repetit. decif.* 493. *par. recen. tom.* 2. & *d. diſcur.* 73. *de teſtamen.*

Ponderando circa iſtum defectum paupertatis od tunc illa non videretur facere obſtaculum, amvis alias vir eſſet æqualis, quando agebatur mulier, quæ jam ſucceſſionem obtinuiſſet, ac oſſideret, qualis erat caſus, de quo *in d. decif. Coc-* & tamen ibi defectus admiſſus fuit, cum tunc ſa mulier dives, faciat virum divitem, ſecùs au-m in præſenti, quod vivebat Dux patruus, qui ù ſupervivere poteſt, atque agebatur de ſucceſ-ne ſperata, adeòut interim etiam mulier primo-enita ſit pauper habens ſolum dotem in eadem imogenitura taxatā ſcutorū viginti quinque milliū.

Demùm quoad aliud ſupra inſinuatum funda-entum Scribentium in contrarium, quod ſcilicet hi ex præmiſſis excluſa eſſet Livia mater, ad-uc tamen id præjudicare non poſſet, nec debe-et ejus filiis tanquam de linea primogenita; Dice-bam eodem ſenſu veritatis firmius retento, quod uc motivum, quod nimium magnificabatur, at-que exaggerabatur, eſſet inevitabile, dici mere-etur contemptibile, nulliuſque ponderis, ex cla-a diſpoſitione *tex. in l. ſi viva matre C. de bon. matern* de qua aliis relatis plenè *Surd. conſ.* 85. & agitur *deci.* 405. *par.* 5. *recent.* quæ reputatur in materia magiſtralis & regula, quod infecta primi, riva, infecta remanet derivativa, ut *diſc.* 14. *num.* 7. *de Succeſſ.* & alibi pluriès; Potiſſimè verò in hac facti ſpecie, quod filii iſtius mulieris ſucceſſionem obtinere deberēt, litteraliter vocantur per fideicommiſſariam ordine ſucceſſivo poſt matrem, ibi & *deinde ejus filii*, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.* 107. & n aliis.

Dicta vero concluſio, ut renunciatio matris non obſtet filiis, procedit in uno ex duobus caſibus, vel ſcilicet quando matre prædefuncta, filii veniunt ex perſona propria, qualis eſt propriè caſus de quo ſequentius agunt auctoritates, ac deciſiones dictam concluſionem firmantes, ut habetur *d. diſc.* 35. *de renunciat.* & inſinuatur etiam *d. diſc.* 14. *de ſucceſſ.* & alibi, Vel quando pariter viva matre veniant ab ipſa independenter jure propriæ vocationis, propriique gradus, quo attento ſint aliis concurrentibus proximiores, abſque eo quod indigeant beneficio repræſentationis eorum matris, vel ſubingreſſionis in ejus locum, aut tranſmiſſionis illius juris primogenituræ, quod eidem competeret, qualis eſt caſus controverſiæ ſuper ſucceſſione Principatus Venafrii, & Comitatus Celani, aperta per mortem Principis Peretti inter Principiſſam Sabellam ejus filiam ejuſque filios ex una, & Ducem Bracchiani nepotem ex ſorore ex altera, & de qua agit *De Marin. reſol.* 189. *lib.* 2. atque fit mentio *diſc.* 2. *de feud.* quoniam ubi etiam obſtaſſet renunciatio ipſi mulieri, cui tamen non obſtare dictum fuit, adhuc ſucceſſio debita fuiſſet potius ejus filiis eunnciatis, etiam *diſc.* 17. *eod. tit. de feud.* cum ipſi eſſent nepotes directi ex filia, ideoque potiores dicto Duce Bracchiani tranſverſali nepote ex ſorore, ideòque filii non indigebant repræſentatione matris, neque ex ejus jure veniebant utpote vocati ab Inveſtitura, & proximiores in proprio gradu; Neutrum autem in hac facti ſpecie verificari dicebam, quoniam filii non habent vocationem propriam, ac directam, ſed ſolum obliquam, & ſucceſſivam poſt matrem, in quam ſupponitur ingreſſa primogenitura, ut ſupra, ac etiam ſunt remotiores, dum Cleria eſt neptis Ducis patrui, ex cujus perſona ſucceſſio eſt regulanda, filii verò Liviæ ſunt pronepotes ex nepte, & ſic in gradu inferiori.

Eatenus enim in primogenituris remotior, ac minor natu ob prærogativam lineæ primogenitæ, vincit proximiorem, ac majorem natu de linea ſecundogenita, quatenus repræſentet ejus parentem primogenitum defunctum à quo in eum tranſmiſſum ſit illud jus primogenituræ, quod in eo radicatum eſſet, adeò ut niſi obiiſſet, ſucceſſionem obtinere debuiſſet, ex deductis ſuprà *diſc.* 3. & *ſeq.* & *d. diſc.* 201. & *ſeqq.* ideòque verificabile non eſt, ubi parens vivit atque hanc prærogativam non habet, cum legaliter, ac naturaliter implicet, ut filii illius, quæ ex præmiſſis dicenda potius eſt ſecundogenita, & poſtponenda ſorori ſecundogenitæ, dici valeant de linea primogenita, dum linea conſtituitur ab eorum matre, eodem modo quo in concurſu filiæ ſecundogenitæ in capillo ſunt filii filiæ primogenitæ nuptæ, ac dotatæ habendæ pro extranea, ſive pro ſecundogenita, & poſtponenda ſorori, naturaliter natu minori quæ ad effectum ſucceſſionis obtinet jus primogenituræ juxta deducta *d. diſc.* 14. *de feud.* Ideoque concludebam quod rationes dubitandi cadere poſſent in perſona ipſius Liviæ naturaliter primogenitæ, ſed ſi præmiſſa ſubſiſterent, adeò ut illa excluſa eſſet, vel poſtponenda veniret, tunc excluſio vel poſtpoſitio ejus filiorum videretur pro meo judicio habere de indubitabili.

ROMANA

PRIMOGENITURÆ DE ALDOBRANDINIS

Pro PRINCIPISSA ROSSANI OLIMPIA ALDOBRANDINA.

Cum MARIA ALDOBRANDINA

Diſcurſus pro informatione Papæ cum eventu ut infra.

De primogenitura conventionali facta ob cauſam conſervationis bonorum in agnatione, an ceſſet, vel reſolvatur ob ceſſantem cauſam finitæ agnationis ut bona revertantur ad hæredes ſingulorum, vel potius tranſeant ad hæredem ultimi poſſeſſoris primogenituræ.

Et de donatione contemplatione matrimonii promiſſa in capitulis matrimonialibus facta etiam filiis naſcituris, an poſſit reſtringi, vel alterari in inſtrumento, quod ſuper eiſdem capitulis initum ſit.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries cum reſolutione.*
2 *Quid requiratur ad effectum concedendi commiſſionem reſtitutionis in integrum adverſus rem judicatam.*
3 De deciſ. unic. Achil. de donat. *ut donatio ob cauſam, ceſſata cauſa non reſolvatur.*
4 *De ceſſatione, vel reſolutione donationis ob ceſſationem cauſæ, vel præſuppoſiti.*
5 *De donatione, vel conceſſione ad vitam.*
6 *Quod in iſta non intrent quæſtiones, de quibus num.* 3. & 4.
7 *De tranſmiſſione in actibus inter vivos.*
8 *De diviſione plurium donationum diverſæ naturæ in eodem inſtrumento, quod impugnatur.*
9 *Quid propriè importet donatio de qua in caſu, & ad quid reſtrictio ad vitam.*
10 *Datur ſimile in beneficiis, & commendis.*
11 *Qualis propriè dicatur donatio.*
12 *Quod fideicommiſſum conventionale reciprocum non*

importet donationem, ſed contractum oneroſum, & correſpectivum.

13 *Et quod ſit ſpecies aleæ, ſeu lotti, & ſponſionis.*

14 *De caſu in quo ceſſarent omnia præmiſſa.*

15 *De alio caſu quæſtionis ſuper donatione contemplatione matrimonii favore filiorum.*

16 *Quod ſub nomine filiorum in genere veniant etiam fœminæ.*

17 *Donatio contemplatione matrimonii contenta in capitulis non poteſt reſtringi in poſteriori inſtrumento.*

18 *Quod actus geſti per mulieres in Urbe ſint de facili impugnabiles.*

19 *An ſit unica donatio, vel ſint plures.*

20 *An ſub nomine filiorum veniant fœminæ.*

21 *Inſtrumentum attendi debet pro interpretatione capitulorum.*

22 *De conjecturis confortantibus declarationem ſuper reſtrictione ad maſculos.*

23 *Promiſſio de donando per inſtrumentum ſolemne ad quid conſideranda ſit.*

24 *De alio puncto, ſeu prætenſione.*

DISC. CCV.

1 EX quinque filiis maſculis Joannis Franciſci jam defuncti, & Olimpiæ adhue viventis conjugum de Aldobrandinis, Clementis Octavi nepotum, quatuor majores, nempè Silveſter Cardinalis Sancti Cæſarei nuncupatus, Jo. Georgius, Aldobrandinus, & Hyppolitus, ſub titulo reciprocæ donationis, conventionalem in eorum lineis, & deſcendentiis maſculis ordinarunt primogenituram ſæcularem in Caſtris, aliiſque bonis ſtabilibus, cenſibus & locis montium, deſignando Joannem Georgium primum ſucceſſorem cum tractu ſucceſſivo in ejus deſcendentia, & ſic deinceps in aliis, cum ordine primogenituræ; Eo adjecto, quod ſi Petrus omnium natu minor, tunc in pupillari ætate conſtitutus, vellet, factus adultus, eidem conventioni accedere, ſuamque portionem ſupponere, cenſeretur quoque in ea comprehenſus, prout idem Petrus effectus major, fratrum quoque judicium approbavit, ſuamque portionem ſuppoſuit.

Occaſione verò matrimonii, quod idem Petrus ad plures annos contraxit, præfata Olimpia mater, in capitulis matrimonialibus eidem, ac filiis ex eo matrimonio procreandis, donationem per publicum inſtrumentum cum ſolemnitatibus ſtatutariis, facere promiſit annui redditus ſcutorum trium millium, donec ipſa viveret, eaque defecta ſeptem millium, in quibus comprehenſa eſſent quædam caſtra, & bona, ex hæreditate Cardinalis Petri Aldobrandini ejuſdem Olimpiæ germani fratris; obventa ſub lege, ut iſte redditus ad filios, & deſcendentes maſculos, juxta primogenituræ ordinem ſpectare deberet, quodque filiæ fœminæ congruè dotari deberent, atque poſtmodùm ſuper iiſdem capitulis initum fuit inſtrumentum, in quo dicta donatio expreſsè, ac indefinitè ad filios, & deſcendentes maſculos reſtricta fuit, cum ſubſtitutione ad favorem præfati Hippoliti tunc jam Cardinalis, in caſu mortis dicti Petri abſque filiis maſculis.

Omnium primus [poſt Cardinalem Silveſtrum] naturæ ordine turbato, obiit Petrus, ſuperſtitibus ex dicto matrimonio Maria & Catharina, deindè Aldobrandinus, tertiò Olimpia mater ſcripto hærede Hippolyto Cardinali, quartò Jo. Georgius ſuperſtite Olimpia juniore unica filia quam cum legibus, & ſubſtitutionibus ad rem non facientibus hæredem ſcripſit; Dictaque Olimpia ſenior præfatis Mariæ, & Catharinæ ex dicto Petro prædefuncto neptibus pro dote reliquit ſcuta nonaginta millia, quinquaginta ſcil. primæ, & quadraginta ſecundogenitæ; Ac demùm obiit Cardinalis Hippolitus, ſcripta hærede eadem Olympia juniore cum legibus, & ſubſtitutionibus pariter ad rem non facientibus; Prædictis verò Mariæ, & Catherinæ ex altero fratre neptibus, ultrà legatum Olimpiæ matris reliquit alios ſcutos viginti mille pro qualibet, pro omni, & toto eo, quoquomodolibet eis competere poſſet.

Effectæ itaque præfatæ Maria, & Catherina majores, ac nuptæ, judicium inſtituerunt ſuper dictorum legatorum conſequutione contra prædictam Olimpiam juniorem Roſſani Principiſſam, patris, fratris, & aviæ hæreditatis poſſidentem, atque commiſſa cauſa Mariæ Cardinali Petro Alpyſio Caraphæ, & altera Catherinæ Cardinali Cherubino, ab iſtis aliquæ prodierunt ſententiæ, vel proviſiones ſuper dictorum legatorum ſolutione, cum legibus tamen, & conditionibus per utrumque teſtatorem adjectis; Cumque eædem ſorores aliàs contra Olimpiam jactaſſent moleſtias, tam ſuper dicta portione earum patris ob prætenſam donationis reſolutionem, quàm ſuper alia donatione Olimpiæ aviæ, atque deſuper Principiſſa, ejuſque vir obtinuiſſent cauſam jactationum committi in Rota; Hinc ad ipſarum Actricium inſtantiam, Innocentius X. prævia avocatione à Rota, iſtas cauſas, appellatione remota commiſit Cardinalibus Francioto, Cecchino, & Raggio, à quibus prævia confirmatione dictæ ſententiæ Caraphæ ſuper legatis prodierunt etiam in aliis, ſententiæ Principiſſæ Olimpiæ favorabiles, prætenſæ ſcilicet reſolutioni donationis locum non eſſe, nullumque aliud jus, præter dicta legata præfatis ſororibus competere; Ac propterea ipſæ legatorum ſolutionem receperunt ad formam ſententiarum, faciendo quietantiam in forma.

Adversùs autem poſteriores dictorum trium Cardinalium ſententias dictæ ſorores commiſſionem porrexerunt Alexandro VII. reſtitutionis in integrum in Signatura Gratiæ proponendam, ſed Pontifex, experito ab aliquibus doctis, ac probis Prælatis voto, cognitaque dictarum ſententiarum juſtitia, id denegavit, idemque cum eiſdem, in ò cum longe majoribus diligentiis, ac maturo ſtudio fecerunt, unus poſt alterum duo Nonus, & Decimus Clementes ſucceſſores.

Et meritò quidem quoniam adversùs rem judicatam vel ſententiam Judicis procedentis appellatione remota, catenùs de commiſſione reſtitutionis 2
in integrum eſt reſcribendum, quatenùs ſufficiens adſit injuſtitiæ fumus; ad quem effectum Papa, vel Signatura Gratiæ, ex commendabili ſtylo, de meritis negotii principalis guſtare ſolet, cum Principis partes ſint, lites quo magis fieri poteſt reſecare, eiſque finem præbere, non autem injuſtas, & calumnioſas excitare, vel confovere, ex deductis *in Relatione Curiæ diſc. 30. & ſub tit. de jud. diſc 37.* & alibi pluries.

Cum itaque à juſtitia, & meritis negotii principalis totum penderet, Hinc ultimo recurſu habito ad Clementum Decimum [cujus occaſione tantum ego pro dicta Principiſſa Roſſani ſcribebam] diſtinguendo cauſam in duas inſpectiones; Unam ſcilicet ſuper paterna portione ob reſolutionem primæ donationis factæ per Pertum Joann Georgium; Et alteram ſuper donatione contemplatione matrimonii factam per Olimpiam, ut ſupra.

Quatenùs pertinet ad primam, Scribente pro Maria recurrente, quæ defunctæ ſororis erat etiam in parte hæres, ut effugerent jam in Curia notam, & vulgatem *deciſ. unic. Achill. de donat.*

ſuper

ùper non admittenda reſolutione donationis factæ ıb cauſam agnationis, ob iſtius caſſationem, ex iis quæ in hoc propoſito habentur latius deducta *ſub tit. de renunciat. diſc. 6.* & in aliis ibi proximis, in quibus deciſiones, & auctoritates concordantes habentur.

In eo inſiſtebant, quod tunc iſta quæſtio cadit, quando agitur de donatione jam valida, & perfecta etiam in proprietate, cujus reſolutio prætendatur ex ceſſante cauſa, ut ſuprà, aut etiam ex ceſſante præſuppoſito, juxtà quæſtionem, de qua *ſub tit. de donat. diſc.* 8. & in aliis ibidem enunciatis; Secùs autem ubi agatur de donatione limitata ad vitam donatarii, quoniam tunc non dicitur donatio perfecta, & abdicativa omnimodæ proprietatis à donatore, ejuſque translationis in donatarium, ſed agitur ſolum de quadam conceſſione uſus fructus aut juris ad vitam, juxta illas vitalitias conceſſiones, de quibus agitur *d. tit de donat. diſc.* 54. & *ſub tit. de empt. & vendit. diſc.* 1. & *ſub tit. de Regal. diſc.* 35. & *de Dote diſc.* 14. & alibi.

Atque hinc reſultare inferebant, quod non agebatur de accidentali reſolutione donationis, ex accidentaliter ceſſante cauſa, vel ceſſante præſuppoſito, ut ſuprà ſed potius de non facta donatione proprietatis, quæ nunquam à dominio, & ſubſtantia donatoris abdicata eſſet, ſed ea penes pſum remanente ad vitam donatarii inutili, ubſequuta morte, tanquam per remotionem obſtaculi fieret conſolidatio dominii utilis cum directo, ſivè uſus fructus cum proprietate; Ut ultrà ea, quæ in materia conſolidationis uſusfructus per mortem uſufructuarii habentur in ſua ſede *ſub tit. de Servit.* In his terminis ſpecialibus ita reſpondendo *ad d. deciſ. unic. Achill.* ex auctoritate *Alexat. conſil.* 3. *lib.* 5. & aliorum habetur *deciſ.* 194. *num.* 102. *& ſeqq. par.* 5. *recent.*

Exinde inferendo nullam ſubeſſe neceſſitatem aſſumendi articulum tranſmiſſionis ad hæredes ob mortem Petri donatoris, antequam caſus ceſſatæ donationis per mortem Jo. Georgii donatarii fieret; dum non jure tranſmiſſionis, vel novæ acquiſitionis, aut recuperationis bona in donatione contenta ad hæredem donatoris ſpectare prætendebatur, ſed jure non abdicationis, & continuationis, ut ſupra.

Et nihilominus, ubi etiam cum terminis tranſmiſſionis procedendum eſſet, adhuc tamen dicebant quæſtionem intrare in actibus ultimarum voluntatum, non autem contractuum inter vivos, in quibus verius, magiſque receptum eſt tranſmiſſioni locum eſſe ex plenè deductis apud *Capic. Latr. deciſ. De Marin. reſol.* 86. *lib.* 1. *cum aliis d. tit. de donat diſc.* 8 *& diſc.* 36. & ſupra *hoc titulo diſc.* 142. *num.* 5. & alibi,

Ad probandum autem dictum aſſumptum, ex quo omnia pendebant, quod ſcilicet ageretur de donatione ad ſolam vitam Jo. Georgii primi donatarii, ponderabant, quod hæc donatio duas haberet inter ſe diſtinctas partes, adeò ut duæ diverſæ dicendæ venirent donationes, una ſcilicet dicto Joanni Georgio ad ejus vitam tantùm, & altera ad favorem tam ejus filiorum, & deſcendentium, quam etiam aliorum ad primogenituram vocatorum. Ac propterea inferebant quod prima donatio, utpotè reſtricta ad vitam expiraverat, altera verò nunquam incepiſſet ex defectu ſubjecti, ſeu donatarii, dum nullus procreatus fuerat neque ſuperſtes remanſerat filius, vel deſcendens maſculus ex hoc genere.

Scribens itaque è converſo pro dictarum ſententiarum juſtitia dicebam, quod ubi etiam procedendum eſſet cum terminis donationis, cum quorum præſuppoſito procedebatur, adhuc tamen omnium præmiſſarum concluſionum, quas in ſuis reſpectivè caſibus veras eſſe admittebam, fallacia erat nimium evidens in applicatione, ob dicti aſſumpti, vel præſuppoſiti falſitatem, quod iſtæ eſſent duæ donationes diverſæ, atque inter ſe diſtinctæ, ut ſuprà; Id etenim (cum ſenſu etiam veritatis) dicebam continere chimæram, ſive ideam nulli facti, nec juris fundamento innixam.

Si quidem poſterior actus geſtus per Petrum, nil novum, vel diverſum continebat, ſed ſolùm approbationem ejus, quod alii quatuor fratres geſſerant, ut ita ipſe quoque ejuſdem conventionis particeps eſſet, perinde ac ſi ab initio ipſe fuiſſet adultus, atque in eodem primo actu interveniſſet, cum revera ſit diſpoſitio individua juxtà individuam primogenituræ naturam, quæ diverſo jure cenſeri non debet.

Attenta verò prima conventione, ad cujus limites poſterior eſt omninò regulanda, quatenus etiam cum præſuppoſito, vel cum terminis donationis procedendum eſſet, ea fuit donatio per omnes fratres de bonis communibus ex tunc perfecta, & abſoluta de omnimoda proprietate, ac jure, non quidem in favorem ſingularem unius, vel alterius perſonæ, ſed ad favorem ipſius primogenituræ, ſive ipſius generis agnatitii, in quod cum omnimoda abdicatione à donatoribus dominium perfectè translatum fuit in perpetuum ipſo genere durante; Ipſæ autem ſingulares perſonæ per priùs & poſterius juxtà primogenituræ ordinem ſucceſſuræ, inter quas Jo. Georgius erat primus in ordine, vocantur meritò ad vitam tantum, quia ſic, & non ultrà eorum jus duraturum eſſet, ut exindè directè ad immediatum ſucceſſorem tranſiret, eo modo, quo in primogeniis, & majoratibus Hiſpaniarum eſt introductum ex relatis ſupra *diſc.* 7. *&* 13. & alibi.

Eodem modo quo ſequitur quando plures fratres vel alii cum eodem titulo donationis erigant beneficium, vel commendam de jure patronatus activo & paſſivo cum ordine primogenituræ, ut præſertim in commendis, & bajulivatibus Religionis militaris Sancti Stephani praxis docet, ex relatis *ſub tit. de Jure patron. diſc.* 20. *& in aliis*, ac etiam ſupra *diſc.* 8. cum ſimilibus, quoniam ſingularum perſonarum vocatio eſt ad ſolam vitam pro earum fruitione, ſed diſpoſitio eſt perfecta, & omnimoda ad favorem ipſius commendæ, vel primogenituræ, quæ donatarii perſonam gerere, verè, & propriè dicitur, iſtoſque dicebam eſſe veros, ac proprios hujus cauſæ terminos, ut etiam advertitur in *Romana, vel Soanen. Caſtri Proceni*, ſeu *Romana cenſuum ſub titulo de feud.* & alibi.

Cæterum advertebam, hæc ita dici admittendo etiam ad exuberantiam dictum præſuppoſitum, quod ſcilicet ageretur de contractu donationis, vel gratuitæ renunciationis, adeò ut intrarent inſpectiones de quibus *d. diſc.* 8. *& ſeqq. de donat. & de renunciat. diſc.* 6. & alibi.

Revera tamen errorem manifeſtum retinebatur dicebam eſſe procedendi cum præſuppoſito, ac natura donationis, qualis dicitur ea, quæ ex liberalitate, & benevolentia per unum alteri fiat, adeout cauſam lucrativam donatarius foveat; juxta donationis diffinitionem notoriam in *inſtit.* traditam.

Id autem in hac facti ſpecie nullatenus dici poteſt quoniam non adeſt hæc diſtinctio donatoris, & donatarii, adeò ut unus ſe ſpoliet, & alter acquirat, ideoque unus depauperetur, & alter fiat locupletior, juxta veros, ac proprios donationis terminos; ſed actus verè, & propriè continere dicitur negotium ſociale, ſive bonorum communionem ad coæquale commodum, & incommodum, omnium, tanquam per ſpeciem ſponſionis, vulgò *lotto*, ſive tanquam

per

per ſpeciem aleæ, ut advertitur *d. tit. de donat. diſc.*
14 55. & alibi, deſtinato ſolum, vel diſtributo inter ſocios ordine fruitionis cum prærogativa antianitatis ad inſtar illius turnariæ diviſionis, quæ fiat inter plures compatronos, vel ejuſdem juris conferendi conſortes de qua *ſub tit. de benef.* & *ſub tit. de jure patronat.* & alibi; Atque in his præciſis terminis hujuſmodi conventionalium, & reciprocorum fideicommiſſorum, vel primogenitorum advertitur *ſub tit. de dote diſc.* 145. *num.* 14. cum ſimilibus.

Incertam itaque aleam ad coæquale commodum & incommodum iſta conventio continere dicitur tanquam ſpeciem illius lotti, de quo *ſub tit. de alien. & contract. diſc.* 47. & generaliter in conventionibus vitalitiis *d. diſc.* 54. *&* 55. *de donat. & ſub. tit. de Regal. diſc.* 30. & alibi, ut qui ejus quintam portionem in hac maſſa reponat, aliàs quatuor, aliis ſupervivendo, lucretur.

Iſtam verò ſpem probabiliorem habebat juxtà ordinem naturæ dictus Petrus; Tum quia omnium junior; Tùm etiam quia ex aliis quatuot fratribus, duo vitæ Clericali, ac cœlibatui addicti erant, nempè Silveſter, & Hippolytus, unus poſt alterum Cardinales; Aldobrandinus ut eventus celeris mortis do-
15 cuit, infirmæ valetudinis, ac etiam regularis, cum fuerit eques Hieroſolymitanus & Magnus Prior, & Jo. Georgius pinguedini, ſeu hebetudini valdè proximus, ut ad procreationem filiorum inhabilis redderetur, ut etiam eventus docuit, quoniam ducta uxore, prædicta unica filia ipſo initio ſuſcepta, ex hoc impedimento inhabilis effectus fuit; Ac propterea oportuit, ut idem Petrus uxorem duceret, ideoque niſi ipſe interverſu naturæ ordine prædeceſſiſſet, omnes
16 quinque portiones cum unica aleæ expoſita lucratus fuiſſet, quas tanquam per extinctionem generis vocati, liberas ad eandem actricem tranſmittere potuiſſet ideoque de immatura morte, fortunæque malo eventu conquærendum eſſe.

Iſtaque ita procedere dicebam, admittendo etiam ad ſuperabundantiam, ac ſine veri præjudicio excluſionem, ac omnimodam incapacitatem Hippolyti Cardinalis ratione Clericatus, [& ſuper quo puncto nihil dictum fuit ex aliquibus prudentialibus motivis ſed relicta fuit veritas in ſuo eſſe] ſed ubi hoc præſuppoſitum non ſubſiſteret, tunc eſſet caſus extra omnem dubitandi rationem, dum in ipſo tanquam maſculo ſuperſtite Jo. Georgii purificata, & effectuata eſſet illa ſecunda donatio, quam Scribentes pro actrice diſtinguebant à prima ad vitam Georgii.

Quo verò ad aliam inſpectionem, ſive actricis
17 prætenſionem ſuper donatione annui redditus ſcutorum trium millium facta per Olimpiam matrem contemplatione matrimonii, ut ſupra iidem Scribentes pro actrice aliam conſimilem adhibebant diſtinctionem duarum diverſarum donationum, unius nempè ex tunc perfectæ, ac exequendæ annui redditus ſcutorum trium millium, & alterius ſcutorum quatuor millium poſt mortem Olimpiæ.

Iſtam itaque poſteriorem dicebant habere in Capitulis reſtrictionem ad maſculos cum ordine primogeniture, ſed prior concepta erat pro filiis procreandis in genere, abſque aliquo adjecto, vel reſtrictione maſculinitatis adeòut quando contrarium in inſtrumento poſtmodum inito expreſſum non fuiſſet, utique veni-
18 rent tam maſculi, quam fœminæ, cum verius magiſque receptum ſit pro regula, ut maſculinum concipiat fœmininum, ex pluries relatis ſupra *hoc tit.* Et in ſpecie conſimilis donationis contemplatione matrimonii adjudicatæ filiabus *diſcurſ.* 1. *de Donat.* & ſupra *diſc.* 138.

Hoc autem poſito dicebant, quod ſubſequens reſtrictio ad maſculos facta in inſtrumento, non poterat tollere, vel minuere jus quæſitum filiis, ex iis quæ in ſpecie habentur ſupra *d. diſc.* 138, ac etiam *diſc.* 140. atque ad idem faciunt ea, quæ habentur *d. diſc.* 1. *&* 2. *cum ſeqq. de Donat.*

Iſtud objectum evitandum, Aliqui pro eadem Principiſſa rea conventa agentes magnum conſtitue- 9
bant fundamentum in acceptatione prædictorum legatorum continentium conditionem compenſationis omnium jurium, & prætentionum, tam in bonis Olimpiæ ſenioris, quam in aliis poſſeſſis per Card. Hippolytum, ut ſupra.

Verum licet prædicta legata reverà continere viderentur adæquatam, imò excedentem recompenſam tàm illius prætenſionis, quàm præcedentis, ac etiam alterius, de qua infra ob circumſtantias facti, & præſertim ob detractiones à dicta portione Petri faciendas Attamen mihi parum tutum, ac prudens conſilium videretur ad id ſe reſtringere, quoniam ex iis, quæ in contractibus, & obligationibus, aliiſque actibus mulierum in Urbe ob diſpoſitionem ſtatuti 151. habentur *ſub tit. de alien & contractib. prohib.* nimium facile eſt mulieribus actus ab eis geſtos impugnare, adeòut commercium cum eis impedimentum videatur.

Hinc proindè opportunum cenſui, ſecluſo etiam hoc motivo, docere de hujus exceptionis inſubſiſtentia, cum tamen ſufficeret eamdem ſicuti præcedentem & ſequentem probabiliter dubias reddi ad effectum, ut præfata recompenſa ſufficiens diceretur, & quod per conſequens ceſſaret prædictarum ſententiarum injuſtitia ut petitio rejicienda eſſet, ut ſupra.

Dicebam itaque inprimis, quod abſque neceſſitate aſſumendi inſpectionem ſuper viribus, ac operatione inſtrumenti poſtmodum celebrati, reſtrictionem ad maſculos expreſſè continentis, attentiſque ſolis capitulis matrimonialibus, ex eorum ventre, eamdem reſtrictionem clare deduci videretur: Tum ob diſcretivam proviſionem fœminarum quod dotari deberent, quod excludit earum vocationem: Tum clarius ob litteralem reſtrictionem ad maſculos cum ordine primogenituræ contentam in poſteriori parte, in qua ſupponitur, ut per mortem Olimpiæ donatricis redditus eſſe deberet ſcutorum ſeptem millium, incluſis tamen fructibus Caſtrorum, & bonorum obvenientium à Cardinali Petro, ut ſupra. Ita namque dicebam intrare vulgatem ac ſæpius inſinuatam regulam *tex. in l. ille aut ille ff. de legat* 3. quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta: Ideoque fruſtrà quæritur, an reſtrictio contenta in poſteriori inſtrumento, attendi debeat, nec ne, in præjudicium juris quæſiti per capitula, ſi in iſtis quoque illa continetur.

Pariter autem chimericam, ac idealem dicebam videri diſtinctionem duarum diverſarum donationum, unius ſcilicet ſcutorum trium millium ex tunc: Et alterius aliorum quatuor millium poſt mortem Donatricis ſub diverſa natura, cum revera id nulli penitus facti, vel juris fundamento innixum eſſet: Siquidem unica, eademque dicenda eſt donatio ab initio conventa pro aſſecuratione decentis ſtatus viri, & filiorum qualis eſt hujuſmodi donationum finis in dicto annuo reddito ſcutorum ſeptem millium, id eſt in tot Caſtris, & bonis in proprietate, ut tantum redderent fructum ad terminos *tex. in l. ſi quis argentum C. de Donat.* de quibus pluries *d. tit. de Donat.* & alibi; Dicta verò diviſio ſummarum in reddito non tangit ipſius donationis ſubſtantiam ab initio conſiſtentem in integro dicto reddito, ſeu bonis illum fructantibus, ſed percutit ſolum accidentalem dilationem exequutionis vel effectuationis in parte, tanquam per ſpeciem reſervationis uſusfructus, vel alimentorum ipſius Donatricis, donec viveret.

Præterea advertebam, quod etiam in priori parte conventionis ſuper reddito ſcutorum trium millium ex tunc incipere debente, nulla fieret mentio filiarũ ſed filiorum in genere maſculino, ſub quo concipi fœmininum, non oritur à ſenſu grammaticali, ſi literal

litterali verborum, dum potius illud excluditur, ſed provenit a quadam benigna legis interpretatione attendenda in dubio, & quatenus non urgeant contrariæ præſumptiones, & conjecturæ, facilius admittendæ in contractibus, aliiſque actibus inter vivos, in quibus potius regula generalis eſt in oppoſitum pro excluſione dictæ benignæ interpretationis regulariter intrantis in ultimis voluntatibus, ex adeo frequenter ſuperius inſinuatis; quæque in omnibus aliis materiis, cum ſit hodie in jure notorium.

Ex inde autem ſequitur quod cum verſemur in caſu dubio, in quo etiam in hujuſmodi actibus irretractabilibus ejuſdem Donatoris, vel alterius contrahentis declarationibus defertur, ex inſinuatis diſc. 16. 35. & 36. de donat. & alibi paſſim. Hinc poſterius inſtrumentum omninò attendi debet, non in ratione correctiva, vel alterativa ſed in ratione declarativa, vel interpretativa, juxta ea, quæ in hac materia diſcrepantiæ inter capitula, & inſtrumentum habentur sub tit. de Emphyt. diſc. 14. & latius, magiſque ex profeſſo ſuprà diſc. 179. & alibi pluries

Clarius verò, ac extra omne principium dubitandi, quando declaratio nullam habeat fraudis, vel affectationis, & proprii intereſſe ſuſpicionem, atque bene adminiculata ſit, ut in præſenti ob quam plura adminicula, ex quibus hanc veritatem manibus palpabilem reddi dicebam.

Primò nempe ob dictam reſtrictionem contentam in eiſdem capitulis, occaſione agendi de caſu in quo redditus efficeretur major; Secundò ob dictam diſcretivam fœminarum, de quarum dotatione actum eſt: tertiò ob diſpoſitionem Cardinalis Petri, à quo proveniunt pro majori parte Caſtra, & bona iſtum conventum redditum fructuantia. Quartò ob nimiam veriſimilitudinem, quinimò ſpeciem apertæ probationis reſultantem ab hujus domus conſuetudine jam introducta, & explicata per dictam conventionalem erectionem primogenituræ, quæ inter fratres adhuc juvenes, peneque adoleſcentes ſequuta fuit ex ſuaſionibus & prudentibus conſiliis dictæ olimpiæ matris, & Cardinalis avunculi, qui moriens eandem explicavit voluntatem, & quinimò pleniſſime, & convincenter, quoniam non agitur de declaratione per ſolum donatorem clam facta, juxta caſus, de quibus in præcedentibus, & magis ad rem ſupra d. diſc. 138 cum plurib. ſeqq. ſed intra breve ſpatium facta publicè, & palàm eorum ſponte conjunctis, qui dicuntur in hujuſmodi donationibus intereſſari, ut d. diſc. 2. cum ſeqq. de Donat.

Ea quoque ad exuberantiam altera conſideratione accedente, quod in capitulis non continetur donatio jam perfecta, ſed ſolum promiſſio relativa ad alium actum explicandum per publicum inſtrumentum faciendum cum ſolemnitatibus ſtatutariis & à quo actu validitatem, ac perfectionem recipere debere in partium intentione fuit, potiſſimè quia attento illo tempore adhuc firma non erat concluſio, quod hujuſmodi ſpecies donationis non ſubjaceat ſolemnitatibus ſtatutariis juxta caſum de quo ſupra diſc. 140 Quid quid enim ſit de hoc puncto quando de illo principaliter agendum eſſet ad effectum validitatis, vel invaliditatis actus, ac etiam de altero puncto promiſſionis de donando, an habenda ſit pro donatione, & excludat pœnitentiam, juxta magiſtralem in his terminis deciſ. 191. Coccin. recent. deciſ. 58. part. 6. rec. cum aliis, de quibus ſupra d. cito diſcurſ. 140. & in aliis ibi proximis, ac alibi.

Attamen id nimium conſiderabile dicebam ad effectum regulandi Partium, & præſertim Donatricis voluntatem, quod ſcilicet in mente tunc haberetur actus tanquam imperfectus à futuro, & conficiendo inſtrumento perficiendus, & propterea opinatum fuerit in ipſo inſtrumento perficiente id quod in animo haberetur non circa ſubſtantiam, ſed circa hujuſmodi accidentia explicandum fore, juxtà ponderationes de quibus in ſpecialibus terminis donationis contemplatione matrimonii ſupra diſc. 137. & ſeq. & generaliter d. diſc. 179 & diſc. 118. eod. tit. & alibi adeòque his omnibus ſimul junctis reflectendo etiam ad ſolam veritatem videbatur, quod hæc prætenſio omninò injuſta, & idealis cenſenda eſſet.

Altera demum erat prætenſio Actricis ſuper paterna portione argentorum, gemmarum, & ſuppellectilium aliorumque mobilium, ac pecuniarum, & nominum debitorum in dicta conventionali primogenitura non comprehenſorum, ſed pariter eam parum probabilem eſſe advertebam: Tum quia non conſtabat, an illa remanſiſſent penes Io. Georgium, vel Hippolytum principiſſæ rex conventæ auctores, cum idem Petrus vivens potuerit illa diſſipare, ſeu aliàs de eis diſponere; Tum etiam ex facto, quod ſcilicet ejus hæreditatis debita & onera, præſertim ex cauſa reſtitutionis dotis, & lucti, ac funerum, & alia probabiliter hujuſmodi portionis valorem adæquabant, & excedebant: Et nihilominus ſi quid ſupereſſe edoceretur, longe abſorptum remaneret à prædictis legatis adeo notabilis ſummæ, quæ ſinedubio nedum adæquatam, ſed exuberantem importare recompenſam: Ac propterea excluſa remaneat injuſtitia, ſine qua merito petitio rejecta fuit, ſemperque rejici meretur.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI VEL PRIMOGENITURÆ DE GINIS.

Pro CÆSARE GINO.

Cum CÆSARE RIGUTIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Cæſare.

Vocato primogenito, ſeu primo filio alicujus ad fideicommiſſum, vel primogenituram, cui alter ſit ſubſtitutus; An defecto primo vocato, ſuccedat ſubſtitutus, vel potius ſuccedant alii filii, & deſcendentes de primo genere vocato, & admiſſo, & ad eandem materiam de qua ſupra diſc. 117.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De generalibus, quæ deducebantur in contrarium.*
3 *Quod ſit immorandum in ſubſtantia voluntatis non autem in figura verborum.*
4 *Ubi agatur de eadem quæſtione.*
5 *De differentia inter caſum, in quo contendatur de expiratione fideicommiſſi & alterum, in quo eo durante contendatur de pertinentia.*
6 *Primogenituræ de earum natura ſunt perpetuæ.*
7 *Quod cenſeatur facta vocatio potius generis, quam ſingularum perſonarum.*
8 *De argumentis, & circumſtantiis in facti ſpecie concurrentibus.*
9 *In una, eademque familia poſſunt eſſe nobiles, & ignobiles, & de familiæ identitate.*
10 *Quod ſoleant diligi illi, qui habent idem cognomen quamvis non adſit identitas familiæ.*

DISC. CCVI.

CÆSAR de Ginis, ubi filios non haberet ut contingit, inſtitutis in uſufructu, Camilla uxore, Vincentio Taccorio ex ſorore nepote, & Marco famulo, ad proprietatem vocavit filium primogenitum à dicto Vincentio procreandum, cum

cum tunc non haberet, neque poſt habuit, deindèque ejus ſecundogenitum, eorumque poſteritatem, cum onere primogenituræ, hiſque defectis, vel non extantibus primum filium naſciturum ex Geleatio de Ginis, quem voluit ab uſufructuariis in domo educari, eique nomen Cæſaris imponi, & in ejus defectum ſecundogenitum, iſtiſque defectis, adeout deficerent illæ lineæ de Taccoƞia, & Ginis, vocavit filium primum naſciturum ex Helena filia dicti Galeatii, & in illius quoque defectum, primum filium naſciturum ex Thadeo, vel Marin de Rigutiis & ſic ſucceſſivè in defectu iſtarum linearum, idem in deſcendentia de Peccatellis, deinde in illa de Boviis, & demum in illa de Barzellinis, cum eodem præcepto ut eum ordine primogenituræ in quolibet linea ſucceſſor aſſumeret nomen, & cognomen ipſius Teſtatoris.

Cum autem dictus Galeatius tres procreaverit filios, quibus omnibus nomen Cæſaris impoſuit, ipſorumque primus poſt defunctos uſufructuarios hæreditatem obtinuerit, eo defuncto, ac etiam prædefuncto ſecundo filio, inter tertium, & alte-
2 rum Cæſarem filium dicti Thadei de Rigotiis, orta ſucceſſionis controverſia, deventum eſt ad concordiam, per quam diviſa hæreditate in tres partes, cuilibet una aſſignata fuit, tertiam verò conventum eſt pertinere debere ad eum, cui Rota Romana in duplici inſtantia, ſeu in duplici turno declararet potiora jura aſſiſtere, ea compromiſſo in idem Tribunal initio: Quare aſſumpta diſputatione *coram Albergato Decano ſub die 7. Maii* 1674. ad favorem Ginii prodiit reſolutio, in alia inſtantia, ſeu alio turno confirmata 17. *Maii* 1675. *coram Tana.*

In diſputationibus itaque prædictis, Scribentes pro Rigutio, cum conſueto moderno improbo labore, ac ſuperfluitatum cumulo, copioſas texebant allegationes ſuper generalitatibus potius quam perſtringendo punctum; Siquidem Grammaticorum potius quam Iuriſtarum forenſium aſſumendo munus, diligenter criticabant teſtamenti verba, & dictiones in omnibus ejus partibus, & ita ex verborum, ac dictionum grammaticali ſignificatione, ac etiam ex diſcretiva adhibita in aliis ſubſtitutionum gradibus probare conabantur, quod vocatio reſpectu hujus gradus, vel generis filiorum Galeatii, reſtricta eſſet ad ſolum primogenitum, in quo illa effectum jam ſortita eſſet, adeout etiamſi viveret, & ſupereſſet ſecundogenitus expreſſè vocatus, adhuc ſucceſſionem prætendere non poſſet, utpotè vocatus per vulgarem, quæ per effectum ſequutum in primo evanuit, multas in hoc certa, ac notorio Inſtitutionum principio nullam admittente quæſtionem, juxtà verè damnabilem, ac irriſione dignam ineptiam cumulando authoritates, & deciſiones; Eumdemque, ac majorem faciendo cumulum ſuper alio pariter certo, ac notorio principio, quod receptum eſt pro regula limitabili ex conjecturis diverſam diſponentia voluntatem ſuadentibus, ac pluries in præcedentibus inſinuato, prohibitæ extenſionis fideicommiſſi, vel vocationis de perſona ad perſonam vel de genere ad genus, ſive de caſu ad caſum.

Omnia hæc prorſus inanem laborem continere dicebam, cùm ſuper hujuſmodi principiis, vel ſuper verborum ſignificationibus nulla caderet quæſtio quæ verſabatur potius circa ſubſtan-
3 tiam voluntatis Teſtatoris, pro ara frequentiorem iſtius materiæ naturam, vel contingentiam, quodque eſt eadem quæſtio ſuperius acta. *diſc.* 117. ubi referuntur DD illam hinc inde tractan-
4 tes, cum conſueta opinionum varietate; non quod eis loquentibus pro veritate conſtet, quod ita diverſimode ſentirent, ſed quia caſus præbuit quod aliqui conductitio more ad oportunitatem eorum, qui operam conduxerunt, pro una, vel altera parte ſcripſerint.

Procedendo itaque cum themate, cum quo verè, ac principaliter omnes hujuſmodi ultimarum voluntatum quæſtiones pertractari debent, dicebam idem, quod habetur *d. diſc.* 117. etiam cum ſenſu veritatis, quod quando contentio eſſet inter hæredem ultimi poſſeſſoris contendentem de expiratione fideicommiſſi utpotè ad primogenitum reſtricti, & illum, qui ſecundo; vel ultrogenitus 5
ejuſdem generis, ſive alter de diverſo genere, & gradu contendat de duratione, tunc aliqua major dubitandi ratio cadere poſſet, ob favorem libertatis, ob quem ſtrictiùs prohibita eſt extenſio de perſona ad perſonam, vel de caſu ad caſum, ſive de genere ad genus; Ac etiam ex eodem favore intrat pluries enunciata; magis recepta propoſitio, ut in dubio pro excluſione fideicommiſſi veniat reſpondendum; Et nihilominus etiam iſto caſu, quotiescumque agitur de fideicommiſſo ordinato per viam, ſive cum ordine primogenituræ videtur potius dicendum contrarium, quoties non conſtat de præciſa, ac taxativa voluntate reſtricta ad illam perſonam, ejuſque deſcendentiam, & non ultrà, ex natura primogenituræ, ut cenſeatur perpetua, & non expiret in primo, ex deductis, aliis relatis, apud *Arguell. deciſ.* 16. & 28. ubi quod non ſolum id procedit in Hiſpania, ſed ubique, ut etiam in cauſæ deciſionibus firmatur, ut advertitur ſupra in *Romana Primogenituræ de Ornanis.* 212. & in aliis Multo igitur magis, quando dictus li- 6
bertatis favor ceſſat, quia nempe fideicommiſſum ſuam abſque dubio habeat durationem, & exiſtentiam, ſolumque agatur de pertinentia, cum tranſitu de uno genere, vel gradu in alterum, quoniam tunc, ubi non accedat pluſquam clara, & expreſſa voluntas, in cujus concurſu ceſſant omnes quæſtiones, & argumenta, omnino verius eſt, admittendum non eſſe tranſitum de uno genere prius vocato, & admiſſo, in quo præſupponenda eſt major dilectio in alterum ſubſidiariè vocatum, niſi primo totaliter evacuato, tam in primogenito jam admiſſo, quam in aliis poſtea venientibus cum eodem ordino pri- 7
mogenituræ, quaſi quod vocatio non ſit unius vel alterius perſonæ, ſed potius ſit totius illius generis vocando primum, ut exprimeretur id, quod de jure ineſt, atque ſubintelligitur quoties agatur de ſucceſſione individua, & ſingulari, quàmvis non exprimatur, ex inſinuatis *dicto diſc.* 112. & *alibi.* Et ſic demonſtrativè potius, quam taxativè.

Clarius verò, ac pro meo ſenſu extra omne principium dubitandi, in hac facti ſpecie, ex pluribus circumſtantiis quarum ſingulæ videbantur conſiderabiles, multò verò magis ſimul junctæ, ita ponentes rem in claris: Primo nempe, quod de 8
tempore diſpoſitionis nullus ex hoc genere, aliiſque vocatis aderat jam natus, & Teſtatori cognitus, erga quem cadere poſſet ratio meriti, & affectionis perſonalis, ex qua inferri poſſet ad taxativam, ideoque magis de plano intrat id, quod ſupra dicitur, ut ad genus potius, quam ad certas perſonas Teſtator reſpexerit.

Secundò, quia in hoc genere urgebat ratio propriæ familiæ, & agnationis, quæ ſolùm neglecta fuit in primo gradu antecedenti filiorum Vincentii, ob præponderantiam ſanguinis, cujus reſpectu, quandoque datur caſus, ut fictio ſuperet veritatem, ideoque vocentur magis cognati attinentes, familiam fictè renovantes, quam agnati veri, & naturales magis remoti, juxta caſum, de quo apud *Rovit. conſ.* 17. *l.* 2. cum aliis de quibus

…s ſupra *diſc.* 25. *& alibi.* Sed ceſſante iſta ratione, …ala ſubeſſe videtur ratio, ob quam negligendi ſint …ti, ac naturales agnati, ut ſuccederent protſus ex…net familiam ficte renovaturi cum præſumendum …on ſit fictionem, præpoſitam eſſe veritati, ut fre…nentet in præcedentibus inſinuatur.

Tertiò, quia non contentus Teſtator de vocatio… primi, in iſtius defectum vocavit ſecundogeni…m, qui capiendus non erat in ſenſu naturali pro eo …ui naturaliter ſecundo genitus eſſet, ſed verius in …nſu civili, juxta ea, quæ habentur *in Ariminen. ſecundogenitura diſc.* 209.

Quartò, quia defectis primo & ſecundogenitis …us generis, priùs quam tranſitus fieret ad iſtud …mus de Riginis, vocatus fuit filius Helenæ fœ…minæ de hoc genere, & meritò: quoniam illi cogna…i, qui procreati ſint ex fœmina agnata participare …dentur quodammodo de agnatione, ideoque …unt magis dilecti, quam illi, qui ſint ab ea penitus …xtranei, ut advertitur ſupra *diſc.* 29. *cum duobus ſeqq.*

Quintò, clarius quoniam quando Teſtator proceſ…it ad vocationem aliorum generum penitùs extra…neorum, cum ordine potioritatis, primò nempè …ſtius de Riginis: ſecundò, illorum de Peccarellis: Tertiò illorum de Bonis, & demum de Barzellinis, …noluit in conditione ſimpliciter, ac indefinitè lineas …ntecedentes vocatas de Tacconis & Ginis illarum …otalem defectum, ac evacuationem conſideran…do.

Sextò, quia in dictis aliis minùs dilectis, ac ſub…ſidiariè vocatis generibus, clarè, ac literaliter diſ…poſuit, ut ab uno genere ad alterum non fieret tranſitus, niſi eo penitus evacuato], abſque reſtri…ctione ad certas perſonas, multò igitur magis in generibus prædilectis, ideòque hæc omnia ſimul con…jungendo, videbatur, quod caſus pro meo judicio videtur dubitandi ratione indignus, quoque po…tiùs manifeſte læſiva cenſenda eſſet dicta concordia, per quam contra ſenſum Teſtatoris primogenitura ſciſſuram reciperet, quamvis de hoc actum non fuerit.

Ad excludendam autem contemplationem agna…tionis nimium in eo inſiſtebant Scribentes in con…trarium, quod dictus Galeatius, qui iſtius generis ſtipes deſignatus fuit, verè non eſſet de agnatione, & familia Teſtatoris viri nobilis Civitatis, ille au…tem præſupponeretur potiùs ruſticus, & ignobilis Comitatus. Verùm ultrà reſponſionem, quæ in facto dabatur ſuper conſtanti negatione iſtius præſuppo…ſiti, quodque dictus Galeatius eſſet quidem conſti…tutus in inferiori ſtatu bonorum fortunæ, non au…tem in præſuppoſita qualitate, Dicebam quod, ubi etiam id in facto verificaretur, adhuc non deberet præſtare obſtaculum; Tum quia diverſitas fortunæ, vel ſtatus non tollit identitatem familiæ, & agnatio…nis derivantis ab eodem ſtipite, quamvis tractu temporis una linea meliorem, altera verò deterio…rem ſortiatur fortunam, ideòque in eadem fami…lia poſſunt eſſe nobiles, & ignobiles juxta caſum, de quo *diſc.* 31. *de Jurepatr.* ac etiam generaliter advertitur ſupra *diſc.* 50. ubi latè de hac materia identitatis familiarum: Tùm etiam quia, ubi etiam certa eſſet diverſitas, adhuc tamen (ut de me ipſo teſtari poſſum) quando propria familia extingui…
5 tur, ac terminat in ipſo diſponente, qui ſit ulti…mus ſola identitas cognominis, ex quodam inſtinctu naturali, juxtà præſertim Italiæ mores, imponat quandam affectionem, quæ ſæpius præponderat ſan…guini, ut conſideratur etiam *diſc.* 25. Multò igitur magis in concurſu penitùs extraneorum, ut in præ…dilectionem importet non obſtante inæqualitate, ac depreſſiori ſtatu, quoniam cum divitiis, quæ ità re…linquuntur, illud genus, quod naturaliter, & de facto eandem habet denominationem, efficietur no…bile, & qualificatum, dum omnes etiam qualifica…tæ & generoſæ nobilitates, quinimò etiam magna…titiæ, & Illuſtres iſta habuerunt principia, ex teſti…monio ſacræ paginæ, quod majores illi, quos tanquam magnos Patriarchas veneramur, Paſtores, vel Agricultores fuerint.

FLORENTINA COMMENDÆ

ad petitionem

BAJULIVI DE MARTELLIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia ordinis tenendi in primogenitura, & an vocatio primogeniti, vel alterius perſonæ de uno genere, cenſenda ſit taxativa, & propterea ea ceſſante fiat tranſitus ad aliud genus, vel alium gradum, vel potiùs continuare debeat in aliis perſo…nis, quæ in eodem genere admiſſo ſuperſint. 4

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diſtinctione an implementum injunctum ſit per viam conditionis vel modi.*
3 *An, & quando delictum vel affectum patris præju…dicet filiis & deſcendentibus.*
4 *An adverſus factum vel non factum, ob quod re…ſultet excluſio, competat reſtitutio in inter…grum.*
5 *An vocatio primogeniti alicujus generis, ſtet ta…xativè in perſona vocata, & admiſſa, nec ne.*
6 *De concluſione reſponſi.*
7 *Quod in arbitrariis non de facili certum efforme…tur judicium & de ratione.*
8 *De diverſis ſpeciebus Judicum.*
9 *Cui ex aliis concurrentibus melius jus aſſiſte…ret.*
10 *De ratione ob quam à ſecundo gradu ſit tran…ſitus ad tertium, atque non ſit reverſio ad pri…mum.*
11 *Quod commenda illorum Ordinum militarium, qui non ſunt veræ, ac formales Religiones, regulentur jure fideicommiſſorum, & majora…tuum.*

DISC. CCVII.

HAbens Robertus de Martellis prole deſtitutus plures nepotes ex ſorore de familia Verazzana, ac Hieronymum & Franciſcum nepotes ex fratre prædefuncto, hæredem inſtituit Camillum natu majorem inter dictos nepotes ex ſorore, cum onere erigendi commendam Ordinis St. Stephani, cujus ipſe deberet eſſe primus Commendatarius, & ſuc…ceſſivè ejus filii, & deſcendentes cum ordine majo…ratus, eique nolenti, vel non valenti, per vulga…rem ſubſtituit Alexandrum fratrem natu minorem, extinctaque deſcendentia unius vel alterius prædi…ctorum, qui hæreditatem & commendam obtinebit, ad eam cum eodem ordine vocavit filios, & deſcen…dentes d. Franciſci nepotis ex fratre (cum Hierony…mus eſſet Clericus in Sacris) poſtquam pervenerint ad ætatem annorum 22. interim verò fructus eſſe deberent aliorum prædictorum de Verazzanis, de…ficiente autem linea d. Franciſci, Commenda aggre…gari deberet bajulatui Martellorum; Duplici tamen lege d. Franciſco adjecta, cum expreſſa declaratio…ne, quod ſub ejus obſervantia, & non aliàs hæc 1

diſpoſitio ad favorem ſuæ poſteritatis facta cenſeatur, itaut alias habeatur pro non ſcripta; Primo nempè, ut moleſtiæ non dentur quibuſdam famulis in legato mobilium; Et ſecundò, ut inſrà menſem à die mortis, teneretur ſolvere hæredi ſcuta mille bis centum, ad quorum ſolutionem ſequuta morte teſtatoris, Camillus hæres interpellavit Franciſcum, qui id neglexit; Defuncto verò Camillo ſine prole; triangularis orta, eſt quæſtio ſuper dictæ commendæ jam erectæ, & ab eo poſſeſſæ pertinentia, inter filium nempè dicti Franciſci, alterum dicti Camilli fratrem, & poſſeſſorem bajulatus prædicti, atque ex iſtius parte pro veritate deſuper conſultus.

Reſpondi, quod ſibi incumbebat onus excludendi utrumque prætenſorem, quoniam nil intererat excludere Martellium, ſi non excluderet etiam Verazzanum, & è contrà; Quare jura utriuſque expendendo, quatenùs pertinet ad Martellium filium dicti Franciſci, dicebam, quod deſtricta juris cenſura, attentiſque receptis propoſitionibus in genere ſive in abſtracto, pro illius excluſione, ſive inhabilitatione, immò veriùs pro non vocatione veniret reſpondendum, ob non adimpletam dictam conditionem ſolutionis ſcut. mille bis centum à teſtatore demandatam ſub expreſſa inhabilitatione, & non vocatione, adeò ut opus non eſſet illam deſumere à regula juris, diſponente, quod vocatus ſub aliqua qualitate, vel conditione, de-
2 beat iſtius purificationem, & exiſtentiam oſtendere, tanquam fundamentum ſuæ intentionis, juxta ea, quæ in hujuſmodi materia fideicommiſſaria. & ſimilibus, habemus quotidiana ſuper requiſito legitimationis perſonarum dum ita diſpoſitioni legis antecedit clarior diſpoſitio hominis, quæ tollit etiam quæſtionem, de qua ſupra *diſc.* 154. *&* *diſc.* 73. *de teſtam & alibi.* An & quando adimplementum à teſtatore demandatum ſuper viam conditionis à parte antea ſeu per viam qualitatis neceſſariæ in ſucceſſione, juxta ea, quæ dantur ſupra *diſc.* 44. vel potius per viam modi, & pœnalis excluſionis, dum pariter in verbis nimium expreſſis, & enixis id explicavit, ut ſcilicet illa deberet eſſe conditio, ſine qua non, & ob cujus non adimplementum induceretur inhabilitatio, ſive reſultaret non vocatio.

Atque hinc reſultare dicebam reſponſionem ad ea, quæ ex parte prædicti filii Franciſci dici poſſunt circa propoſitionem, de qua *diſc.* 9. *de Donat.* & alibi, præſertim ſupra *diſcurſu* 7. *&* 9. quod filii
3 non debent ferre iniquitatem patris, ex cujus delicto, vel culpa privandi non ſunt illis juribus, quæ alias ſibi competant: quoniam id rectè procedit, quando præcedente eorum vocatione, & jure quæſito, ſaltem in ſpe de futuro habente cauſam jam fixam, & radicatam de præterito, patris contraventio produceret eorum pœnalem caducitatem, ac privationem; ſecùs autem ubi agitur de conditione adjecta ingreſſui, & capacitati totius generis reſultare debenti à facto ejus ſtipitis, quoniam tunc ejus non implementum influit in univerſam poſteritatem, tanquam ex deficiente janua, per quam illa ingredi debeat, & quam eorum parens potuiſſet aperire, ſed neglexit, adeòut non implementum ſe opponat principio acquiſitionis in univerſum, iſtoque caſu, & cum hac diſtinctione recipienda veniunt ea, quæ habentur apud *Pariſ. conſ.* 19. *lib.* 3. & ſequaces, ut locis citatis advertitur.

Eademque reſponſio, ſeu diſtinctio cadit circa reſtitutionem in integrum, quæ innocentibus, vel alias etiam in proprio facto excuſatione dignis con-
4 cedi ſolet, juxta deducta *d. diſc.* 73. *de teſtam.* ac etiam ſupra *d. diſc.* 154. *& diſc.* 14. *de matrim.* & alibi, quoniam cum in radice, ſive ab initio nullum jus, nec in ſpe quæſitum dicatur, quia nempè diſpoſitio tam ex regula juris, quam clariùs ex voluntate teſtatoris habenda eſt pro non ſcripta, perinde ac ſi non eſſet in rerum natura, hinc ſequitur nullam adeſſe læſionem, ſine qua beneficium reſtitutionis in integrum non intrat, ut etiam locis citatis advertitur.

Quo verò ad Verazzanum alterum contendentem, de eadem ſtricta juris cenſura, & rigore concluſionum, idem dicebam reſpondendum videri ex defectu ejus vocationis, unde propriè ſibi conveniret ſæpius enunciatum vulgare dicterium *Joannis Andreæ ad Speculatorem*, per ora noſtrorum quotidiè volitare ſolitum, nempe fidicommiſſum, vel diſpoſitio de te non loquitur, cum vocatio reſtricta eſſet ad illum nepotem ex ſorore, ſive primò, ſive ſecundò, aut etiam ulterius genito, qui hæreditatem, & commendam obtineret, cujus linea defecta, ſeu non incæpta, quod ſonat in idem, explicitè vocata fuit dicta Franciſci poſteritas maſculina ſeu agnatitia, qua defecta vocatus eſt Bajulivatus.

Neque iſto caſu adaptari poſſe advertebam ea, quæ habentur ſupra *diſc.* 117. ac etiam *in Bononien. fideicommiſſi, vel Primogenituræ de Genis diſc. præced.* ut primò, vel ſecundogenitus ſtaret ſolùm de- 5
monſtrativè, vocatio autem directa eſſet ad univerſum genus, cujus totalis evacuatio deſideranda eſſet pro tranſitu fideicommiſſi, vel primogenituræ ad aliud genus poſtea vocatum, cum difficultas ceſſaret ex facto in verbis, ob ſupra enunciatam diſpoſitionem, ut filii, vel alii deſcendentes dicti Franciſci admittendi non eſſent ad Commendæ fruitionem ante annum vigſimum ſecundum, interim verò fructibus potiri deberent dicti Verazzani, ergo teſtator præſuppoſuit eorum exiſtentiam & excluſionem à ſucceſſione Commendæ.

Ac etiam quia fortius in iſto caſu intrat conſideratio, de qua *d. diſc.* 117. *num.* 7. ut ibi eadem vigeat ratio agnationis, vocatio unius perſonæ de uno genere ſtare debeat taxativè, ut ea defecta tranſitum faciat ad alium vocatum de diverſo genere; fortiùs ubi agatur de re magis favorabili, tranſitus à cognato ad agnatum, adeòut ea, quæ ponderantur *in d. Bononien. de Genis* ita potiùs retorqueantur.

Et per conſequens dicto rigore attento, concludendum videbatur, ut excluſo uno concurrentium ex uno capite, & altero ex diverſo ut ſupra, locus fieret Bajulivati tertio ſubſtituto, nil obſtante caducatione gradus intermedii: quoniam ubi explicitè non conſtat de voluntate faciendi fideicommiſſum merè graduale, intrat operatio vulgaris anomalæ, de qua ſupra *diſc.* 107. *cum plur. ſeqq.*

Adhuc tamen reſpondi, quod de juribus Bajulivatus, timendum potiùs, quam ſperandum pro meo judicio videretur adeòut quæſtio pertinentiæ reſtringeretur potius inter alios duos concurrentes, ſuper quorum potioritate, vel meliori jure indeterminatus remanſi, atque maturum judicium non efformavi, cum deſuper non eſſem requiſitus; Non quidem, quod in puncto rigoroſo juris præmiſſa ad favorem Bajulivatus, ultimi ſubſtituti non ſubſiſterent, ſed quia vel quædam non ſcripta æquitas, quæ agnato aſſiſtere videbatur pro reſtitutione in integrum ex Judicis officio, vel arbitrio, vel quædam veriſimilis voluntas teſtatoris, quæ ex tota maſſa diſpoſitionis reſultabat, ad favorem alterius generis, ejus ſubſtantiam potiùs, quam verborum formula attenta, ita ſuaderet. ac propterea tanquam in re arbitraria certum judicium dari non poſſet cum in arbitrariis magis verificetur ſolitum dicterium quod licitum exitus inter caſus fortuitus recenſendi veniunt, pro qualitate ſcilicet ingeniorum judicare debentium, an ſint de genere famulantium rigori, ac literæ legum, & doctrinarum, vel

de

Digitized by Google

e diverſo genere procedentium cum naturali æquitate, vel cum diſcurſu rationabili, & ſic attentis potiùs rationibus, quam authoritatibus ſive magis in ſpiritu, quam in littera, juxta ea, quæ inſinuantur *diſc.* 3. *& de Judic.* ac etiam *diſcurſu* 32. *in Relat. Curiæ*, & alibi pluriès: Potiſſimè quia ob facti circumſtantias probabilis timendi, vel ſuſpicandi occaſio ſubeſſe videbatur, ut ad favorem unius, vel alterius contendentium in excluſionem Bajulivatus intrarent illæ prudentiales, vulgò politicæ regulæ, vel conſiderationes, de quibus ſuprà *diſc.* 201. Ac proptereà concludebam, quod dici quidem non poſſet opus deſperatum, vel calumnioſum ex parte Bajulivatus, ideòque poſſeſſor tanquam bonus adminiſtrator deberet opus aſſumere, atque aleam experiri; Sciret tamen, quod timendi ſuccumbentiam potiùs, quam ſperandi victoriam pro meo ſenſu occaſio ſubeſſet.

In concurſu verò prædictorum aliorum contendentium, quamvis in reſponſo tentato concluderem potius pro Verazzano cognato, quàm pro Martellio agnato ob nimiùm enixam voluntatem teſtatoris ſuper iſtius generis inhabilitatione; Attamen habita poſtmodum notitia, quod quidam ex ſenioribus hujus Curiæ Advocatus, in iſta præſertim ultimarum voluntatum materia benè verſatus, ac judicioſus, conſultus etiam pro veritate ex parte Verazzani contra eum pro agnato concluſiſſet, atque maturiùs ad caſum reflectendo, mihi videbatur id dicendum, quaſi quod teſtator inter hæc duo genera agnatorum, & cognatorum alternativam ſervare voluerit contra frequentiorem uſum, & mores noſtros Italiæ, præferendo unam tantùm lineam, in qua diſpoſitio effectum ſortiretur cognatorum, à qua tranſitus fieret ad agnatos.

Et licèt conſiderari poſſet, quod ſi teſtator magis diligere voluiſſet univerſum genus cognatorum de Verazzanis, quàm Bajulivatum ultimo loco vocatum, iſtum non ſubſtituiſſet immediatè lineæ agnatorum, ut litteraliter fecit, ſed regreſſus eſſet ad alios cognatos, ut ſuprà clarè neglectos, quatenùs defecta linea primo vocati effectum ſortiretur vocatio agnatorum ut ſuprà; Nihilominus advertebam id aliquam habere probabilem rationem, quod ſcilicet quando commenda effecta eſſet agnatitia, & ingreſſa in familiam non deſineret ampliùs eſſe talis, ſed ab uno genere agnatitio ad alterum tranſiret, abſque alio retrogrado ordine; Sed quando præſuppoſita inhabilitate, vel non exiſtentia dictæ lineæ agnatæ ſecundo loco vocatæ ageretur ſolùm de concurſu inter fratres ultimi poſſeſſoris, cum quibus eadem ſanguinis, ac dilectionis ratio intrabat, eodem modo quo cum primo abſque aliqua differentia; Tunc pro iſtis potiùs mihi reſpondendum fore videbatur; Ponderando præſertim, quod in caſu in quo filii deſcendentes dicti Franciſci agnati exiſterent, ſed ob defectum ætatis, ſaltim quoad fruitionem habendi eſſent pro non extantibus non Bajulivatui, ſed potiùs dictis aliis cognatis fruitio decreta fuit; undè clara reſultat prædilectio, quinimò implicita ſubſtitutio, quaſi quod ita teſtator practicare voluerit id, quod habetur ſuprà *diſc.* 7. *&* 188. decernendi proximè ſubſtituto, vel ſpectanti; adminiſtrationem, ac etiam fruitionem pendente nativitate, vel capacitate ejus, qui vocatus eſt.

Adhibebantur autem termini fideicommiſſorum, quamvis ageretur de commenda Ordinis militaris, quæ cum regulis beneficialibus potiùs regulanda vi-
11 detur, quoniam in commendis iſtius, ac ſimilium ordinum, qui pii quidem, atque juxtà unam opinionem etiam Eccleſiaſtici ſunt, non tamen veras continent Religiones, juxta latè deducta *diſc.* 92. *de Juriſdict.* cum his fideicommiſſorum, & primogeniturum, ſeu majoratuum terminis potiùs procedi ſolet, juxta caſum, de quo ſuprà *diſc.* 8. & alterum in ſpecie iſtius ordinis S. Stephani, de quo *diſc.* 20. *de Jure patr.* & alibi.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BUBALO.

Pro FILIO NATU MAJORE VICTORIÆ.

Cum FILIO NATU MAJORE COMITISSÆ SORORIS.

Diſcurſus pro veritate.

An vocato ad primogenituram filio natu majore ex fœminis poſt defectas lineas maſculinas priùs vocatas, veniat ille, qui naturaliter ſit natu major procreatus à fœmina ſecundogenita, vel potiùs filius fœminæ primogenitæ, ex prærogativa lineæ quamvis natu minor.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *In quibus terminis procedant deciſiones* in Bononien. de Capacellis.
3 *De ſchala elementari ſuper ordine ſucceſſionis in primogenituris.*
4 *Ex quibus in hac facti ſpecie quæſtio ceſſaret.*
5 *In quibus terminis procedat quæſtio Majoris natu, an intelligi debeat de naturali, vel civili.*
6 *De ratione cui innixa eſt prærogativa lineæ, & quod medium impertinens, vel extraneum matris non attendatur.*
7 *De differentia inter primogenituras, & majoratus, & de alia differentia inter ingreſſum & progreſſum.*

DISC. CCVIII.

Retenta facti ſerie, de qua ſuprà *diſc.* 25. ſuper 1
diſpoſitione Octavii de Bubalo; poſtquam prodiit prima reſolutio anni 1667. contra Hyacintum remotiorem agnatum ad favorem maſculorum ex fœminis, juxtà regulam derivantem *ex conſ.* 85. *Fulgoſ.* cum præſuppoſito, quod dicta reſolutio firma remanere deberet, orta eſt extrajudicialis dubitatio, cui nam iſta primogenitura debita eſſet, an ſcilicèt filio natu majori naturaliter Victoriæ ſecondogenitæ nuptæ Falconerio, vel filio Comitiſſæ primogenitæ nuptæ Micolino, qui in propria linea eſſet primogenitus, ſed comparativè ad dictum filium Victoriæ natu minor, Cumque deſuper conſulti eſſent quinque Advocati, quatuor, inter quos etiam ego, reſponderunt pro Falconerio naturaliter natu majore quamvis filio ſecundogenitæ, unus autem erat in ſenſu diverſo, inanis tamen labor fuit ob diverſum dictæ cauſæ exitum, de quo *in adnot. ad d. diſc.* 25. Concordabant autem quatuor in ſubſtantia, ſeu fine, ſed diſcordabant in mediis, vel motibus, quoniam pro conſueta ingeniorum varietate quilibet per vias diverſas ambulare videbatur, ſed pro majori parte alii tres principale fundamentum conſtituebant in deciſionibus editis *in Bononien. de Capacellis impreſſ. apud Giovagnon. conſil.* 62. *lib.* 1. quarum ultima eſt reperta *diſc.* 628. *par.* 2. *recentior.* quaſi quod decidant caſum in puncto; Mihi verò videbatur, quod non facerent ad caſum ob diverſitatem circumſtantiarum, quoniam ille Hieronymus, pro quo judicatum fuit erat naturaliter primo natus ex fœmina natu majori, ut

tam; Et in defectum, adeò ut non adeſſet ſecundogenitus de linea dicti Aloyſii, vocavit eum eadem primogenitura ſecundogenitum Comitis Camilli, etiam Melchiorris nepotis illius, qui fuit Archiepiſcopus Capuanus, & Cardinalis; Cumque de tempore teſtamenti dictus Aloyſius haberet ſecundogenitum, qui Gentilis vocabatur Teſtatori prædefunctum, hinc ſequuta morte Teſtatoris Comes Gaſpar filius dicti Camilli poſſeſſionem bonorum hæreditariorum apprehendit, ortaque proindè lite inter ipſum, & Com. Io. Jacobum, qui de tempore teſtamenti erat tertiogenitus dicti Aloyſii, ſed de tempore mortis Teſtatoris, ob prædeceſſum dicti fratris majoris, effectus erat ſecundogenitus, eaque concorditer commiſſa in Rota *coram Albergato*, atque dato dubio, *an, & de cujus bono jure conſtet*, *ſub die 1. Decemb.* 1670. pro Gaſpare poſſeſſore, & reo convento prodiit reſolutio.

Quamvis autem ego, & cæteri pro Actore ſcribentes firmiter crederemus, quod reſolutio tam ex jure, quam ex facto nullatenus ſubſiſtere poſſet, adeòut in congreſſu ante diſputationem pro laudabili ſtylo habito reputaretur cauſa omninò plana, quæ Advocatorum opera non indigeret; Attamen quia ſemper meliùs eſt cauſas cum motivis facti ponere in tuto, atque præbere ex novis probationibus aditum Judicibus recedendi à jam reſolutis, idcircò opportunum judicatum fuit, prævia etiam diſputatione obtinere revocatoriam, cujus vigore factis melius aliquibus probationibus voluntatis Teſtatoris, *ſub die 1. Aprilis* 1672. recedendo à deciſis pro Io Jacobo Actore prodiit reſolutio, cui credo, quod altera pars acquieverit, ſive quod per aliquam concordiam cauſa finem habuerit dum poſtea de illa amplius actum eſſe non audivi, niſi fortè juxtà frequentem Curiæ uſum, mutaverit defenſores.

In diſputationibus autem deſuper habitis, præſertim verò in hac poſteriori, cum prima deciſio oſtenderet, quod proceſſum eſſet quoad ea, quæ ſunt juris, cum auctoritate *Menoch. conſilio* 97. *numero* 213. Dicebam, quod ubi etiam ſecluſis facti circumſtantiis in ſolo puncto juris cauſa decidenda eſſet, adhuc prior reſolutio malè fun-
2 data cenſenda erat. In iſta etenim quæſtione, an appellatione ſecundogeniti veniat ille, qui per naturam eſſet talis utpotè ſecundo loco natus, qualis dici non poteſt ille, qui ſit tertiò, vel ultrò genitus, iſtud aſſumptum *Menochii* non ſolum rejicitur *per Riminaldum juniorem conſilio* 544. qui in eodem individuo caſu ſcripſit in oppoſitum, ſed etiam reprobatur *per Surd. conſilio* 468. qui teſtatur fuiſſe deciſum in contrarium, & per alios relatos *apud Othob. deciſione* 254. *numero* 5. ubi in ſpecie firmatur, quod potiùs attendi debeat ſecundogenitura civilis, & ſic quod ſecundogenitus ſit ille, qui de tempore, quo per mortem Teſtatoris, vel per alterius conditionis ab eo adjectæ purificationem reperiatur talis, quamvis naturaliter eſſet tertio, & quarto, ſeu ultrogenitus, quia nempè per deceſſum fratrum majorum ipſe tunc ſecundum locum occuparet: idemque latiùs examinatur, ac firmatur *apud Rich. deciſ.* 602. *num.* 3. quæ eſt repetita *deciſ.* 337. *parte* 11. *recent.* occaſione caſus oppoſiti, ut ſcilicet ſecundogenitus dici non valeat ille, qui licet ſecundum naturalem veritatem eſſet talis, utpotè habens alium fratrem majorem, qui primogenitus eſſet, attamen ob illius prædeceſſum ille primogenitus remaneret.

Et per conſequens, ubi etiam juxtà damnabilem, ac abhorrendam grammaticorum ineptiam procedendum eſſet cum ſola littera, & numero authoritatum, adhuc iſtæ longe magis aſſiſtebant Actori, ut ſecundogenitura civilis, potius quam naturalis attendi deberet; Et quidem iſta quæſtio vigebat apud antiquos, qui cum majori ſimplicitate cum legum littera, vel propoſitionum rigore ambulantes, illam habebant verè ineptam dubitandi rationem, quod primogenitus non poteſt ſibi facere alterum primogenitum, niſi ab eo deſcendat, & ſic ſucceſſivè de ſecundogenito, & aliis, ut præſertim diſceptatum fuit de tempore *Andreæ de Iſernia* non advertendo, quod quando primogenitus adhuc vivente Patre, ſive ante factum caſum ſucceſſionis decedit, ſecundogenitus efficitur primus non quia efficiatur talis à moriente, ſed quia iſte tollendo ſe de medio tanquam per remotionem obſtaculi locum aperit alteri, qui ex mediato fit immediatus, perinde ac ſi ille non fuiſſet in rerum natura, ut bene præ cæteris adver-
tunt *Tappia in d. ſac. conſ. deciſ.* 2. *num.* 41. & 3
Gurba de ſucc. feud. §. 2. *gloſ.* 10. *num.* 28. *in fine*, & advertitur *in Romana Primogenituræ de Ceſarinis diſc.* 101. Immò firmat etiam *idem Menoch.* pro ſtylo Conſulentium ſibi contrarius, ac ſcribens juxta opportunitatem more conductitio *conſil.* 442. Ac proptereà ſemper magis ac magis edocemur, quod ſtultitiæ ſpecies ſit in judicando, vel conſulendo pro veritate, hujuſmodi Conſulentium authoritati deferre.

Prætereà quando etiam dictam *Menoch.* authoritatem ſalvare congrueret, eamque ita ſimpliciter non reprobare, adhuc dicebam, quod non obſtaret, idcòque ad hunc effectum in iſta poſteriori diſputatione volui totum conſilium perlegere ad effectum inſpiciendi, an facti circumſtantiæ, eſſent omninò ſimiles, ut tereta tam per judices, quam per conſulere volentes ad veritatem, fieri debet, ad effectum dignoſcendi, an doctrina faciat nec nè ad caſum, ut advertitur *diſc.* 35. *de judic. & alibi*
pluries, atque ex illius facti circumſtantiis non om- 4
nino improbabiliter aſſumptum ſuſtineri poſſe obſervabam, tum quia, ut patet *num.* 60, & *ſeqq.* & *num.* 70. & *ſeqq.* verba Teſtatoris denotare videbantur, quod ſenſerit de tunc nato, & procreato; Tùm fortius, magiſque ad rem *num.* 90. advertit ad concluſionem, de qua *apud Othob. d. dec.* 254. *in fin.* ac frequenter *hoc tit.* & alibi fortè cum vitio, ſed ſemper utiliter, & opportunè inculcatam, ut attendi potius debeat ſubſtantia mentis; & intentionis,
quam formalitas verborum, ideoque conſiderarunt, 5
quod ideò Teſtator vocavit primogenitum fictè conſervaturum familiam de Baiardis, ad hoc ut alter ſecundogenitus per naturalem veritatem conſervare poſſet alteram familiam de Tagliaferris, & ſic quod verificari deberet naturalis concurſus duarum perſonarum materialium, quarum una unam familiam, & alteram conſervaret, quod verificabile non eſt, ubi ob præmorientiam unius unicus tantum remaneat: ideoque quidquid ſit de veritate in ſuo caſu, dicebam, quod authoritas extranea eſſet à noſtra quæſtione, utpotè in caſu diverſo.

Tunc autem aliqua probabilis ratio dubitandi
cadere poſſe videtur, quando ex tenore diſpoſitio- 6
nis, aliiſque argumentis procedendo tamen cum dicta veriſſima propoſitione attendi principaliter ſubſtantiam voluntatis potiùs quam formalitatem verborum, conſtaret, quod diſponens ſenſerit taxativè de certa perſona ſibi cognita, ergà quam perſonalem haberet affectionem: ſed quando iſta circumſtantia deficit, ut in præſenti, quod nempè abſens neminem ex filiis dicti Aloyſii cognoſcebat, tunc prorſus irrationabile cenſendum eſt aſſumptum, de quo *in prima deciſ.* quoniam affectio non eſt magis ergà unam, quam ergà alteram perſonam, ſed eſſe dicitur penès ſecundo-

genitum in genere illius, qui tanquam ſtipes principaliter eſt contemplatus, ideò vocando ſecundogenitum ad hoc ut primus propriam magis conſpicuam domum conſervare poſſet ut frequens praxis docet.

Omnis verò difficultas, etiam ſine dictis novis probationibus tolli videbatur ex facto reſultante ab eodem teſtamento, quoniam in vocatione ſecundogeniti dictæ alterius domus ſubſidiariè contemplatæ, poſuit in conditione totam lineam dicti Comitis Camilli, à qua magis proximè deſcendere ſupponebat, unde ad dictam lineam in genere magis quam ad certas perſonas reſpexit, multò igitur magis ex dictis probationibus, recenſitis in poſteriori deciſione deſumptis ex epiſtolis ejuſdem Teſtatoris, & ex teſtimonio ejus uxoris, aliorumque de ipſius voluntate informatorum, & ex quibus probationibus claré comprobatum remanebat, quod quædam epiſtolæ in contrarium ponderatæ in prima deciſione, continerent potius verba aulica ad captandam benevolentiam dictæ alterius lineæ.

Et quamvis in eadem prima deciſione ponderetur, quod probationes, quæ tunc non omninò perfectæ deducebantur attendi non deberent, utpotè deſtruen-
7 tes diſpoſitionem in aliis claram & certam, ad quem effectum requiritur probatio ſolemnis apta inducere novam ultimam voluntatem præcedentis revocatoriam, juxtà diſtinctionem pluriès recenſitam *hoc tit. & ſub altero de teſtam. & alibi*, inter probationem voluntatis dubiæ, & per viam interpretationis, ac deſtructionem ſive immutationem voluntatis claræ, & certæ, taliſque diſtinctio ſit de jure veriſſima: nihilominus manifeſta fallacia erat in applicatione, cum ex præmiſſis, præſcindendo etiam ab extrinſecis probationibus, diſpoſitio intelligenda eſſet de primogenito civili, ut ſupra, ac propterea probationes non ſolum pro interpretatione, ſed fortiùs pro majori corroboratione ejus, quod jam de jure inerat, deſerviebant, & ſic omninò probabilis poſterior, improbabilior autem prior reſolutio, reflectendo ad ſolam veritatem, videbatur.

VALENTINA MAJORATUS

Pro PETRO ANTONIO DE ARAGONIA.

Diſcurſus.

De concurſu maſculi agnati remotioris, & fœminæ proximioris ultimi deficientis, ad eandem materiam, de qua ſupra diſc. 34. cum pluribus ſeqq. præſertim in majoratibus Hiſpaniæ.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diſtinctione inter opiniones, quæ tenentur in Italia, & illas, quæ in Hiſpania in hac materia.*
3 *De aliquibus præſuppoſitionibus ad favorem proximioris de linea admiſſa.*
4 *De diſcretione linearum ad diverſos effectus.*
5 *Quando maſculi unius lineæ vincant fœminas lineæ admiſſæ.*
6 *An, & quando donator ex intervallo poſſit declarare, vel alterare donationem perfectam, & irrevocabilem.*
7 *Maſculus de diverſa familia dicitur verus agnatus, quando jam antecedenter ſequuta eſt renovatio.*
8 *De rationibus dubitandi quoad alterum majoratum.*

DISC. CCX.

Occaſione matrimonii de anno 1516. contra- 1
cti inter Alphonſum de Aragonia filium Infantis Henrici Ducis Segorbiæ, & Joannam de Cardona filiam Ferdinandi Raymundi Ducis Cardonæ in tabulis dotalibus conventum fuit, ut Henricus Sponſo filio donationem faceret, prout fecit, de omnibus ejus bonis, cum aliquibus reſervationibus ad rem non facientibus, ſub lege, & ordine primogenituræ in filiis, & deſcendentibus maſculis ab eo matrimonio procreandis, deindèque in fœminis, earumque deſcendentibus cum illis præciſis verbis ab Hiſpanico ſermone in latinum tranſlatis, præferendo omni tempore, ac omni caſu maſculos fœminis, ac majorem minori, & ſub reſervatione aliam faciendi diſpoſitionem in teſtamento quatenus Alphonſus abſque filiis decederet, iſtaque donatio percutit Ducatum Segorbienſem. E converſo autem in eiſdem tabulis Ferdinandus Dux Cardonæ pater ſponſæ eandem fecit donationem omnium bonorum, cum eodem ordine perpetuæ primogenituræ ſub ea lege, quod maſculus primo naſciturus aſſumere deberet cognomen, & inſignia de Cardona, adjiciendo illa verba præciſa, pariter ex hiſpanico ſermone in latinum tranſlata, ſtante, quod ſucceſſio eſt maſculorum non autem fœminarum, niſi in defectu maſculorum, juxta aliam donationem: De anno verò 1522. præfatus Henricus in teſtamento in quo eundem Alphonſum donatarium inſtituit, in defectu ejus filiorum vocavit Iſabellam filiam, ejuſque deſcendentes, cum præcepto aſſumendi cognomen, & inſignia de Aragonia, declaratione adjecta, quod ſemper, quod loquutus eſt de filiis maſculis intelligi deberet de propria ſignificatione, non autem per medium fœminarum, ſeu alias ex legis fictione.

Ex dicto matrimonio fuerunt ſuperſtites Franciſcus, & Joanna, ſed primo ſine prole defuncto, ſucceſſio aperta fuit Joannæ, quæ in Ducatu Cardonæ gravem paſſa eſt litem ab aliquibus agnatis tranſverſalibus, ſed fuit victrix, ut patet *ex conſ. 100. Ramoni, & pluribus ibi proximis*; Joannæ verò ſucceſſit Henricus nepos ex Aloyſio filio prædefuncto, ex quo duo fuerunt ſuperſtites filii, nempè Aloyſius primogenitus, & Henricus ſecundogenitus, ex iſto autem fuerunt ſuperſtites Petrus Antonius, & Paſchalis, ac Antonius ambo Cardinales, & alii, ex primo verò Joachinus, & Catharina, ac propterea dictorum Ducatuum Segorbiæ, & Cardonæ, ſucceſſio delata fuit dicto Joachino quo defuncto de anno 1670. inter Catharinam ſororem & Petrum Antonium conſobrinum orta eſt quæſtio ſucceſſionis; cumque dictus Petrus Antonius, priùs in urbe Orator Regis Catholici, tunc eſſet Prorex Regni Neapolitani, hinc plures profeſſores præſertim civitatis Neapolis, & Curiæ, deſuper in gratiam Proregis ſcripſerunt inter quos fui ego cum proteſtatione, quod meorum judicium pro veritate deſuper non efformabam, quoniam licet ubi ageretur de fideicommiſſo, vel primogenitura in Italia, juxta regulas à jure communi civili, vel à magis recepto ſenſu DD. depromptas probabilius pro qualitate agnatitia, & maſculina ad favorem Petri Antonii reſpondendum videretur, ex conſiderationibus, de quibus *d. diſc. 34.* & in aliis ibi proximis, potiſſimè cum revera omnes concurrentes eſſent de unica linea, adeòut non intraret diſcretio linearum ab initio conſtitutarum, ut frequenter ita diſtinguendo advertitur, attamen circa mixturam fœminarum diverſi ſunt mores Hiſpaniæ, à noſtris Italiæ, dum ibi aſſumunt cog-

nomina

nomina illorum laterum, quæ placeant magis, quod
non practicatur in Julia, ideòque in fœminis etiam
datur artificialis renovatio familiarum, *ut eodem diſc.*
34. & alibi, Ac etiam quia ex ſtylis Tribunalium,
quandoque in aliquibus practicatur id, quod in aliis
nimium exorbitans videatur, ut præſertim contin-
git in caſu, de quo *diſc.* 13. *de Feud.* quod ſucceſ-
ſio pro ſtylo Tribunalium defertur fœminæ ſuper-
ſtiti ex primogenito prædefuncto in excluſionem
filii ſecundogeniti, quo nil abſurdius, & irrationa-
bilius, cum ſimilibus, dictumque timorem eventus
docuit verum, quoniam longe poſt æditum dictum
diſcurſum audivi, quod in illis Tribunalibus pro
Catharina contra Petrum judicatum fuit, incertum
eſt tamen ex quibus motivis: Fertur tamen, quod
illud fuerit præcipuum, quod contendentes non deſ-
cenderent per lineam maſculinam ab Alphonſo, &
Joanna ſponſis, ſed per medium fœmininum alterius
Joannæ, ut ſupra.

In dicto itaque diſcurſu diſtinguendo primogeni-
tum Ducatus Segotbienſis lateris paterni de Arago-
3 nia ab altero Ducatus Cardonæ lateris materni:
Quatenus pertinet ad primum conſiderabam, quod
plures Catharinæ aſſiſterent, Petro autem reſiſte-
rent propoſitiones pluries alibi firmatæ *hoc eodem*
tit. adeòut meum ſuperfluitatis adeò damnatum
vitium eſſet eas cum auctoritatibus comprobare.
Primò nempè, quod proximitas regulanda eſt ex
perſona ultimi gravati. Secundò quod in hujuſmodi
primogeniis, & majoratibus prærogativa lineæ pri-
mum occupat locum, & vincit ſexum, gradum, &
ætatem, ideòque dicta diſpoſitio, quod omni tem-
pore, & càſu, maſculi fœminis præferantur, in-
telligitur in linea. Et tertiò, quod bona in unam
lineam ſemel ingreſſa eam non egrediantur, neque
ad aliam tranſeant, niſi ea totaliter evacuata; Quam-
vis etenim de ſtricta juris cenſura non intraret vera,
& formalis diſcretio linearum ab initio conſtituta-
rum, cum omnes ab uno ſtipite deſcenderent, jux-
ta pluries firmatam diſtinctionem; Attamen, ad-
4 vertitur *diſcurſu* 201. *&* 202. & in aliis iſta vera, &
formalis diſcretio, vel reſpectivè unicitas nimium
conſiderabilis eſt ad effectum reciprocæ linearis, non
autem ad hunc effectum ordinis ſuccedendi cum
prærogativa primogenituræ inter perſonas ejuſdem
lineæ ab initio conſtitutæ, quæ in diverſos ramos,
vel colonellos diviſæ ſint, quoniam inter eas com-
parativè ad hunc effectum dicitur adeſſe eadem
diſcretio, ideòque magna eſt differentia inter unum,
& alterum effectum, ob quorum neglectam diſtin-
ctionem in æquivoca, & confuſiones de facili in-
cidirur.

Verùm ſtante alia diſpoſitione teſtamentaria, de
qua ſupra, ubi eſſemus in Italia, ita ut non obſta-
rent leges, vel ſtyli particulares illorum majoratuum
Hiſpaniæ, mihi videbatur, quod probabilius pro
agnato maſculo, quamvis remotiore deberet reſ-
ponderi, dum in hac diſpoſitione expreſsè diſ-
ponitur, ut ſub nomine filiorum maſculorum ve-
niant ſolum illi, qui per veritatem, ac proprie-
tatem eſſent tales, non autem illi, qui per medium
fœminarum, quæ, eorumque deſcendentes vo-
cantur ſolum in defectu maſculorum; Si etenim
etiam in caſu veræ diſcretionis linearum ab ini-
tio, quinimò etiam in diſpoſitione tranſverſali
quoties conſtet de enixa contemplatione agnatio-
5 nis, & de qualitate maſculina principaliter deſi-
derata admittitur reciprocæ linearis, ac tranſitus
de linea ad lineam maſculinam neglectis fœminis
ex ultimo ſuperſtitibus, juxta caſus, de quibus
apud *Ottob. deciſ.* 177. *&* 183. *par.* 10. *recent. &*
ſupra diſc. 24. *cum pluribus ſeqq.* multò magis in
hac facti ſpecie; quod agebatur de diſpoſitione
aſcendentium, & de concurſu inter perſonas
de una linea, cum expreſſa, & litterali qualitate
maſculina, & cum enixa contemplatione agnationis
deducta à pluries repetito præcepto renovandi ar-
tificialiter familiam: Quidquid enim ſit ex iſtis
moribus Hiſpaniæ, attentiſque illis Italiæ, ac
diſpoſitione legis Juris communis Romanorum;
certum eſt, quod filii, & ulteriores deſcendentes
fœminæ dicuntur extraneæ à familia, & agnatione,
quam ita fictè, & artificialiter aſſumpturi, ac re-
novaturi ſunt, dum naturaliter non de Matris, ſed
Patris familia, & agnatione dicuntur: Et per con-
ſequens intrat pluries inſinuatum inconveniens om-
ni veriſimilitudini juxta noſtros magis communes
mores contrarium, recurrendi ad fictionem, ubi
adeſt veritas; Potiſſimè ubi non urgeat ratio majoris
conjunctionis ſanguinis, ut ducto argumento ab
exemplo Pii II. & ſimilibus, advertitur ſupra *diſc.*
25. & in aliis pluriès, dum in iſto caſu ambo con-
currentes erant de eadem linea, eademque deſcen-
dentia, abſque diſparitate gradus inſpectis perſonis
gravantium.

Neque obſervabam obſtare poſſe, quod ordina-
tio primogenituræ ad annos ſex antecedentes perfe-
ctè, & inalterabiliter ſequuta per donationem con-
templatione matrimonii, non deberet alterationem 6
recipere ab hac poſteriori teſtamentaria diſpoſitione,
ex deductis ſupra *diſc.* 134. *cum pluribus ſeqq. &*
pluries in ſua ſede ſub titulo de donat. diſc. 1. *cum*
pluribus ſeqq. quoniam id rectè procedit, quando
ageretur de ademptione, vel reformatione, ſeu alia
præjudiciali alteratione ejus, quod jam clarè, & ex-
preſſè antecedenter diſpoſitum ſit: Secùs autem, ubi
verba prioris diſpoſitionis per actum inter vivos,
apta ſunt id ſignificare, atque recipere illam inter-
pretationem, quæ gratia majoris declarationis poſt-
modum ab eodem donatore fiat, potiſſimè ubi penè
re integra adeòut nulla cadat colluſionis, vel fraudis
ſuſpicio, ut locis citatis frequenter advertitur, cum
ſit propoſitio hodie paſſim recepta, & plana, cum
dicta diſtinctione inter diſpoſitionem claram, &
dubiam.

Minùſque obſtare advertebam, quod etiam maſ-
culus deſcenderet à ſtipite fœminino, ideòque fami-
liam pariter fictè, & artificialiter conſervari dicere-
tur: Et per conſequens eſſet cauſa æqualis, in qua 7
gradus etiam lineam vincere deberet, ut ſuprà; quo-
niam ut in ſpecie advertitur ſupra *diſc.* 34. & in aliis,
id rectè procederet, quando ageretur de primo in-
greſſu, adeòut maſculus remotior prætenderet ex-
cludere fœminam proximiorem ex ſola prærogativa
ſexus, quia etiam ipſe naturaliter eſſet cognatus, &
de diverſa familia, ſecùs autem in progreſſu, &
poſtquam per tempus adeò notabile in perſona avi;
vel proavi jam renovata fuit familia, propterea
maſculus naturaliter, & verè ſit agnatus *ut eod. diſc.*
54. in cujus caſu licet contrarium deciſum fuerit ad
favorem fœminæ, res erat magis recens, atque reti-
nebatur memoria familiæ naturalis, ideòque verifi-
cabatur major fictio, quam in præſenti, & nihilo-
minus etiam in eo caſu reſolutio mihi non placuit
eamque pro meo judicio retuli mixturæ Hiſpano-
rum in illo Tribunali reſidentium proceden-
tium cum opinionibus propriæ Regionis, ac etiam
aliquorum Italorum pro hujus nationis hodierna
miſeria reſtituendi exteris nationibus id quod anti-
qui Romani ab eis fortè magis imperiosè exige-
bant, quamvis in eo caſu omninò maturum Judi-
cium pro veritate tanquam abſens, atque cauſæ
defenſioni non aſſiſtens, & per conſequens de om-
nibus facti circumſtantiis non benè informatus;
efformare non potuerim; Et ſic quoad iſtum ma-
joratum Segorbiæ antiquum hujus domus Ara-
gonenſium, quando eſſemus in Italia, atque cum
noſtris concluſionibus, & opinionibus ut ſupra

procedendum eſſet , teflectendo ad veritatem
major juſtitia Petro Antonio aſſiſtere videre-
tur , atque deciſio placeret , quidquid ſit in ea
Regione pro illis moribus ac ſtylis , & opinioni-
bus.

Quo verò ad alterum majoratum de Cardona idem
ex iiſdem rationibus dicendum videbatur , dum
attenta littera etiam ipſa donatio clarior videbatur
in illis verbis , quod ſucceſſio eſſe deberet maſcu-
lorum , non autem fœminarum, non admittendarum
niſi maſculis defectis. Duo autem in contrarium in-
ſtebant difficultatem , ac propterea reſolutio in
hac parte viſa non eſt adeò exorbitans , ut in præ-
cedenti ; Primo nempe ob regulam , quod *quiſque
Juris , &c.* dum ut ſupra in ſimili controverſia ha-
8 bita inter Joannam communem ſtipitem , & agnatos,
de qua apud *Ramon. d. conſ.* 100. *cum proximis* ,
fœmina obtinuit , ex cujus jure iſta familia Arago-
nenſium Ducatum poſſedit , & ſic impugnari non
poteſt illud jus , ex quo commodum reportatur :
Et ſecundò quod ita intraret d. argumentum coæ-
qualis fictionis , quod ſcilicet , tam maſculus,quam
fœminæ fictè familiam eſſent renovaturi ; Quinimò
quod neque fictio revera ad naturam reduci poſſet ,
cum maſculus unicus adhuc in propria familia Ara-
gonenſi continuaturus eſſet iſtam de Cardona in qua-
dam ceremoniali mixtura in aliquibus actibus ſo-
lemnibus adhibenda , adeout eſſet idem ac nihil , ip-
ſaque fictio continuaret ; Potiſſimè verò dum pro-
le carebat , atque ob ætatem uxoris de illa veriſimi-
liter deſperatus erat ; Ideòque verificabilis non erat
illa diviſio , quæ ab initio conventionis cogitata , &
ſperata fuit in pluribus filiis procreandis , quo-
rum unus unam , alter verò alteram familiam
renovaret , & conſervaret , iſtaque ſpes in fœmina
magis vigebat , & conſiderari poterat , Ac propte-
rea audita dicta reſolutione in Curia , in qua
plures aderant de cauſa informati , eo quia in gra-
tiam dicti Petri Antonii prius in eadem Curia Ora-
toris , & tunc Proregis Neapolis , ut ſupra pariſor-
miter ſcripſerant in ea forma diſcurſiva , quæ per ab-
ſentes adhiberi poteſt , iſte fuit magis communis ſen-
ſus , quod ſcilicet reſolutio ad favorem fœminæ eſ-
ſet probabilis quoad iſtum majoratum Cardonæ, non
autem quo ad alterum Segorbiæ.

NULLIUS

ſive , &c.

SUPPRESSIS NOMINIBUS.

Reſponſum pro veritate.

An purificata primogenitura in linea ſecundogenita ,
evaneſcat,& ceſſet annuum legatum eidem factum,
& à primogenito præſtandum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Non poteſt quis eſſe hæres,& legatarius.*
3 *De argumento probante voluntatem non legan-
di.*
4 *Vita militia , vel dos de paragio non debetur illi
ſecundogenito qui poſtea eff ctus fuerit primo-
genitus.*
5 *De alimentis præſtandis ſecundogenito iſto caſu.*
6 *Quomodo ſit judicandum , quando non habentur
auctoritates ſpeciales.*

DISC. CCXI.

HAbens Antonius teſtator quinque nepotes ex 1
Carolo fratre , Jo. Jacobum primogenitum in-
ſtituit in univerſa hæreditate cum perpetua pri-
mogenitura prius in ejus linea , deindeque in illis
aliorum cum eodem ordine primogenituræ , aliis
verò quatuor nepotibus , eorumque deſcendenti-
bus reliquit annua ſcut. 4. mil. pro quolibet in ſtir-
pes , id eſt , ut quælibet linea dicta ſumma potire-
tur. Cum autem prædefuncto Auguſtino ſecundo-
genito , obierit poſtmodum dictus Io. Jacobus hæ-
reditatis poſſeſſor abſque prole , unde factus eſt lo-
cus ſubſtitutioni ad favorem Dominici natu majo-
ris præfati Auguſtini , hinc fortè ex parte Alphonſi
ejus fratris ſecundogeniti quæſitum fuit , an & cui
debeatur dictum legatum annuorum ſcutorum qua-
tuor mille factum nepoti ſecundogenito ipſorum
fratrum nunc ſuperſtitum , atque reſpondi , ut ſe-
quitur.

Videtur , quod quæſtio ceſſet in radice non ſo-
lum in parte , ſed etiam in toto legato , quod reſ-
pectu iſtius lineæ Auguſtini omnino evanuerit pe-
rinde ac ſi factum non eſſet , adeòut Alphonſus ſecun-
pogenitus ex ſubintellecta voluntate teſtatoris appan-
nagium tanquam ſpeciem vitæ militiæ prætendere
poſſet à Dominico fratre primogenito, nullatenus ve-
rù intret inſpectio legati.

Moveor ad ita ſentiendum , quoniam legatum
prædictum revera factum non eſt perſonis ex aliqua
affectione perſonali , ſed potius lineis , quod ſcilicet
cum teſtator haberet quinque nepotes , ex quibus
lineam primogenitam honoravit cum hæreditate
univerſali , obtinenda ex prærogativa primogenitu-
ræ , ac propterea alias quatuor lineas neglexit atque
ab hæreditate excluſit , ita voluit eas honorare , &
providere cum hac annua præſtatione tanquam per
ſpeciem appanaggii , ſeu vitæ militiæ debitæ per
primogenitum ſecundogenitis , dum expreſsè diſpo-
ſuit , ut legatum cuilibet lineæ debeatur in ſtirpes ,
non autem in capita , quod evidenter id comprobat,
& ſic cum præſuppoſito , quod iſtæ lineæ caterent
hæreditate , ideoque tanquam non proviſæ cum le-
gato provideantur.

Et per conſequens , quando linea legataria ex-
cluſa ab hæreditate mutat naturam , atque efficitur
hæres univerſalis , tunc dici non poteſt , nec debet
amplius legataria ; Tum ex incompatibilitate ut ,
quis eodem tempore ſit hæres , & legatarius ex iiſ-
que in ſpecie de ceſſatione legati in eo legatario,
qui efficiatur hæres univerſalis , habentur apud
*Berov. conſ. 36. num. 12. lib. 2. Theor. in compend.
par. 3. tom. 2. verbo Legataria hæres effecta* cum aliis 2
*in Eugubina ſub tit. de Legato in hoc ſupplemento
diſcur. 64.*

Tum etiam ex regula *cum ceſſante &c.* dum ita
ceſſat cauſa legandi , ex quo linea mutavit naturam,
atque ex ſecundogenita effecta primogenita obtinet
integram hæreditatem univerſalem.

Patere videtur hoc evidenter ex eo , quod in lineæ
primogeniti aliam diſpoſitionem teſtator non fecit ad
favorem ſecundogenitorum , qui in magno numero
ex iſta linea tractu temporis ſupereſſe poſſent , ac
etiam in plures ſubalternas ſubdiviſi , ſignum cla-
rum quod cum legato honorare ſolum , & providere 3
voluerit lineas excluſas & quæ hæreditate , & primo-
genitura privatæ remanerent.

Hinc à ſimili habemus , quod licet ſecundoge-
nitis feudatarii per primogenitum poſſeſſorem
feudi antiqui debeatur vita , & militia , vel reſpe-
ctivè dos de paragio , attamen ſi ſecundogenitus
efficiatur primogenitus , & obtineat feudum , non
intrant amplius quoad eum dicti termini vitæ mi-
litiæ,

Digitized by Google

litiæ, & dotis de paragio ratione incompatibilitatis ac etiam ex dicta regula *cum ceſſante*, ut ex *Iſern. in Conſtitutione Comitibus in ſecunda lectur. pen. col. verſ. Quid ergo ſi primogenitus Petrus de Greg. de Dote & parag. poſt tract. Capan. de Vita & milit. q. 5.* cum ſimilibus.

Bene verum, quod cum ob præmorientiam dicti ſecundogeniti contendentium patris, adhuc vivente primogenito dictum legatum jam ſupponatur effectum ſortitum in eiſdem fratribus, adeòut eorum ſecundogenitus jam obtinuerit ejus participationem, hinc reſultat quod dura res videtur per ceſſationem, vel confuſionem dicti legati, ipſum privare jurejam
5 obtento, & quæſito; Et è converſò obſtant dictæ regulæ, & rationes, ſtante quod ut ſupra legatuio revera non eſt factum perſonis, adeout intrare valeat inſpectio juris accreſcendi, vel non decreſcendi, ſed factum eſt lineæ, quæ non poteſt, ut ſupra eodem tempore eſſe legataria, & hæres univerſalis, ac proptereà videtur, ut intret quoddam æquitativum judicis officium ſive arbitrium ex non ſcripto jure regulandum, ut pro appannagio, ſeu alimentis ex implicita voluntate teſtatoris quamvis tranſverſalis abſque dubio pro meo judicio debendum ſecundogenito, debeat idem appannagium decerni ne ſit minos ſumma jam obtenta, ut ita juris rigori, & æquitati pariformiter conſulatur.

Et quamvis memoria non ſuggerat auctoritates deſcendentes ad hanc ſpeciem præciſam quæ forte nullæ adeſſe videntur, vel nimium raræ, cum iſte uſus primogenitorum non ſit antiquioribus nimium cognitus, neque de facili iſta ſpecies proviſionis practicata reperiatur: Attamen cum juris regulæ,
7 & rationes ac etiam veriſimilis diſponentis voluntas ita ſuadeant idcirco ex eis etiam ſine ſpecialibus auctoritatibus rectè reſponderi poteſt ut bene admonet *Caſtren. conſ. 434. in fine lib. 2.* atque ex eo à me advertitur *ſub tit. de Beneſ. diſc. 1. in fin. & ſub tit. de Judic. diſc. 35. & alibi.*

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE ORNANIS.

Pro SIMEONE DE ORNANIS.

Cum FRATRIBUS.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus ac poſtea concordatus.

De ordine tenendo in primogenitura, quando ejus erector non ſervavit illius ordinem, ſed vocavit ex ultimo genitis qui nam, iſtis, eorumque lineis defectis ſuccedere debeat.

Et an valeat diſpoſitio ſuper futura erectione primogenituræ facienda per hæredem, vel alium, cui teſtator eam committat: Et quando ea expiret.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De motivis invaliditatis diſpoſitionis, ſeu de rationibus dubitandi.*
3 *Heres non impugnat factum ſui auctoris.*
4 *An, & quando invalida ſit diſpoſitio commiſſa alienæ voluntati, vel quod ejus perfectio alteri actui futuro ſit relata.*
5 *In dubio cenſetur adjectum onus minus.*
6 *Accidentia poſſunt certificari per Judicem.*
7 *De eodem de quo num. 4. & de rationibus quibus innixa ſit prohibitio committendi aliena voluntati, & quando ceſſent.*
8 *Idealitates ſcholaſticæ non debent attendi in foro.*
9 *Quod ea, quæ dicuntur de fiduciario, vel de diſpoſitione collata in alteram voluntatem non procedant in hærede.*
10 *Præceptum de erigendo primogenituram an importet erectionem.*
11 *Primogenitura eſt de ſui natura perpetua donec durat genus vocatum.*
12 *De ordine tenendo in caſu omiſſo.*
13 *Damnantur vocantes naſcituros, & ignotos, & excludentes natos, & notos.*
14 *Ille qui vocatur à lege utpotè in caſu omiſſo, tenetur ad eadem onera injuncta expreſſe vocatis.*
15 *Reſpondetur aliquibus auctoritatibus in contrarium.*
16 *Senſus Auctoris circa probitionem ſe remittendi alterius voluntati.*

DISC. CCXII.

SIMEON Ornanus in teſtamento condito de anno 1649. inſtituto hærede Julio unico filio 1
maſculo, qui multos habebat filios maſculos alioſque ſperabat, ordinatoque in univerſa ejus deſcendentia perpetuo fideicommiſſo univerſali cum aliis ad rem non facientibus, per capitulum particulare mandavit, ut idem Julius ex ſibi bene viſa hæreditatis parte, unam, vel plures primogenituras erigere deberet in perſonis ſibi placitis cum eiſdem ſubſtitutionibus, & oneribus in fideicommiſſo univerſali adjectis, ac aliis majoribus, vel minoribus ſibi benè viſis, cum facultate addendi, & minuendi, ſtante quod ipſe teſtator ei propriam communicaverat voluntatem, ut proptereà per eum ordinanda habenda eſſent, ac ſi per ipſum teſtatorem ordinata forent; Quare Julius de anno 1661. habens ſex, vel ſeptem filios maſculos, in teſtamento continente plures alias diſpoſitiones ad rem non facientes, enunciato dicto præcepto ejus patris, unam erexit primogenituram, cui aſſignavit cenſum ſcutorum 30000. hæreditarium, atque in ea nominavit Franciſcum Mariam penultimum filium, ea lege, ut ſtatum clericalem aſſumere deberet, completaque ætate annorum 30. prælaturam, interim verò fructus deberent multiplicari uſque ad ſummam ſcutor. ſexaginta millium ad ejuſdem primogenituræ favorem, atque nominatus, qui conſtitutus eſſet in d. ſtatu Prælaturæ, habere deberet annua ſcuta bismille, & ſcuta 600. obtinere per primogenitum filiorum ipſius teſtatoris, reliquum verò multiplicari, quodque dictus Prælatus ante mortem ſibi nominare deberet ſucceſſorem unum ex filiis maſculis filiorum teſtatoris, & quatenus ille eſſet in minori ætate, fructus multiplicari deberent uſquequo eſſet annorum 25. ex quo tempore, ſi non eſſet uxoratus, participare deberet de fructibus ſolum in annuis ſcutis 500. & in reliquis multiplicari, uxoreque ducta omnes obtinere; Quatenus verò dictus nominatus nollet, vel non poſſet aſſumere prælaturam, vocavit Joannem Baptiſtam ultimogenitum cum iiſdem legibus, & conditionibus circa ætatem non autem circa prælaturam, ut ſcilicet uxorem infra dictam ætatem duceret, quodque ubi poſt dictam ætatem eam non duceret, teneretur infra triennium nominare in primogenitura unum ex filiis aliorum fratrum, ipſeque obtinere ad vitam annua ſcuta 600.

Omnes dd. caſus juxta conſuetam hujuſmodi humanæ ſtultitiæ punitionem, ad breve tempus evanue- 2
runt. Quoniam ambo prædicti penultimo & ultimogeniti ante præfinitam ætatem, prælatura non ſuſcepta,

cepta, & uxore reſpectivè non ducta, nullaque facta nominatione civiliter mortui ſunt, mediante profeſſione in Religione Carmelitarum Diſcalceatorum; Quare Simeon junior naturaliter inter fratres in ſæculo ſuperſtites primogenitus, prætendens factum eſſe caſum ſucceſſionis primogeniture ad ejus favorem; Judicium immiſſionis inſtituit ad cenſum aſſignatum, contra fratres coram A. C. met, ſive coram ejus Auditore in civilibus deputari ſolito, juxta ſtylum hujus Tribunalis enunciatum *diſc. 34. in rel. Cur.* à quo poſt plures diſputationes prodiit ſententia abſolutoria ex motivo invaliditatis præcepti utpotè collati in liberam alterius voluntatem, quod in Jure eſt prohibitum, eo quia ultimæ voluntates non debent ex alieno arbitrio, vel voluntate pendere ex deductis per *Surd. conſ.* 380. *& Ciriac.*
3 *contr.* 621. *num.* 16. *& ſeqq.* cum quorum authoritate proceſſum fuit; opinando etiam, quod altera reſultaret invaliditas ratione incertitudinis bonorum, dum non expreſſit quid, & quantum aſſignari deberet; Quodque declaratio facta per Julium pariter eſſet invalida, utpote deſtituta juramento, quod invalida, utpote deſtituta juramento, quod in fiduciario neceſſarium eſſe eſt magis communiter receptum ex authoritatibus relatis ſupra *diſc.* 182. *numero* 9 *& diſc.* 183. *num.* 9. Vel ad ſummum quod defectis perſonis nominatis, nullaque per iſtas facta nominatione primogenitura quamvis validè erecta, evanuiſſet, atque bona ei aſſignata recidiſſent in fideicommiſſum univerſale; Iſtaque erant fundamenta Scribentium pro aliis fratribus reis conventis, & per Judicem admiſſa illud præſertim invaliditatis ratione incertitudinis bonorum, ac etiam quod eſſet diſpoſitio collata in alienam voluntatem, & quæ per antiquiores, licet erroneè, captatoria dici ſolet ex deductis *diſc.* 44. *& ſeqq. de teſtam.* ac etiam pluries enunciatis ſupra præſertim *diſcur.* 57.

Scribens autem pro Simeone actore inhærendo iis, quæ ante motum Judicium in quodam Reſponſo pro veritate dixeram, eodem ſenſu veritatis rerento, dicebam nullum ex his motivis probabilem habere ſubſiſtentiam; Quodque unica dubitandi ratio, pro meo judicio, conſiſteret in eo, An potius alii filii primi gradus, & præſertim actor, qui naturaliter primogenitus per patrem ſecundum teſtatorem neglectus fuerat, cenſendi eſſent excluſi ab iſta quamvis valida, & durante primogenitura, quæ propterea ſtare deberet in ſuſpenſo, donec orirentur ipſorum filiorum primi gradus filii, inter quos locus eſſet gratificationi per nominationem faciendam per poſſeſſorem, ut ſupra, ſin minus intraret ordo naturæ juxta authoritates relatas *ſupra eodem diſcurſ.* 183. *num.* 9. *& alibi.*

Quatenus itaque pertinet ad punctum prætenſæ invaliditatis ex eo, quod, hæc diſpoſitio ſuper erectione primogenituræ collata eſſet in alienam voluntatem, revera mihi videbatur motivum omninò contemptibile, nulli penitus innixum probabili fundamento, quoniam ubi etiam hæc erectio primo-
4 genituræ ſubſtinenda non eſſet ex judicio Simeonis primi teſtatoris, adhuc ſubſtineri deberet ex illo Julii ſecundi teſtatoris qui paternum aſſem auxerat; Ideoque filii tanquam ejus hæredes, ac poſſidentes bona forte majoris valoris, ipſius factum impugnare non poterant juxtà pluries enonciatam vulgarem, & quotidianam regulam *tex. in l. cum à matre C. de rei vendic.*

Verùm, quando etiam iſtud fundamentum deficeret, adeout bona ſolum Simeonis primi teſtatoris ſupereſſent, adhuc tamen in illis primogenituram validè erectam adeſſe dicendum erat, illamque ſuam habere durationem, quidquid ſit de pertinentia, quoniam tunc poſſet aliqua dubitandi ratio cadere quando voluntas primi teſtatoris eſſet circa ſubſtantiam erectionis adhuc imperfecta, & indeterminata adeoùt perfectio, ac determinatio commiſſa eſſet liberè alterius voluntati, atque in his 5
terminis loquuntur leges, & auctoritates hanc diſponendi ſpeciem improbantes, Id autem in hac facti ſpecie dici non poterat quoniam ex verbis teſtamenti litteraliter ac expreſsè liquere videbatur, quod certa, & determinata eſſet voluntas teſtatoris circa erectionem primogenituræ contradiſtinctæ à fideicommiſſo univerſali, & ſic fideicommiſſi particularis in certis bonis, cum aliud non ſit primogenitura niſi idem, quod fideicommiſſum cum ea ſola differentia, quod fideicommiſſum de ſui regulari natura eſt dividuum, atque admittit ſimultaneum concurſum plurium perſonarum in ſucceſſione, quod non facit primogenitura de ſui natura individua dictum concurſum non admittens, ſed uni tamùm perſonæ conveniens, ut advertitur *ſupra diſ.* 8. *& in aliis pluries*; Ea verò quæ hæredi gravato commiſſa fuerunt, percutiunt potius modum, ſeu accidentia tam circa numerum annuum, vel plura eſſe deberent hujuſmodi particularia fideicommiſſa, quàm circa ſingulorum dotem, ſeu peculium, ac etiam circa ſucceſſionis ordinem cujus interverſio concedatur, negligendo illum, quem natura primogenitum effecerit, atque præeligendo natu minorem cum ea gratificatione, quæ laude potius digna cenſenda videtur, ex rationibus, de quibus *ſupra diſc.* 55. & juxtà caſus *eodem diſc.* 55. *&* 57. *& in pleriſque* aliis recenſitos & per conſequens ubi accidentia hujuſmodi, nullatenus impleantur, vel non benè juxta legem à teſtatore præſcriptam, id non tollit ſubſtantiam, quæ firma remanet prácticanda, juxta ordinem à lege præſcriptum, juxta caſus, de quibus *ſupra diſc.* 33. *d. diſc.* 57. & in aliis pluries; Et de d. diſtinctione inter imperfectionem circa ſubſtantiam, & alteram circa accidentia habetur frequenter in antecedentibus, & præſertim *diſc.* 61. *&* 118. *& in aliis* ac propterea quando Julius hæres gravatus vel nullatenus, vel non benè ſibi à teſtatore attributam facultatem exercuiſſet, non ex inde ad ceſſationem diſpoſitionis inferri poſſet, ſed illa obſervari ac practicari deberet juxta ordinem Juris perindè ac ſi talis facultas data non eſſet, ut ſcilicet ita primogenitus per naturam, ſive per ordinem Juris ex prærogativa lineæ, de quo pluries præcedentibus, ſuccedere debeat juxta firmata *ſupra d. diſc.* 183. *num.* 9. *& alibi*: nil obſtante dicta duplici incertitudine, una ſcilicet quoad numerum, & altera quoad bona.

Siquidem circa primam dicebam, ut ita in dubio numerus minor, & ſic ſingularis, attendi deberet pro unius tantum primogenituræ erectione; Tum ex vera, & recepta propoſitione pluries 6
inſinuata, quod ubi agitur de gravaminibus, & oneribus attendi debeat minus, tum etiam ex magis communi, & frequentiori uſu, ut primogenituræ ſint in aliqua domo, vel genere ſingulares, rarique ſunt caſus, in quibus quando magnæ affluant divitiæ, duæ demandentur quarum inferior appelletur ſecondogenitura ad effectum præſertim in Curia, ut ſecundogenitus, qui prælaturæ deſtinari ſolet, remaneat ita proviſus independenter à primogenito, juxta caſum, de quo *ſupra diſc.* 167.

Et quoad alteram incertitudinem bonorum, illa de facili tollitur, vel reſpectivè ſuppletur ex arbitrio Iudicis à bonorum qualitate, & quantitate, aliiſque facti circumſtantiis regulanda, quoties ſubſtantia voluntatis teſtatoris ſit certa, 7
cum ea non debeat ceſſare ex defectu accidentium, *ut dicto diſc.* 61. *&* 62. *&* 118. & in aliis advertitur.

Et

Et quamvis replicaretur per Scribentes in contrarium, quibus Judex adhærebat, quod juxta deducta per *Surd d. conſ.* 380. *ex Ciriac. d. controv.* 621. ſtante quod facultas conceſſa hæredi erat indefinita, & effrenata abſque reſtrictione ad certas perſonas, vel ad certum genus, ita exerceri poſſet cum quocumque licet extraneo, qui potius hunc ſecundum, quam primum diſponentem in ejus authoritate agnoſceret juxta diſtinctionem *tex. in l. unum ex familia ff. de leg. ſecundo de qua ſub tit. de legit. & detract. diſc.* 27. *ac etiam hoc tit. & alibi pluries*: Ac propterea ambo verificarentur inconvenientia, ex quibus, vel eorum altero iſta infectio reſultat diſpoſitionis collatæ in alterius voluntatem; Primò nempè ut ultima voluntas ab alieno pendeat arbitrio contra Juris regulas; Et ſecundò quod ita dari poſſet inconveniens, ut Commiſſarius, vel fiduciarius perſonam indignam, ſeu alias teſtatori exoſam, atque ab eo abhorritam eligere poſſet; Attamen ultra, quod iſtæ dicuntur inveriſimiles, ac ideales conſiderationes metaphiſicæ militantes fortè in antiqua Republica, vel Imperio Romano ob longè diverſos mores illorum temporum; difficultas ceſſare videbatur ex facto, quod ſcilicet cum teſtator expreſsè mandaverit hujuſmodi primogenituras, unam vel plures erigi debere cum eiſdem vinculis, oneribus, & legibus fideicommiſſi univerſalis ordinati in deſcendentia, quæ propria, & hæredis communiserat, cum reverſione ad idem fideicommiſſum in caſu extinctionis, hinc manibus palpari videbatur clara ejus voluntas ſuper reſtrictione hujuſmodi facultatis intra eamdem deſcendentiam, idemque genus, maxima quoque inveriſimilitudine accedente, ut commiſſa hujuſmodi facultate illi, qui vocatorum ad fideicommiſſum univerſale erat Pater, ac ſtipes, deberet iſte contra omnem ordinem naturæ, & rationis excludere proprios filios; & deſcendentes, ut vocaret extraneos, qui teſtatori exoſi eſſent; Ideoque iſtæ dicuntur idealitates nunquam ad praxim deducibiles, ac ſolum ſcholis, & Academiis congruæ pro juvenum ingeniis exercendis, juxta illam ſpeciem Hyrcocervi, aliaque ſimilia exempla per Dialecticos, & Metaphiſicos dari ſolita ad explicandam materiam primam, aliaſque eorum idealitates, non autem in foro practico, Atque in hoc præſertim conſiſtere videtur unus ex pragmaticorum, erroribus recipiendi ſcilicet pro ſolidis, ac veris doctrinis in foro practicandis aliquas propoſitiones, vel conſiderationes, & argomenta quæ leguntur apud *Bart. & Bald.* alioſque reperrores antiquos, vel etiam medios, non advertendo quod iſti erant cathedratici, atque in forma ſcholaſtica ad dictum effectum, in ſcholis quidem commendabilem, & proficuum in foro autem contemptibilem, ac inutilem, id agebant, ut etiam quotidiana praxis iſtam docet differentiam inter ſcholaſticos, & practicos, tam in iſta legali facultate, quam in aliis præſertim verò in media.

Præterea advertebam clarum æquivocum verè cenſendum eſſe applicare ad rem ea, quæ habentur de diſpoſitione collata in alienam voluntatem, ſive ar-
1 bitrium; ac etiam ea, quæ de fiduciario ad terminos *tex. in. l. Theopompus*, *habentur d. diſc.* 182. & alibi pluries; Hæc etenim procedunt, quando hujuſmodi commiſſio; vel reſpectivè fiducia habita ſit cum tertio, cui propterea in priori caſu, arbitratoris, vel liberi diſpoſitoria de re alicua perſonam gerere debeat, in altero autem fiducialiter communicatæ voluntatis, illam teſtis, cujus depoſitio attendi non debeat niſi juris jurandi religione munita ſit, & quæ eſt ratio, ob quam *Bart.* cum quo magis communiter cæteri pertranſeunt, exigit juramentum ex relatis *d. diſc.* 182. *& ſeqq.* Hæc autem omnia ceſſant ubi agatur de hærede, quamvis fideicommiſſi onere gravato; Quoniam ut advertitur *d. diſc.* 55. *&* 57. *& in aliis hoc eodem tit. pluries, ac etiam diſ.* 89. *& in aliis ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, hæres gravatus, durante ejus Jure; dicitur verus ac perfectus Dominus, cujus dominium in alio non differt ab illo, ejus qui non ſit iſto onere gravatus, niſi quod iſte habet liberam diſponendi facultatem etiam poſt mortem, ſuumque Jus ceſſatum, ille verò habet hanc facultatem reſtrictam, ut morientis, ſeu aliàs ejus jure ceſſante, ordinem à teſtatore præfinitum intervertere non valeat, atque ſit dominium revocabile, ſeu reſolubile, ob illam moderniorem neceſſitatem, quam Auguſto introducere viſum eſt; Unde quando hæredi gravato diſponendi, vel gratificandi facultas conceditur, id non importat diſpoſitionem Jure, ac nomine alieno, ſive gerere perſonam teſtis de facto alieno, ut cum conſueta leguleica ſimplicitate plures ex noſtris opinantur, ſed eſt tollere obſtaculum in ea parte, in qua teſtator diſponendi facultatem conceſſit, dum poſſunt benè ſimul ſtare adeſſe fideicommiſſum, ac etiam competere diſponendi; vel alienandi facultatem in toto, vel in parte, quoniam fideicommiſſum ordinatum cenſetur quatenus gravatus conceſſa ſibi facultate non utatur, & non diſponat ex relatis *ſupra dicto diſc.* 54. 56. *&* 57. *& in aliis pluries*, ideòque diſtinctio pluries enunciata, & de qua apud *Cavaler. deciſ.* 374. & alios, an voluntati, vel arbitrio ſit commiſſum in hærede percutit ejus obligationem, vel reſpectivè exemptionem, & an intret necnè arbitrium Judicis pro coactione, ſed quando implet, ceſſat omnis difficultas.

Hinc dubitandi rationem cadere poſſe dicebam, quando Julius cui talis commiſſio, vel reſpectivè facultas data eſſet, non diſpoſuiſſet, & nihilominus etiam eo caſu primogenitura erecta cenſeretur ex Judicio primi teſtatoris ſtante certitudine ſubſtantiæ, 10 neglectis illis accidentibus, quæ à commiſſario adjici poterant perinde ac ſi purè ac ſimpliciter teſtator eam ordinaſſet juxta caſum de quo agit *Menoch. conſ.* 922. *& Surd. conſ.* 369. *&* 375. & de quo etiam præciſo, habetur *apud Mellin. deciſ.* 163. *& in Bononien. de Boviis coram Bourlemont*, *& diſc.* 18. *de donat.* ſupplente, ut dictum eſt, judice id quod ſuppletione indigeat circa accidentia, nempè circa quantitatem bonorum.

Ad tres itaque difficultates, cauſa reſtringi videbatur, Primo nempè an ob defectas, vel non inceptas lineas prædictorum penultimo, & ultimo genitorum, primogenitura deſierit; Secundo quatenus non deſierit, cuinam ejus ſucceſſio debita eſſet; Et tertiò qualis qualis eſſet ejus ſucceſſor qualemnam partici- 11 parionem habere deberet, & an teneretur ad onera injuncta, & præſertim ad illud multiplici uſque ad ſummam ſcutorum 60. mil.

Quoad primum dicebam, ut pro duratione potius eſſet, durante linea maſculina reſpondendum, quoniam talis eſt natura primogenituræ, quamvis non exprimatur, ut per *Molin. de primogen. lib. primo cap.* 4. *num.* 18. *& ſeqq. ubi num.* 22. quod iſtud onus in rem ſcriptum potius quàm perſonale dicendum eſt, & cum eo pertranſeunt *Menoch. conſ.* 803. *n.* 34. *& ſeqq. præſertim num* 38. *Fuſar. q.* 389. *num. fin. & quæſt.* 390. *Rot. apud Arguell. deciſ.* 16. *&* 28. *repetit. prima deciſ.* 407. *par.* 9. *rec. & altera deciſ prima par.* 10. *& poſt Redenaſch. conſ.* 17. *& in aliis*, ideòque cum nec primus nec ſecundus teſtator aliam legem taxativam dederit, idcirco dicebam, quod non erat recedendum à regula; Quinimo potius ex judicio ſecundi teſtatoris conſtabat de contrario, dum ultimogenito,

Digitized by Google

nito, qui ſecundo loco vocatus fuit, quatenus uxorem non duceret, ideòque in ejus linea primogenitura non ſortiretur effectum, injunctum fuit, ut in ea nominaret unum ex filiis fratrum, ergo totum genus contemplatum fuit.

Quoad ſecundum attento quodam ſenſu naturali videbatur, quod ſecundus teſtator in animo habuerit excludere primogenitum, alioſque ejus filios primi gradus natu majores, quaſi quod expertus in eis aliquos juveniles calores, & per conſequens ſpiritus
12 diſſipatorios, animum habuerit erga eos primi gradus, qui tanquam pueri ſub ejus timore, ac diſciplina vivebant, alioſque ſecundi gradus naſcituros quorum futuri mores erant ſibi ignoti, juxta frequentem humanam ſtultitiam, non conſiderando, quod juxta Poëtæ ſententiam *ex vacca naſci non ſolet cerva, minuſque columba ex aquila*, ſed quo-
13 niam ille erat quidam diſcurſus naturalis, in contrarium verò eſt legalis, ut ſcilicet etiam in caſu explicitæ, & particularis excluſionis, quoties non conſtet illam ex delicto, & odio proveniſſe, ea non impediat vocationem ſub genere, hinc dicebam quod tanquam in caſu omiſſo ſubintraret diſpoſitio legis, vel receptæ conſuetudinis, quæ in hujuſmodi fideicommiſſis individuis, ac ſingularibus defert ſucceſſionem primogenito, ex inſinuatis ſupra.

Ad tertium demum dixi quod in iſto ſucceſſore ſervari deberet idem ordo, quem ſecundus teſtator præſcripſerat juxtà ætatem, ac ſtatum re-
14 ſpectivè, ne melioris conditionis eſſet ille, qui contra, vel præter judicium teſtatoris veniat, quam prædilectus & vocatus procedendo cum eadem regula attendi magis ſubſtantiam voluntatis, quæ erat ne cum multiplico in tot caſibus ordinato, primogenitura impugnaretur, ac fieret major ſaltim uſque ad ſent. 60. mil.

Reſpondendo autem ad dictas auctoritates *Ciriaci & Surdi*, in quibus totum conſiſtebatur fundamentum pro invaliditate diſpoſitionis, ut ſupra;
15 Quatenus pertinet ad illam *Ciriaci* dicebam idem, quod adeò frequenter mea eſt dicendi conſuetudo, ſufficere ſcilicet agi de conductitia auctoritate conſulentis ad pecuniam, & clientis opportunitatem, potiſſimè cum ageretur de opere poſthumo publicæ luci dato citra voluntatem, & reviſionem Auctoris, cui potius id aliquod attulit præjudicium, ut frequenter contingit, Et nihilominus advertebam ceſſare applicationem ad caſum, cum tàm ipſe, quàm *Surd. d. conſ.* 380. cui quoque congruit prima reſponſio, quod agitur de doctrina venali, & conductitia ad requirentis oportunitatem, ideoque nullius, vel nimium modicæ auctoritatis, ex deductis *diſc. 35. de judic. & ſæpius*, procedunt cum præſuppoſito, quod ageretur de diſpoſitione collata in alterius liberam voluntatem quo ad ſubſtantiam, quod in hac facti ſpecie ceſſat, ut ſupra.

Cæterùm quidquid ſit de rationibus & fundamentis legum irritantium hujuſmodi diſpoſitiones attentis illorum temporum moribus nobis ignotis, ob quos rationabiliter ita ſtatutum eſſe præſumendum eſt, attentis tamen noſtris moribus non videtur, quid
16 prohibeat, ut illi cui plus dari poteſt, non poſſit dari minus, ideòque cum poſſet liberè hæres inſtitui ac effici dominus pleno jure, longè minus eſt, ut fiat diſtributor, vel arbitrator cum aliqua libertate, quoniam ſi iſte fiduciarius habuiſſet malum animum conjunctum cum tali opportunitate, ut inducere potuerit morientem ad diſponendum in ejus gratiam, feciſſet ſe inſtituere, juxta conſiderationes, de quibus *diſc. 39. de Teſtam.* & alibi, adeòut iſta connumeranda videatur inter tot, tantaſque irrationabiles noſtras ſuperſtitiones, ut à ſimili circa conventiones de futura hæreditate vel ſucceſſione advertitur ſupra *diſc.* 141. *& ſeq.* cum tot ſimilibus, Sed quoniam videretur temeritas id aſſumere contra leges expreſſas, & contra ſenſum Doctorum, qui cum eis communiter pertranſierunt; idcircò id ſaltim nimiùm conſideratione dignum videtur pro benigna interpretatione, ut iſta fiat eo modo, quo melius valere poteſt, ut ſcilicet ſit circa accidentia potiùs, quàm circa ſubſtantiam, ſive ut fiat interpretatio, quod potiùs arbitrio, quàm liberæ voluntati commiſſio directa ſit, juxta diſtinctionem, de qua apud *Cavaler. deciſ.* 74. pluriès inſinuatam; Idque quoad tertium, ſed quoad hæredem videtur ſpecies fabulæ manifeſtæ iſtos terminos applicare ut ſuprà.

TAURINEN. PRIMOGENITURÆ

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

An ſit valida, & irrevocabilis illa erectio primogenituræ, quæ in quota hæreditatis fiat per donationem, vel alium actum inter vivos contemplatione certi matrimonii per filium erectoris contrahendi ad eamdem materiam, de qua ſuprà diſc. 141.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De invaliditate pacti ſuper futura ſucceſſione.*
3 *Quomodo ſe gerere debeant Advocati, Conſulentes.*
4 *De diſtinctione inter donationem, vel promiſſionem de hæreditate, vel de certis bonis.*
5 *Quod in hac materia non ſit immorandum in formalitate verborum, ſed in ſubſtantia veritatis.*
6 *Quando verba ſunt dubia, qualis intellectus capi debeat.*
7 *De eodem, ac de diſtinctione cauſæ favorabilis, vel odioſæ reſpectivè.*
8 *Quod hujuſmodi conventiones, occaſione certi matrimonii, ſint favorabiles, & validæ.*
9 *Declaratur quando procedat aſſumptum, ut favor matrimonii non ſufficiat.*
10 *Quod onus primogenituræ, vel fideicommiſſi ſalvet hujuſmodi conventiones, & de ratione.*
11 *Primogenitura reſpicit commodum & favorem principaliter erectoris potius quam primi, cum quo erecta eſt, & de ratione.*
12 *Erectio primogenituræ dicitur actus pius laudabilis, & favorabilis.*
13 *Ubi erectio primogenituræ eſt ab initio perfecta non intrat concluſio, de qua num. 2. & quando ſit talis.*
14 *Quid operatur obligatio ſucceſſoris ſolvendi debita quæ reperientur de tempore mortis.*
15 *An auctoritas Principis vel ſtatutum ſeu conſuetudo ſalvet hæc pacta.*
16 *De hiſtoria legali, ad quem effectum in propoſito conſideranda veniat.*
17 *Quod generaliter ubi accedit juramentum, vel juſta cauſa iſta pacta valeant, & expenduntur rationes, quibus hæc prohibitio innitatur.*
18 *Quando invaliditas non obſtante juramento intret ob defectum naturalem.*

DISC

DISCURSUS CCXIII.

COntemplatione certi , ac determinati matrimonii contrahendi , atque ſub hac lege concluſi inter Cajum , & Bertam , Titius Caii pater primogenituram perpetuam in medietate omnium ejus bonorum , tam feudalium , quàm allodialium , quæ reperietur habere tempore mortis , cum onere tamen medietatis æris alieni , quo tunc gravatus reperietur , conſtituit in univerſa deſcendentia ex eo matrimonio procreanda , de uno in alterum cum ordine primogenituræ , dictaque deſcendentia extincta , vel non incepta , ad favorem eorum , quos ipſe in teſtamento declararet , deindèque ad aliquod tempus poſt jam ſequutum matrimonium , ex authoritativa interpoſitione , ut ſupponebatur , ſupremi Principis illius ditionis , aliam idem Titius fecit ſcripturam , quam facere aſſeruit pro majori declaratione dicti prioris actus ac remotione omnium dubiorum , & difficultatum , quæ extrajudicialiter promotæ fuerant , habere ſcilicet velle dictam erectionem omninò validam , perfectam , & irrevocabilem, quodque intelligeretur de omnibus bonis tam quæſitis , quam quærendis , cum promiſſione non alienandi funda , & bona ſtabilia jam poſſeſſa , niſi ex cauſa neceſſaria , vel utili , ſive ex aliquo opere pietatis , quodque onus æris alieni intelligendum veniret de eo , quod pro illius matrimoni ſumptibus , ſive pariter ex cauſa neceſſaria , vel utili contraheretur ; Cumque idem Titius cum filio , & nuru fortè indignatus , geſtorum pœnituerit , ideòque annullare , vel revocare cuperet , hinc conſilium deſuper petiit à duobus Juris profeſſoribus , in ea Regione alicujus nominis , & exiſtimationis , qui obvento ad eorum manus moderno tractatu amici mei *Joannis Torr. de pactis futur. ſucceſſ.* exindè totum penè deſumendo , vel reſcribendo , ac etiam ex iis , quæ habentur *in deciſ. Rotæ* 112. *poſt Merlin. de pignor.* cum nimium prolixo ſtylo juxta currentem abuſum , probando in primis , quod conventio quamvis diceret de bonis , attamen ob univerſalitatem verborum , ac etiam ob aſſumptionem æris alieni per quotam , pér quam ipſa bona deſtinata erant , dicenda eſſet de quota hæreditatis , potiùs quam certorum bonorum , juxta plenè deducta *per dictum Turrum lib.* 1. *cap.* 4 exindè inferebant , vel ad nullitatem actus , vel ſaltim ad revocabilitatem , non obſtante juramento , vel favore matrimonii , ſive quod ageretur de actu facto ad favorem filii juxta pariter plene deducta *ab eodem d. lib.* 1. *cap* 6. ut id quod in capitulis antecedentibus dictum fuit , quando ſit ſuper tota hæreditate , idem intelligatur quando ſit ſuper quota , non obſtante favore dotis , & matrimonii , de quo agit *cap.* 7. dum de inefficacia juramenti latè agit *cap.* 5. & de filiis *cap.* 11.

Tranſmiſſis itaque hujuſmodi reſponſis , ex parte ejuſdem Titii requiſitus fui , ut illis me ſubſcriberem, eaque etiam cum aliis authoritatibus , & rationibus comprobarem ; Renui tamen id agere pro obſervantia pluries inſinuatæ conſuetudinis non
3 ſcribendi extra Curiam contra proprium ſenſum , ac nonniſi pro ea veritate , quæ mihi videretur , quod per alicujus nominis profeſſores tam ex debito conſcientiæ , quam ex illo honeſtati fieri debere , vel ſaltim moriendos eſſe requirentes de eadem ſibi viſa veritate , advertitur *diſc.* 45. *in Rel. Cur.* & alibi.

Scribendo itaque in hoc ſenſu , vel ſtylo , eaſdemque inſequendo inſpectiones , unam ſuper qualitate actus ; an ſcilicet importaret donationem vel alterum contractum ex tunc perfectum inter vivos de bonis , vel potiùs pactum quotæ hære- 4
ditatis , & ſucceſſionis cum præſuppoſito ab eiſdem reſpondentibus quoque retento , & admiſſo , utpotè magis recepto, ut in priori caſu , quo proceſſum ſit per viam donationis bonorum , non autem quotæ hæreditatis , actus eſſet validus , & irrevocabilis , quamvis etiam iſto caſu præfatus *Turr.* acerrimus , & juratus inimicus hujuſmodi pactorum *eod. cap.* 6. *ex num.* 12. *cum ſeqq.* pro invaliditate , vel revocabilitate quoque concludere videatur ; ſecus autem in altero , in quo nullitas , vel irrevocabilitas intret.

Dicebam , quod quidquid ſit de veritate plurium opinionum , quæ in hoc puncto habentur apud Doctores , qui inſiſtunt pro conſueta ſuperſtitione Ju- 5
riſtarum in formalitate verborum pro meo ſenſu , ac judicio perperuò ſpernenda , & abhorrenda , attendendo ſubſtantiam veritatis ex facti qualitate , & circumſtantiis potius deſumendam , cum frequentiùs verba eſſe ſoleant potius Notariorum non advertentium quid dicant , eorumque vim , & efficaciam ignorantium ; & de quo articulo agitur quoque ſupra *hoc tit. diſc.* 541. Negari tamen non poterat ex
iis , quæ habentur loco proxime citato , & latius 6
apud *eundem Turr. d. cap.* 4. ambiguum eſſe , ubi diſpoſitio concepta eſt de bonis abſque vocabulo hæreditatis , vel ſucceſſionis , an unus , vel alter intellectus potius capiendus eſſet , cum utriuſque verba ſint capacia , & per conſequens , ut pro hujuſmodi interpretatione facienda , attendi deberet qualitas vel natura actus ; An ſcilicet cenſeri debeat in jure probatus & favorabilis , vel è converſo improbatus , & odioſus , ut priori caſu benigna interpretatio fieri debeat eo meliori modo , quo actus valeat , ſuumque ſortiatur effectum ex vulgato , ac recepto axiomate quotidie per ora forenſium volitare ſolito , ut in dubio capi debeat intellectus vel fieri interpretatio , per quam actus ſubſtineatur , potius quam infirmetur , & corruat , dubitandi ratione cadente in altero caſu , in quo de re à jure exorbitante , ac odioſa agatur , ut etiam in materia interpretationis ſtatutorum , vel legum municipalium frequens habemus ex deductis pluries in ſua peculiari ſede *ſub tit. de Succeſſ.* & alibi.

Applicando autem ad rem dicebam , quod quando ageretur de promiſſione , vel alia conventione quæ cauſam merè lucrativam nullo juſto , & rationabili impellente motivo redoleret favore promiſſarii , cum damno , & præjudicio promittentis , tunc probabilius pro exorbitantia , & odibilitate reſpondendum eſſet , ut propria ſtricta , & ri- 7
goroſa interpretatio fieri deberet ex quo minus præjudicaret , illi qui contendit de damno vitando contra contendentem de lucro captando ; Atque in his terminis , & cum hoc præſuppoſito loqui videntur leges hujuſmodi facta , & promiſſiones reprobantes , & antiqui Doctores à quibus moderniores , terminos confundendo , totum deſumpſerunt ; Secus autem quando agatur de actu favorabili , atque à jure probato , qui juſtum , ac rationabile habeat motivum , atque potius promittentis , quam promiſſarii commodum, ac favorem reſpiciat.

Id autem in præſenti ſequi videbatur ex duobus fundamentis , quorum unum da per ſe , ac ſingulariter conſideratum ſufficeret , multò verò magis utroque ſimul concurrente ; Primo nempè , quod agitur de conventione facta occaſione certi , ac determinati matrimonii ſub hac lege contracti alias non ſequuturi , ita etenim actus dicitur potius oneroſus , & correſpectivus , tam in ipſo ſponſo donatario , qui iſto intuitu oneribus matrimonii ſe ſubjceit , alias ſe non ſubjecturus , quam fortius in ſponſa , ejuſque parentibus , & conjunctis , qui matrimonium alias , & cum tanta

eum tunc non haberet, neque poſt habuit, deindèque ejus ſecundogenitum, eorumque poſteritatem, cum onere primogenituræ, hiſque defectis, vel non extantibus primum filium naſciturum ex Geleatio de Ginis, quem voluit ab uſufructuariis in domo educari, eique nomen Cæſaris imponi, & in ejus defectum ſecundogenitum, iſtiſque defectis, adeout deficerent illæ lineæ de Taccenis, & Ginis, vocavit filium primum naſciturum ex Helena filia dicti Galeatii, & in iſtiut quoque defectum, primum filium naſciturum ex Thadeo, vel Mario de Rigutiis & ſic ſucceſſivè in defectu iſtarum linearum, idem in deſcendentia de Peccarellis, deinde in illa de Bovitis, & demum in illa de Barzellinis, cum eodem præcepto ut eum ordine primogenituræ in quolibet linea ſucceſſor aſſumeret nomen, & cognomen ipſius Teſtatoris.

Cum autem dictus Galeatius tres procreaverit filios, quibus omnibus nomen Cæſaris impoſuit, Ipſorumque primus poſt defunctos uſufructuarios hæreditatem obtinuerit, eo defuncto, ac etiam prædefuncto ſecundo filio, inter tertium, & alterum Cæſarem filium dicti Thadei de Rigutiis, orta ſucceſſionis controverſia, deventum eſt ad concordiam, per quam diviſa hæreditate in tres partes, cuilibet una aſſignata fuit, tertiam verò conventum eſt pertinere debere ad eum, cui Rota Romana in duplici inſtantia, ſeu in duplici turno declararet potiora jura aſſiſtere, ex compromiſſo in idem Tribunal initio: Quare aſſumpta diſputatione *coram Albergato Decano ſub* die 7. *Maii* 1674. ad favorem Ginii prodiit reſolutio, in alia inſtantia, ſeu alio turno confirmata 17. *Maii* 1675. *coram Tuia*.

In diſputationibus itaque prædictis, Scribentes pro Rigutio, cum conſueto moderno improbo labore, ac ſuperfluitatum cumulo, copioſas retexebant allegationes ſuper generalitatibus potius quam perſtringendo punctum; Siquidem Grammaticorum potius quam Iuriſtarum forenſium aſſumendo munus, diligenter criticabant teſtamenti verba, & dictiones in omnibus ejus partibus, & ita ex verborum, ac dictionum grammaticali ſignificatione, ac etiam ex diſcretiva adhibita in aliis ſubſtitutionum gradibus probare conabantur, quod vocatio reſpectu hujus gradus, vel generis filiorum Galeatii, reſtricta eſſet ad ſolum primogenitum, in quo illa effectum jam ſortita eſſet, adeout etiamſi viveret, & ſupereſſet ſecundogenitus expreſſè vocatus, adhuc ſucceſſionem prætendere non poſſet, utpotè vocatus per vulgarem, quæ per effectum ſequutum in primo evanuit, multas in hoc certa, ac notorio Inſtitutionum principio nullam admittente quæſtionem, juxtà verè damnabilem, ac irriſione dignam ineptiam cumulando authoritates, & deciſiones; Eumdemque, ac majorem faciendo cumulum ſuper alio pariter certo, ac notorio principio, quod receptum eſt pro regula limitabili ex conjecturis diverſam diſponentis voluntatem ſuadentibus, ac pluries in præcedentibus inſinuato, prohibitæ extenſionis fideicommiſſi, vel vocationis de perſona ad perſonam vel de genere ad genus, ſive de caſu ad caſum.

Omnia hæc prorſus inanem laborem continere dicebam, cùm ſuper hujuſmodi principiis, vel ſuper verborum ſignificationibus nulla caderet quæſtio quæ verſabatur potius circa ſubſtantiam voluntatis Teſtatoris, juxta frequentiorem
3 iſtius materiæ naturam, vel contingentiam, quodque eſt eadem quæſtio ſuperius acta *diſc.* 117. ubi referuntur DD illam hinc inde tractan-
4 tes, cum conſueta opinionum varietate, non quod eis loquentibus pro veritate conſtet, quod ita diverſimode ſentirent, ſed quia caſus præbuit quod aliqui conductitio more ad opportunitatem eorum, qui operam conduxerunt, pro una, vel altera parte ſcripſerint.

Procedendo itaque cum themate, cum quo verè, ac principaliter omnes hujuſmodi ultimarum voluntatum quæſtiones pertractari debent, dicebam idem, quod habetur *d. diſc.* 117. etiam cum ſenſu veritatis, quod quando contentio eſſet inter hæredem ultimi poſſeſſoris contendantem de expiratione fideicommiſſi utpotè ad primogenitum reſtricti, & illum, qui ſecundo, vel ultrogenitus 5
ejuſdem generis, ſive alter de diverſo genere, & gradu contendat de duratione, tunc aliqua major dubitandi ratio cadere poſſet, ob favorem libertatis, ob quem ſtrictiùs prohibita eſt extenſio de perſona ad perſonam, vel de caſu ad caſum, ſive de genere ad genus; Ac etiam ex eodem favore intrat pluries enunciata; magis recepta propoſitio, ut in dubio pro excluſione fideicommiſſi veniat reſpondendum; Et nihilominus etiam iſto caſu, quoties agitur de fideicommiſſo ordinato per viam, ſive cum ordine primogeniture videtur potius dicendum contrarium, quoties non conſtet de præciſa, ac taxativa voluntate reſtricta ad illam perſonam, ejuſque deſcendentiam, & non ultrà, ex natura primogeniture, ut cenſeatur perpetua, & non expiret in primo, ex deductis, aliis relatis, apud *Arguell. deciſ.* 16. & 28. ubi quod non ſolum id procedit in Hiſpania, ſed ubique, ut etiam in cauſæ deciſionibus firmatur, ut advertitur ſupra in *Romana Primogenituræ de Ornanis.* 251. & in aliis Multo igitur magis, quando dictus li- 6
bertatis favor ceſſat, quia nempe fideicommiſſum ſuam abſque dubio habeat durationem, & exiſtentiam, ſolumque agatur de pertinentia, cum tranſitu de uno genere, vel gradu in alterum, quoniam tunc, ubi non accedat pluſquam clara, & expreſſa voluntas, in cujus concurſu ceſſant omnes quæſtiones, & argumenta, omnino verius eſt, admittendum non eſſe tranſitum de uno genere prius vocato, & admiſſo, in quo præſupponenda eſt major dilectio in alterum ſubſidiariè vocatum, niſi primo totaliter evacuato, tam in primogenito jam admiſſo, quam in aliis poſtea venientibus cum eodem ordine pri- 7
mogeniture, quaſi quod vocatio non ſit unius vel alterius perſonæ, ſed potius ſit totius illius generis vocando primum, ut exprimeretur id, quod de jure ineſt, atque ſubintelligitur quoties agatur de ſucceſſione individua, & ſingulari, quamvis non exprimatur, ex inſinuatis *dicto diſc.* 112. & *alibi*. Et ſic demonſtrativè potius, quam taxativè.

Clarius verò, ac pro meo ſenſu extra omne principium dubitandi, in hac facti ſpecie, ex pluribus circumſtantiis quarum ſingulæ videbantur conſiderabiles, multò verò magis ſimul junctæ, ita ponentes rem in claris: Primo nempe, quod de 8
tempore diſpoſitionis nullus ex hoc genere, aliiſque vocatis aderat jam natus, & Teſtatori cognitus, erga quem cadere poſſet ratio meriti, & affectionis perſonalis, ex qua inferri poſſet ad taxativam, ideoque magis de plano intrat id, quod ſupra dicitur, ut ad genus potius, quam ad certas perſonas Teſtator reſpexerit.

Secundò, quia in hoc genere urgebat ratio propriæ familiæ, & agnationis, quæ ſolum neglecta fuit in primo gradu antecedenti filiorum Vincentii ob præponderantiam ſanguinis, cujus reſpectu, quandoque datur caſus, ut fictio ſuperet veritatem, ideoque vincentur magis cognati attinentes, familiam fictè renovaturi, quam agnati veri, & naturales magis remoti, juxta caſum, de quo apud *Reuit. conſ.* 27. *l.* 2. cum aliis de quibus

…s ſupra *diſc.* 25. *& alibi.* Sed ceſſante iſta ratione, …la ſubeſſe videtur ratio, ob quam negligendi ſint …i, ac naturales agnati, ut ſuccederent prorſus ex… …anei familiam ficte renovaturi eum præſumendum …n ſit fictionem, præpoſitam eſſe veritati, ut ſæ… …ienter in præcedentibus inſinuatur.

Tertiò, quia non contentus Teſtator de vocatio… …e primi, in iſtius defectum vocavit ſecundogeni… …m, qui capiendus non erat in ſenſu naturali pro eo …ut naturaliter ſecundo genitus eſſet, ſed verius in …nſu civili, juxta ea, quæ habentur *in Ariminen.* …*undogeniture diſc.* 209.

Quartò, quia defectis primo & ſecundogenitis …us generis, priùs quam tranſitus fieret ad iſtud …nus de Riguttis, vocatus fuit filius Helenæ fœ… …inæ de hoc genere, & meritò: quoniam illi cogna… …i, qui procreati ſint ex fœmina agnata participare …dentur quodammodo de agnatione, ideoque …int magis dilecti, quam illi, qui ſint ab ea penitus …xtranei, ut advertitur ſupra *diſc.* 29. *cum duobus ſeqq.*

Quintò, clarius quoniam quando Teſtator proceſ… …it ad vocationem aliorum generum penitùs extra… …eorum, cum ordine poſterioritatis, primò nempè …ſtius de Riguttis: ſecundò, illorum de Peccarellis: …ertiò illorum de Bontis, & demum de Barzellinis, …oſuit in conditione ſimpliciter, ac indefinitè lineas …ntecedentes vocatas de Tacconis & Ginis illarum …otalem defectum, ac evacuationem conſideran… …lo.

Sextò, quia in dictis aliis minùs dilectis, ac ſub… …ſidiariè vocatis generibus, clarè, ac literaliter diſ… …poſuit, ut ab uno genere ad alterum non fieret …tranſitus, niſi eo penitus evacuato], abſque reſtri… …ctione ad certas perſonas, multò igitur magis in …generibus prædilectis, ideòque hæc omnia ſimul con… …jungendo, videbatur, quod caſus pro meo judicio videtur dubitandi ratione indignus, quoque po… …tiùs manifeſte læſiva cenſenda eſſet dicta concordia, per quam contra ſenſum Teſtatoris primogenitura ſeſſoram reciperet, quamvis de hoc actum non fuerit.

Ad excludendam autem contemplationem agnationis nimium in eo inſiſtebant Scribentes in contrarium, quod dictus Galeatius, qui iſtius generis ſtipes deſignatus fuit, verè non eſſet de agnatione, & familia Teſtatoris viri nobilis Civitatis, ille autem præſupponeretur potiùs ruſticus, & ignobilis Comitatus. Verùm ultrà reſponſionem, quæ in facto dabatur ſuper conſtanti negatione iſtius præſuppoſiti, quodque dictus Galeatius eſſet quidem conſtitutus in inferiori ſtatu bonorum fortunæ, non autem in præſuppoſita qualitate, Dicebam quod, ubi etiam id in facto verificaretur, adhuc non deberet præſtare obſtaculum; Tum quia diverſitas fortunæ, vel ſtatus non tollit identitatem familiæ, & agnationis derivantis ab eodem ſtipite, quamvis tractu temporis una linea meliorem, altera verò deteriorem ſortiatur fortunam, ideòque in eadem familia poſſunt eſſe nobiles, & ignobiles juxta caſum, de quo *diſc.* 31. *de Jurepatr.* ac etiam generaliter advertitur ſupra *diſc.* 50. ubi latè de hac materia identitatis familiarum: Tùm etiam quia, ubi etiam certa eſſet diverſitas, adhuc tamen (ut de me ipſo teſtari poſſum) quando propria familia extingui-
3 tur, ac terminat in ipſo diſponente, qui ſit ultimus ſola identitas cognominis, ex quodam inſtinctu naturali, juxtà præſentium Italiæ mores, importat quandam affectionem, quæ ſæpius præponderat ſanguini, ut conſiderarunt etiam *diſc.* 25. Multò igitur magis in concurſu penitùs extraneorum, ut in prædilectionem importet non obſtante inæqualitate, ac depreſſiori ſtatu, quoniam cum divitiis, quæ ità relinquuntur, illud genus, quod naturaliter, & de facto eandem habet denominationem, efficitur nobile, & qualificatum, dum omnes etiam qualificatæ & generoſæ nobilitates, quinimò etiam magnatitiæ, & Illuſtres iſta habuerunt principia, ex teſtimonio ſacræ paginæ, quod majores illi, quos tanquam magnos Patriarchas veneramur, Paſtores, vel Agricultores fuerint.

FLORENTINA COMMENDÆ

ad petitionem

BAJULIVI DE MARTELLIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia ordinis tenendi in primogenituris, & an vocatio primogeniti, vel alterius perſonæ de uno genere, cenſenda ſit taxativa, & propterea ea ceſſante fiat tranſitus ad aliud genus, vel alium gradum, vel potiùs continuare debeat in aliis perſonis, quæ in eodem genere admiſſo ſuperſint.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diſtinctione an implementum injunctum ſit per viam conditionis vel modi.*
3 *An, & quando delictum vel affectum patris prajudicet filiis & deſcendentibus.*
4 *An adverſus factum vel non factum, ob quod reſultet excluſio, competat reſtitutio in integrum.*
5 *An vocatio primogeniti alicujus generis, ſit taxativè in perſona vocata, & admiſſa, neque.*
6 *De concluſione reſponſi.*
7 *Quod in arbitrariis non de facili certum efformetur judicium & de ratione.*
8 *De diverſis ſpeciebus Judicum.*
9 *Cui ex aliis concurrentibus melius jus aſſiſteret.*
10 *De ratione ob quam à ſecundo gradu ſit tranſitus ad tertium, atque non ſit reverſio ad primum.*
11 *Quod commenda illorum Ordinum militarium, qui non ſunt veræ, ac formales Religiones, regulentur jure fideicommiſſorum, & majoratuum.*

DISC. CCVII.

Habens Robertus de Martellis prole deſtitutus plures nepotes ex ſorore de familia Verazzana, ac Hieronymum & Franciſcum nepotes ex fratre prædefuncto, hæredem inſtituit Camillum natu majorem inter dictos nepotes ex ſorore, cum onere erigendi commendam Ordinis St. Stephani, cujus ipſe deberet eſſe primus Commendatarius, & ſucceſſivè ejus filii, & deſcendentes cum ordine majoratus, eique nolenti, vel non valenti, per vulgarem ſubſtituit Alexandrum fratrem natu minorem, extinctaque deſcendentia unius vel alterius prædictorum, qui hæreditatem & commendam obtinebit, ad eam cum eodem ordine vocavit filios, & deſcendentes d. Franciſci nepotis ex fratre (cum Hieronymus eſſet Clericus in Sacris) poſtquam pervenerint ad ætatem annorum 22. interim verò fructus eſſe deberent aliorum prædictorum de Verazzanis, deficiente autem linea d. Franciſci, Commenda aggregari deberet bajulatui Martellorum; Duplici tamen lege d. Franciſco adjecta, cum expreſſa declaratione, quod ſub ejus obſervantia, & non alias hæc 1

diſpoſitio ad favorem ſuæ poſteritatis facta cenſeatur, itaut alias habeatur pro non ſcripta; Primo nempè, ut moleſtiæ non dentur quibuſdam famulis in legato mobilium; Et ſecundò, ut infrà menſem à die mortis, teneretur ſolvere hæredi ſcuta mille bis centum, ad quorum ſolutionem ſequuta morte teſtatoris, Camillus hæres interpellavit Franciſcum, qui id neglexit; Defuncto verò Camillo ſine prole; triangularis orta, eſt quæſtio ſuper dictæ commendæ jam erectæ, & ab eo poſſeſſæ pertinentia, inter filium nempè dicti Franciſci, alterum dicti Camilli fratrem, & poſſeſſorem bajulatus prædicti, atque ex iſtius parte pro veritate deſuper conſultus.

Reſpondi, quod ſibi incumbebat onus excludendi utrumque prætenſorem, quoniam nil intererat excludere Martellium, ſi non excluderet etiam Verazzanum, & è contrà; Quare jura utriuſque expendendo, quatenùs pertinet ad Martellium filium dicti Franciſci, dicebam, quod deſtricta juris cenſura, attentiſque receptis propoſitionibus in genere ſive in abſtracto, pro illius excluſione, ſive inhabilitatione, immò veriùs pro non vocatione veniret reſpondendum, ob non adimpletam dictam conditionem ſolutionis ſcut. mille bis centum à teſtatore demandatam ſub expreſſa inhabilitatione, & non vocatione, adeò ut opus non eſſet illam deſumere à regula juris, diſponente, quod vocatus ſub aliqua qualitate, vel conditione, de-
a beat iſtius purificationem, & exiſtentiam oſtendere, tanquam fundamentum ſuæ intentionis, juxta ea, quæ in hujuſmodi materia fideicommiſſaria. & ſimilibus, habemus quotidiana ſuper requiſito legitimationis perſonarum dum ita diſpoſitioni legis accedit clarior diſpoſitio hominis, quæ tollit etiam quæſtionem, de qua ſupra *diſc.* 154. & *diſc.* 73. *de teſtam & alibi*. An & quando adimplementum à teſtatore demandatum ſuper viam conditionis à parte antea ſeu per viam qualitatis neceſſariæ in ſucceſſione, juxta ea, quæ dantur ſupra *diſc.* 44. vel potius per viam modi, & pœnalis excluſionis, dum pariter in verbis nimium expreſſis, & enixis id explicavit, ut ſcilicet illa deberet eſſe conditio, ſine qua non, & ob cujus non adimplementum induceretur inhabilitatio, ſive reſultaret non vocatio.

Atque hinc reſultare dicebam reſponſionem ad ea, quæ ex parte prædicti filii Franciſci dici poſſunt circa propoſitionem, de qua *diſc.* 9. *de Donat.* & alibi, præſertim ſupra *diſcurſu* 7. & 9. quod filii
3 non debent ferre iniquitatem patris, ex cujus delicto, vel culpa privandi non ſunt illis juribus, quæ alias ſibi competant: quoniam id rectè procedit, quando præcedente eorum vocatione, & jure quæſito, ſaltim in ſpe de futuro habente cauſam jam fixam, & radicatam de præterito, patris contraventio produceret eorum pœnalem caducitatem, ac privationem; ſecùs autem ubi agitur de conditione adjecta ingreſſui, & capacitati totius generis reſultare debenti à facto ejus ſtipitis, quoniam tunc ejus non implementum influit in univerſam poſteritatem, tanquam ex deficiente janua, per quam illa ingredi debeat, & quam eorum parens potuiſſet aperire, ſed neglexit, adeòut non implementum ſe opponat principio acquiſitionis in univerſum, iſtoque caſu, & cum hac diſtinctione recipienda veniunt ea, quæ habentur apud *Pariſ. conſ.* 19. *lib.* 3. & ſequaces, ut locis citatis advertitur.

Eademque reſponſio, ſeu diſtinctio cadit circa reſtitutionem in integrum, quæ innocentibus, vel alias etiam in proprio facto excuſatione dignis con-
4 cedi ſolet, juxta deducta *d. diſc.* 73. *de teſtam.* ac etiam ſupra *d. diſc.* 154. & *diſc.* 14. *de matrim.* & alibi, quoniam cum in radice, ſive ab initio nullum jus, nec in ſpe quæſitum dicatur, quia nempè diſpoſitio tam ex regula juris, quam clariùs ex voluntate teſtatoris habenda eſt pro non ſcripta, perinde ac ſi non eſſet in rerum natura, hinc ſequitur nullam adeſſe læſionem, ſine qua beneficium reſtitutionis in integrum non intrat, ut etiam locis citatis advertitur.

Quo verò ad Verazzanum alterum contendentem, de eadem ſtricta juris cenſura, & rigore concluſionum, idem dicebam reſpondendum videri ex defectu ejus vocationis, unde propriè ſibi conveniret ſæpius enunciatum vulgare dicterium *Joannis Andreæ ad Speculatorem*, per ora noſtrorum quotidiè volitare ſolitum, nempe fideicommiſſum, vel diſpoſitio de te non loquitur, cum vocatio reſtricta eſſet ad illum nepotem ex ſorore, ſive primò, ſive ſecundò, aut etiam ulterius genito, qui hæreditatem, & commendam obtineret, cujus linea defecta, ſeu non incæpta, quod ſonat in idem, explicitè vocata fuit dicta Franciſci poſteritas maſculina ſeu agnatitia, qua defecta vocatus eſt Bajulivatus.

Neque iſto caſu adaptari poſſe advertebam ea, quæ habentur ſupra *diſc.* 117. ac etiam *in Bononien. fideicommiſſi, vel Primogenituræ de Ginis diſc. præced.* ut primò, vel ſecundogenitus ſtaret ſolùm de- 5
monſtrativè, vocatio autem directa eſſet ad univerſum genus, cujus totalis evacuatio deſideranda eſſet pro tranſitu fideicommiſſi, vel primogenituræ ad aliud genus poſtea vocatum, cum difficultas ceſſaret ex facto in verbis, ob ſupra enunciatam diſpoſitionem, ut filii, vel alii deſcendentes dicti Franciſci admittendi non eſſent ad Commendæ fruitionem ante annum vigeſimum ſecundum, interim verò fructibus potiri deberent dicti Verazzani, ergo teſtator præſuppoſuit eorum exiſtentiam & excluſionem à ſucceſſione Commendæ.

Ac etiam quia fortius in iſto caſu intrat conſideratio, de qua *d. diſc.* 117. *num.* 7. ut ibi eadem vigeat ratio agnationis, vocatio unius perſonæ de uno genere ſtare debeat taxativè, ut ea defecta tranſitum faciat ad alium vocatum de diverſo genere; fortiùs ubi agatur de re magis favorabili, tranſitus à cognato ad agnatum, adeòut ea, quæ ponderantur *in d. Bononien. de Ginis* ita potiùs retorqueantur.

Et per conſequens dicto rigore attento, concludendum videbatur, ut excluſo uno concurrentium ex uno capite, & altero ex diverſo ut ſupra, locus fieret Bajulivati tertio ſubſtituto, nil obſtante caducatione gradus intermedii: quoniam ubi explicitè non conſtat de voluntate faciendi fideicommiſſum merè graduale, intrat operatio vulgaris anomalæ, de qua ſupra *diſc.* 107. *cum plur. ſeqq.*

Adhuc tamen reſpondi, quod de juribus Bajulivatus, timendum potiùs, quam ſperandum pro meo judicio videretur adeòut quæſtio pertinentiæ reſtringeretur potius inter alios duos concurrentes, ſuper quorum potioritate, vel meliori jure indeterminatus remanſi, atque maturum judicium non efformavi, cum deſuper non eſſem requiſitus; Non quidem, quod in puncto rigoroſo juris præmiſſa ad favorem Bajulivatus, ultimi ſubſtituti non ſubſiſterent, ſed quia vel quædam non ſcripta æquitas, quæ agnato aſſiſtere videbatur pro reſtitutione in integrum ex Judicis officio, vel arbitrio, vel quædam veriſimilis voluntas teſtatoris, quæ ex tota maſſa diſpoſitionis reſultabat, ad favorem alterius generis, ejus ſubſtantiam potiùs, quam verborum formola attenta, ita ſuaderet, ac propterea tanquam in re arbitraria certum judicium dari non poſſet cum in arbitrariis magis verificetur ſolitum dicterium quod litium exitus inter caſus fortuitos recenſendi veniunt, pro qualitate ſcilicet ingeniorum judicare debentium, an ſint de genere famulantium rigori, ac litteræ legum, & doctrinarum, vel
de

Digitized by Google

: diverſo genere procedentium cum naturali æqui, ite, vel cum diſcurſu rationabili, & ſic attentis po- ùs rationibus, quam authoritatibus ſive magis in ſpiritu, quam in littera, juxta ea, quæ inſinuantne iſc. 3. & de Judic. ac etiam diſcurſu 32. in Relat. :uriæ, & alibi pluriès: Potiſſimè quia ob facti cir- cumſtantias probabilis timendi, vel ſuſpicandi occa- ſio ſubeſſe videbatur, ut ad favorem unius, vel al- terius contendentium in excluſionem Bajulivatus in- trarent illæ prudentiales, vulgò politicæ regulæ, vel conſiderationes, de quibus ſuprà diſc. 201. Ac pro- ereà concludebam, quod dici quidem non poſſet opus deſperatum, vel calumnioſum ex parte Bajuli- vatus, ideòque poſſeſſor tanquam bonus adminiſtra- tor deberet opus aſſumere, atque aleam experiri; Sciret tamen, quod timendi ſuccumbentiam potiùs, quam ſperandi victoriam pro meo ſenſu occaſio ſubeſſet.

In concurſu verò prædictorum aliorum conten- dentium, quamvis in reſponſo tentato concluderem potius pro Verazzano cognato, quàm pro Martellio agnato ob nimiùm enixam voluntatem teſtatoris ſu- per iſtius generis inhabilitatione; Attamen habita poſtmodum notitia, quod quidam ex ſenioribus hu- jus Curiæ Advocatus, in iſta præſertim ultimarum voluntatum materia benè verſatus, ac judicioſus, conſultus etiam pro veritate ex parte Verazzani con- tra eum pro agnato concluſiſſet, atque maturiùs ad caſum reflectendo, mihi videbatur id dicendum, quaſi quod teſtator inter hæc duo genera agnatorum, & cognatorum alternativam ſervare voluerit contra frequentiorem uſum, & mores noſtros Italiæ, præ- ferendo unam tantùm lineam, in qua diſpoſitio effe- ctum ſortiretur cognatorum, à qua tranſitus fieret ad agnatos.

Et licèt conſiderari poſſet, quod ſi teſtator ma- gis diligere voluiſſet univerſum genus cognatorum de Verazzanis, quàm Bajulivatum ultimo loco vo- catum, iſtum non ſubſtituiſſet immediatè lineæ ag- natorum, ut litteraliter fecit, ſed regreſſus eſſet ad alios cognatos, ut ſupra clarè neglectos, quatenùs defecta linea primo vocati effectum ſortiretur vo- catio agnatorum ut ſuprà; Nihilominus advertebam id aliquam habere probabilem rationem, quod ſci- licet quando commenda effecta eſſet agnatitia, & ingreſſa in familiam non deſineret ampliùs eſſe talis, ſed ab uno genere agnatitio ad alterum tranſiret, abſque alio retrogrado ordine; Sed quando præſup- poſita inhabilitate, vel non exiſtentia dictæ lineæ agnatæ ſecundo loco vocatæ ageretur ſolùm de con- curſu inter fratres ultimi poſſeſſoris, cum quibus eadem ſanguinis, ac dilectionis ratio intrabat, eo- dem modo quo cum primo abſque aliqua differentia; Tunc pro iſtis potiùs mihi reſpondendum fore vi- debatur; Ponderando præſertim, quod in caſu in quo filii deſcendentes dicti Franciſci agnati exiſterent, ſed ob defectum ætatis, ſaltim quoad fruitionem ha- bendi eſſent pro non extantibus non Bajulivatui, ſed potiùs dictis aliis cognatis fruitio decreta fuit; undè clara reſultat prædilectio, quinimò implicita ſubſti- tutio, quaſi quod ita teſtator practicare voluerit id, quod habetur ſupra diſc. 7. & 188. decernendi pro- ximè ſubſtituto, vel ſperanti; adminiſtrationem, ac etiam fruitionem pendente nativitate, vel capaci- tate ejus, qui vocatus eſt.

Adhibebantur autem termini fideicommiſſorum, quamvis ageretur de commenda Ordinis militaris, quæ cum regulis beneficialibus potiùs regulanda vi-
51 detur, quoniam in commendis iſtius, ac ſimilium ordinum, qui pii quidem, atque juxtà unam opi- nionem etiam Eccleſiaſtici ſunt, non tamen veras continent Religiones, juxta latè deducta diſc. 92. de Juriſdict. cum his fideicommiſſorum, & primo- genitorum, ſeu majoratuum terminis potiùs procedi ſolet, juxta caſum, de quo ſuprà diſc. 8. & alterum in ſpecie iſtius ordinis S. Stephani, de quo diſc. 20. de Jurepatr. & alibi.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BUBALO.

Pro FILIO NATU MAJORE VICTORIÆ.

Cum FILIO NATU MAJORE COMITISSÆ SORORIS.

Diſcurſus pro veritate.

An vocato ad primogenituram filio natu majore ex fœminis poſt defectas lineas maſculinas priùs vo- catas, veniat ille, qui naturaliter ſit natu major procreatus à fœmina ſecundogenita, vel potiùs fi- lius fœminæ primogenitæ, ex prærogativa lineæ quamvis natu minor.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *In quibus terminis procedant deciſiones* in Bono- nien. de Capacellis.
3 *De ſchala elementari ſuper ordine ſucceſſionis in primogenituris.*
4 *Ex quibus in hac facti ſpecie quæſtio ceſſaret.*
5 *In quibus terminis procedat quæſtio Majoris na- tu, an intelligi debeat de naturali, vel ci- vili.*
6 *De ratione cui innixa eſt prærogativa lineæ, & quod medium impertinens, vel extraneum matris non attendatur.*
7 *De differentia inter primogenituras, & majoratus, & de alia differentia inter ingreſſum & progreſ- ſum.*

DISC. CCVIII.

Retenta facti ſerie, de qua ſupra diſc. 25. ſuper 1
diſpoſitione Octavii de Bubalo; poſtquam pro- diit prima reſolutio anni 1667. contra Hyacinthum remotiorem agnatum ad favorem maſculorum ex fœ- minis, juxtà regulam derivantem ex conſ. 85. Ful- goſ. cum præſuppoſito, quod dicta reſolutio firma remanere deberet, orta eſt extrajudicialis dubitatio, cui nam iſta primogenitura debita eſſet, an ſcilicèt filio natu majori naturaliter Victoriæ ſecundogenitæ nuptæ Falconerio, vel filio Comitiſſæ primogenitæ nuptæ Micolino, qui in propria linea eſſet primo- genitus, ſed comparativè ad dictum filium Victo- riæ natu minor, Cumque deſuper conſulti eſſent quinque Advocati, quatuor, inter quos etiam ego, reſponderunt pro Falconerio naturaliter natu majore quamvis filio ſecundogenitæ, unus autem erat in ſen- ſu diverſo, inanis tamen labor fuit ob diverſum di- ctæ cauſæ exitum, de quo in adnot. ad d. diſc. 25. Concordabant autem quatuor in ſubſtantia, ſeu fi- ne, ſed diſcordabant in mediis, vel motibus, quoniam pro conſueta ingeniorum varietate quilibet per vias diverſas ambulare videbatur, ſed pro majori parte alii tres principale fundamentum conſti- tuebant in deciſionibus editis in Bononien. de Capacellis impreſſ. apud Giovagnon. conſil. 62. lib. 1. quarum ultima eſt repetita diſc. 628. par. 2. re- centior. quaſi quod decidant caſum in puncto; Mihi verò videbatur, quod non facerent ad ca- ſum ob diverſitatem circumſtantiarum, quoniam ille Hieronymus, pro quo judicatum fuit erat na- turaliter primo natus ex fœmina natu majori, ne

um; Et in defectum, adeòut non adeſſet ſecundogenitus de linea dicti Aloyſii, vocavit eum eadem primogenitura ſecundogenitum Comitis Camilli, etiam Meltii nepotis illius, qui fuit Archiepiſcopus Capuanus, & Cardinalis; Cumque de tempore teſtamenti dictus Aloyſius haberet ſecundogenitum, qui Gentilis vocabatur Teſtatori prædefunctum, hinc ſequuta morte Teſtatoris Comes Gaſpar filius dicti Camilli poſſeſſionem bonorum hæreditariorum apprehendit, ortaque proindè lite inter ipſum, & Com. Io. Jacobum, qui de tempore teſtamenti erat tertiogenitus dicti Aloyſii, ſed de tempore mortis Teſtatoris, ob prædeceſſum dicti fratris majoris, effectus erat ſecundogenitus, eaque concorditer commiſſa in Rota *coram Albergato*, atque dato dubio, *an, & de cujus bono jure conſtet*, *ſub die 1. Decemb.* 1670. pro Gaſpare poſſeſſore, & reo convento prodiit reſolutio.

Quamvis autem ego, & cæteri pro Actore ſcribentes firmiter crederemus, quod reſolutio tam ex jure, quam ex facto nullatenus ſubſiſtere poſſet, adeòut in congreſſu ante diſputationem pro laudabili ſtylo habito reputaretur cauſa omninò plana, quæ Advocatorum opera non indigeret; Attamen quia ſemper meliùs eſt cauſas cum motivis facti ponere in tuto, atque præbere ex novis probationibus aditum Judicibus recedendi à jam reſolutis, idcircò opportunum judicatum fuit, prævia etiam diſputatione obtinere revocatoriam, cujus vigore factis melius aliquibus probationibus voluntatis Teſtatoris, *ſub die 1. Aprilis 1672.* recedendo à deciſis pro Io Jacobo Actore prodiit reſolutio, cum credo, quod altera pars acquieverit, ſive quod per aliquam concordiam cauſa finem habuerit dum poſtea de illa amplius actum eſſe non audivi, niſi fortè juxtà frequentem Curiæ uſum, mutaverit defenſores.

In diſputationibus autem deſuper habitis, præſertim verò in hac poſteriori, cum prima deciſio oſtenderet, quod proceſſum eſſet quoad ea, quæ ſunt juris, cum auctoritate *Menoch. conſilio 97. numero 113.* Dicebam, quod ubi etiam ſeclusis facti circumſtantiis in ſolo puncto juris cauſa decidenda eſſet, adhuc prior reſolutio malè fun-
2 data cenſenda erat. In iſta etenim quæſtione, an appellatione ſecundogeniti veniat ille, qui per naturam eſſet talis utpotè ſecundo loco natus, qualis dici non poteſt ille, qui ſit tertius, vel ultrò genitus, iſtud aſſumptum *Menochii* non ſolum reicitur *per Riminaldum juniorem conſilio 544.* qui in eodem individuo caſu ſcripſit in oppoſitum, ſed etiam reprobatur *per Surd. conſilio 468.* qui teſtatur fuiſſe deciſum in contrarium, & per alios relatos *apud Othob. deciſione 254. numero 5.* ubi in ſpecie firmatur, quod potiùs attendi debeat ſecundogenitura civilis, & ſic quod ſecundogenitus ſit ille, qui de tempore, quo per mortem Teſtatoris, vel per alterius conditionis ab eo adjectæ purificationem reperiatur talis, quamvis naturaliter eſſet tertius, & quartus, ſeu ultrogenitus, quia nempè per deceſſum fratrum majorum ipſe tunc ſecundum locum occuparet: idemque latiùs examinatur, ac firmatur *apud Bich. deciſ. 602. num. 3.* quæ eſt repetita *deciſ. 337. parte 11. recent.* occaſione caſus oppoſiti, ut ſcilicet ſecundogenitus dici non valeat ille, qui licet ſecundum naturalem veritatem eſſet talis, utpotè habens alium fratrem majorem, qui primogenitus eſſet, attamen ob illius prædeceſſum ille primogenitus remaneret.

Et per conſequens, ubi etiam juxtà damnabilem, ac abhorrendam grammaticorum ineptiam procedendum eſſet cum ſola littera, & numero authoritatum, adhuc iſtæ longe magis aſſiſtebant Actori, ut ſecundogenitura civilis, potius quam naturalis attendi deberet; Et quidem iſta quæſtio vigebat apud antiquos, qui cum majori ſimplicitate cum legum littera, vel propoſitionum rigore ambulantes, illam habebant verè ineptam dubitandi rationem, quod primogenitus non poteſt ſibi facere alterum primogenitum, niſi ab eo deſcendat, & ſic ſucceſſivè de ſecundogenito, & aliis, ut præſertim diſceptatum fuit de tempore *Andreæ de Iſernia* non advertendo, quod quando primogenitus adhuc vivente Patre, ſive ante factum caſum ſucceſſionis decedit, ſecundogenitus efficitur primus non quia efficiatur talis à morte, ſed quia iſte tollendo ſe de medio tanquam per remotionem obſtaculi locum aperit alteri, qui ex mediato fit immediatus, perinde ac ſi ille non fuiſſet in rerum natura, ut bene præ cæteris advertunt *Tappia in d. ſac. conſ. deciſ. 2. num. 41. &* 3
Giurba de ſucc. feud. §. 2. gloſ. 10. num. 28. in fine, & advertitur *in Romana Primogenituræ de Ceſarinis diſc. 201.* Immò firmat etiam *idem Menoch.* pro ſtylo Conſulentium ſibi contrarius, ac ſcribens juxtà opportunitatem more conductitio *conſil. 442.* Ac propterea ſemper magis ac magis edocemur, quod ſtultitiæ ſpecies ſit in judicando, vel conſulendo pro veritate, hujuſmodi Conſulentium authoritati deferre.

Præterea quando etiam dictam *Menoch.* authoritatem ſalvare congrueret, eamque ita ſimpliciter non reprobare, adhuc dicebam, quod non obſtaret, ideòque ad hunc effectum in iſta poſteriori diſputatione volui totum conſilium perlegere ad effectum inſpiciendi, an facti circumſtantiæ, eſſent omninò ſimiles, ut revera tam per judices, quam per conſulere volentes ad veritatem, fieri debet, ad effectum dignoſcendi, an doctrina faciat nec ne ad caſum, ut advertitur *diſc. 35. de judic. & alibi pluries*, atque ex illius facti circumſtantiis non omnino improbabiliter aſſumptum ſubſtineri poſſe obſervabam, tum quia, ut patet *num. 60. & ſeqq. & num. 70. & ſeqq.* verba Teſtatoris denotare videbantur, quod ſenſerit de tunc nato, & procreato; 4
Tùm fortius, magiſque ad rem *num. 90.* advertit ad concluſionem, de qua *apud Othob. d. dec. 254. in fin.* ac frequenter *hoc tit.* & alibi fortè cum vitio, ſed ſemper utiliter, & opportunè inculcatam, ut attendi potius debeat ſubſtantia mentis, & intentionis, quam formalitas verborum, ideoque conſideravit, 5
quod ideò Teſtator vocavit primogenitum fictè conſervaturum familiam de Baiardis, ad hoc ut alter ſecundogenitus per naturalem veritatem conſervare poſſet alteram familiam de Tagliaferris, & ſic quod verificari deberet naturalis concurſus duarum perſonarum materialium, quarum una unam familiam, & alteram conſervaret, quod verificabile non eſt, ubi ob præmorientiam unius unicus tantum remaneat: ideoque quidquid ſit de veritate in ſuo caſu, dicebam, quod authoritas extranea eſſet à noſtra quæſtione, utpotè in caſu diverſo.

Tunc autem aliqua probabilis ratio dubitandi cadere poſſe videtur, quando ex tenore diſpoſitio- 6
nis, aliiſque argumentis procedendo tamen cum dicta veriſſima propoſitione attendi principaliter ſubſtantiam voluntatis potiùs quam formalitatem verborum, conſtaret, quod diſponens ſenſerit taxativè de certa perſona ſibi cognita, ergà quam perſonalem haberet affectionem: ſed quandò iſta circumſtantia deficit, ut in præſenti, quod nempè abſens neminem ex filiis dicti Aloyſii cognoſcebat, tunc prorſus irrationabile cenſendum eſt aſſumptum, de quo *in prima deciſ.* quoniam affectio non eſt magis ergà unam, quam ergà alteram perſonam, ſed eſſe dicitur penès ſecundogenitum

genitum in genere illius, qui tanquam ſtipes principaliter eſt contemplatus, ideò vocando ſecundogenitum ad hoc ut primus propriam magis conſpicuam domum conſervare poſſet ut freqnens praxis docet.

Omnis verò difficultas, etiam ſine dictis novis probationibus tolli videbatur ex facto reſultante ab eodem teſtamento, quoniam in vocatione ſecundogeniti dictæ alterius domus ſubſidiariè contemplatæ, poſuit in conditione totam lineam dicti Comitis Camilli, à qua magis proximè deſcendere ſupponebat, unde ad dictam lineam in genere magis quam ad certas perſonas reſpexit, multò igitur magis ex dictis probationibus, recenſitis in poſteriori deciſione deſumptis ex epiſtolis ejuſdem Teſtatoris, & ex teſtimonio ejus uxoris, aliorumque de ipſius voluntate informatorum, & ex quibus probationibus clarè comprobatum remanebat, quod quædam epiſtolæ in contrarium ponderatæ in prima deciſione, continerent potius verba aulica ad captandam benevolentiam dictæ alterius lineæ.

Et quamvis in eadem prima deciſione ponderetur, quod probationes, quæ tunc non omninò perfectæ deducebantur attendi non deberent, utpotè deſtruen-
7 tes diſpoſitionem in aliis claram & certam, ad quem effectum requiritur probatio ſolemnis apta inducere novam ultimam voluntatem præcedentis revocatoriam, juxtà diſtinctionem pluriès recenſitam *hoc tit. & ſub altero de teſtam. & alibi*, inter probationem voluntatis dubiæ, & per viam interpretationis, ac deſtructionem ſive immutationem voluntatis claræ, & certæ, taliſque diſtinctio ſit de jure veriſſima: nihilominus manifeſta fallacia erat in applicatione, cum ex præmiſſis, præſcindendo etiam ab extrinſecis probationibus, diſpoſitio intelligenda eſſet de primogenito civili, ut ſupra, ac propterea probationes non ſolum pro interpretatione, ſed fortiùs pro majori corroboratione ejus, quod jam de jure inerat, deſerviebant, & ſic omninò probabilis poſterior, improbabilior autem prior reſolutio, reflectendo ad ſolam veritatem, videbatur.

VALENTINA MAJORATUS

Pro PETRO ANTONIO DE ARAGONIA.

Diſcurſus.

De concurſu maſculi agnati remotioris, & fœminæ proximioris ultimi deficientis, ad eandem materiam, de qua ſupra diſc. 34. cum pluribus ſeqq. præſertim in majoratibus Hiſpaniæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diſtinctione inter opiniones, quæ tenentur in Italia, & illas, quæ in Hiſpania in hac materia.*
3 *De aliquibus præſuppoſitionibus ad favorem proximioris de linea admiſſa.*
4 *De diſcretione linearum ad diverſos effectus.*
5 *Quando maſculi unius lineæ vincant fœminas lineæ admiſſæ.*
6 *An, & quando donator ex intervallo poſſit declarare, vel alterare donationem perfectam, & irrevocabilem.*
7 *Maſculus de diverſa familia dicitur verus agnatus, quando jam antecedenter ſequuta eſt renovatio.*
8 *De rationibus dubitandi quoad alterum majoratum.*

DISC. CCX.

OCcaſione matrimonii de anno 1516. contracti inter Alphonſum de Aragonia filium Infantis Henrici Ducis Segorbiæ, & Joannam de Cardona filiam Ferdinandi Raymundi Ducis Cardonæ in tabulis dotalibus conventum fuit, ut Henricus Sponſo filio donationem faceret, prout fecit, de omnibus ejus bonis, cum aliquibus reſervationibus ad rem non facientibus, ſub lege, & ordine primogenituræ in filiis, & deſcendentibus maſculis ab eo matrimonio procreandis, deindèque in fœminis, earumque deſcendentibus cum illis præciſis verbis ab Hiſpanico ſermone in latinum translatis, præferendo omni tempore, ac omni caſu maſculos fœminis, ac majorem minori, & ſub reſervatione aliam faciendi diſpoſitionem in teſtamento quatenus Alphonſus abſque filiis decederet, iſtaque donatio percutit Ducatum Segorbienſem. E converſo autem in eiſdem tabulis Ferdinandus Dux Cardonæ pater ſponſæ eandem fecit donationem omnium bonorum, cum eodem ordine perpetuæ primogenituræ ſub ea lege, quod maſculus primo naſciturus aſſumere deberet cognomen, & inſignia de Cardona, adjiciendo illa verba præciſa, pariter ex hiſpanico ſermone in latinum tranſlata, ſtante, quod ſucceſſio eſt maſculorum non autem fœminarum, niſi in defectu maſculorum, juxta aliam donationem: De anno vero 1522. præfatus Henricus in teſtamento in quo eundem Alphonſum donatarium inſtituit, in defectu ejus filiorum vocavit Iſabellam filiam, ejuſque deſcendentes, cum præcepto aſſumendi cognomen, & inſignia de Aragonia, declaratione adjecta, quod ſemper, quod loquutus eſt de filiis maſculis intelligi deberet de propria ſignificatione, non autem per medium fœminarum, ſeu aliàs ex legis fictione. 1

Ex dicto matrimonio fuerunt ſuperſtites Franciſcus, & Joanna, ſed primo ſine prole defuncto, ſucceſſio aperta fuit Joannæ, quæ in Ducatu Cardonæ gravem paſſa eſt litem ab aliquibus agnatis tranſverſalibus, ſed fuit victrix, ut patet *ex conſ.* 100.
5 *Ramoni, & pluribus ibi proximis*; Joannæ verò ſucceſſit Henricus nepos ex Aloyſio filio prædefuncto, ex quo duo fuerunt ſuperſtites filii, nempè Aloyſius primogenitus, & Henricus ſecundogenitus, ex iſto autem fuerunt ſuperſtites Petrus Antonius, & Paſchalis, ac Antonius ambo Cardinales, & alii, ex primo verò Joachinus, & Catharina: ac propterea dictorum Ducatuum Segorbiæ, & Cardonæ, ſucceſſio delata fuit dicto Joachino quo defuncto de anno 1670. inter Catharinam ſororem & Petrum Antonium conſobrinum orta eſt quæſtio ſucceſſionis; cumque dictus Petrus Antonius, priùs in urbe Orator Regis Catholici, tunc eſſet Prorex Regni Neapolitani, hinc plures profeſſores præſertim civitatis Neapolis, & Curiæ, deſuper in gratiam Proregis ſcripſerunt inter quos fui ego cum proteſtatione, quod maturum judicium pro veritate deſuper non efformabam, quoniam licet ubi ageretur de fideicommiſſo, vel primogenitura in Italia, juxta regulas à jure communi civili, vel à magis recepto ſenſu DD. depromptas probabilius pro qualitate agnatitia, & maſculina ad favorem Petri Antonii reſpondendum videretur, ex conſiderationibus, de quibus *d. diſc.* 34. & in aliis ibi proximis, potiſſimè cum revera omnes concurrentes eſſent de unica linea, adeòut non intraret diſcretio linearum ab initio conſtitutarum, ut frequenter ita diſtinguendo advertitur, attamen circa mixturam fœminarum diverſi ſunt mores Hiſpaniæ, à noſtris Italiæ, dum ibi aſſumant cognomina

nomina illorum laterum, quæ placeant magis, quod non practicatur in Julia, ideòque in fœminis etiam datur artificialis renovatio familiarum, *ut eodem diſc.* 34. & alibi, Ac etiam quia ex ſtylis Tribunalium, quandoque in aliquibus practicatur id, quod in aliis nimium exorbitans videatur, ut præſertim contingit in caſu, de quo *diſc.* 13. *de Feud.* quod ſucceſſio pro ſtylo Tribunalium deferatur fœminæ ſuperſtiti ex primogenito prædefuncto in excluſionem filii ſecundogeniti, quo nil abſurdius, & irrationabilius, cum ſimilibus, dictumque timorem eventus docuit verum, quoniam longe poſt æditum dictum diſcurſum audivi, quod in illis Tribunalibus pro Catharina contra Petrum judicatum fuit, incertum eſt tamen ex quibus motivis: Fertur tamen, quod illud fuerit præcipuum, quod contendentes non deſcenderent per lineam maſculinam ab Alphonſo, & Joanna ſponſis, ſed per medium fœmininum alterius Joannæ, ut ſupra.

In dicto itaque diſcurſu diſtinguendo primogenitum Ducatus Segorbienſis lateris paterni de Arago-
3 nia ab altero Ducatus Cardonæ lateris materni: Quatenus pertinet ad primum conſiderabam, quod plures Catharinæ aſſiſterent, Petro autem reſiſterent propoſitiones pluries alibi firmatæ *hoc eodem tit.* adeòut merum ſuperfluitatis adcò damnatum viſum eſſet eas cum auctoritatibus comprobare. Primò nempè, quod proximitas regulanda eſt ex perſona ultimi gravati. Secundò quod in hujuſmodi primogenitis, & majoratibus prærogativa lineæ primum occupat locum, & vincit ſexum, gradum, & ætatem, ideòque dicta diſpoſitio, quod omni tempore, & càſu, maſculi fœminis præferantur, intelligitur in linea. Et tertiò, quod bona in unam lineam ſemel ingreſſa eam non egrediantur, neque ad aliam tranſeant, niſi ea totaliter evacuata; Quamvis tamen de ſtricta juris cenſura non intraret vera, & formalis diſcretio linearum ab initio conſtitutarum, cum omnes ab uno ſtipite deſcenderent, juxta pluries firmatam diſtinctionem; Attamen, ad-
4 vertitur *diſcurſu* 201. & 202. & in aliis iſta vera, & formalis diſcretio, vel reſpectivè unicitas nimium conſiderabilis eſt ad effectum reciprocæ linearis, non autem ad hunc effectum ordinis ſuccedendi cum prærogativa primogenituræ inter perſonas ejuſdem lineæ ab initio conſtitutæ, quæ in diverſos ramos, vel colonellos diviſæ ſint, quoniam inter eas comparativè ad hunc effectum dicitur adeſſe eadem diſcretio, ideòque magna eſt differentia inter unum, & alterum effectum, ob quorum neglectam diſtinctionem in æquivoca, & confuſiones de facili inciditur.

Verùm ſtante alia diſpoſitione teſtamentaria, de qua ſupra, ubi eſſemus in Italia, ita ut non obſtarent leges, vel ſtyli particulares illorum majoratuum Hiſpaniæ, mihi videbatur, quod probabilius pro agnato maſculo, quamvis remoriore deberet reſponderi, dum in hac diſpoſitione expreſsè diſponitur, ut ſub nomine filiorum maſculorum veniant ſolum illi, qui per veritatem, ac proprietatem eſſent tales, non autem illi, qui per medium fœminarum, quæ, eorumque deſcendentes vocantur ſolum in defectu maſculorum; Si etenim etiam in caſu veræ diſcretionis linearum ab initio, quinimò etiam in diſpoſitione tranſverſali quoties conſtet de enixa contemplatione agnatio-
5 nis, & de qualitate maſculina principaliter deſiderata admittitur reciproca linearis, ac tranſitus de linea ad lineam maſculinam neglectis fœminis ex ultimo ſuperſtitibus, juxta caſus, de quibus apud *Ottob. deciſ.* 177. & 183. *par.* 10. *recent.* & *ſupra diſc.* 24. *cum pluribus ſeqq.* multò magis in hac facti ſpecie; quod agebatur de diſpoſitione aſcendentium; & de concurſu inter perſonas de una linea, cum expreſſa, & litterali qualitate maſculina, & cum enixa contemplatione agnationis deducta à pluries repetito præcepto renovandi artificialiter familiam: Quidquid enim ſit ex iſtis moribus Hiſpaniæ, attentiſque illis Italiæ, ac diſpoſitione legis Juris communis Romanorum; certum eſt, quod filii, & ulteriores deſcendentes fœminæ dicuntur extraneæ à familia, & agnatione, quam ita fictè, & artificialiter aſſumpturi, ac renovaturi ſunt, dum naturaliter non de Matris, ſed Patris familia, & agnatione dicuntur: Et per conſequens intrat pluries inſinuatum inconveniens omni veriſimilitudini juxta noſtros magis communes mores contrarium, recurrendi ad fictionem, ubi adeſt veritas; Potiſſimè ubi non urgeat ratio majoris conjunctionis ſanguinis, ut ducto argumento ab exemplo Pii II. & ſimilibus, advertitur ſupra *diſc.* 25. & in aliis pluriès, dum in iſto caſu ambo concurrentes erant de eadem linea, eademque deſcendentia, abſque diſparitate gradus inſpectis perſonis gravantium.

Neque obſervabam obſtare poſſe, quod ordinatio primogenituræ ad annos ſex antecedentes perfectè, & inalterabiliter ſequuta per donationem contemplatione matrimonii, non deberet alterationem 6
recipere ab hac poſteriori teſtamentaria diſpoſitione, ex deductis ſupra *diſc.* 134. *cum pluribus ſeqq.* & *pluries in ſua ſede ſub titulo de donat. diſc.* 1. *cum pluribus ſeqq.* quoniam id rectè procedit, quando ageretur de ademptione, vel reformatione, ſeu alia præjudiciali alteratione ejus, quod jam clarè, & expreſſè antecedenter diſpoſitum ſit: Secùs autem, ubi verba prioris diſpoſitionis per actum inter vivos, apta ſunt id ſignificare, atque recipere illam interpretationem, quæ gratia majoris declarationis poſtmodum ab eodem donatore fiat, potiſſimè ubi penè re integra adeòut nulla cadat colluſionis, vel fraudis ſuſpicio, ut locis citatis frequenter advertitur, cum ſit propoſitio hodie paſſim recepta, & plana, cum dicta diſtinctione inter diſpoſitionem claram, & dubiam.

Minùſque obſtare advertebam, quod etiam maſculus deſcenderet à ſtipite fœminino, idèoque familiam pariter fictè, & artificialiter conſervari diceretur: Et per conſequens eſſet cauſa æqualis, in qua 7.
gradus etiam lineam vincere deberet, ut ſuprà, quoniam ut in ſpecie advertitur ſupra *diſc.* 34. & in aliis, id rectè procederet, quando ageretur de primo ingreſſu, adeòut maſculus remotior prætenderet excludere fœminam proximiorem ex ſola prærogativa ſexus, quia etiam ipſe naturaliter eſſet cognatus, & de diverſa familia, ſecùs autem in progreſſu, & poſtquam per tempus adeò notabile in perſona avi; vel proavi jam renovata fuit familia, propterea maſculus naturaliter, & verè ſit agnatus *ut eod. diſc.* 54. in cujus caſu licet contrarium deciſum fuerit ad favorem fœminæ, res erat magis recens, atque retinebatur memoria familiæ naturalis, ideòque verificabatur major fictio, quam in præſenti, & nihilominus etiam in eo caſu reſolutio mihi non placuit eamque pro meo judicio retuli mixturæ Hiſpanorum in illo Tribunali reſidentium procedentium cum opinionibus propriæ Regionis, ac etiam aliquorum Italorum pro hujus nationis hodierna miſeria reſtituendi exteris nationibus id quod antiqui Romani ab eis fortè magis imperioſè exigebant, quamvis in eo caſu omninò manſerim Judicium pro veritate tanquam abſens, atque cauſæ defenſioni non aſſiſtens, & per conſequens de omnibus facti circumſtantiis non benè informatus; efformare non potuerim; Et ſic quoad iſtum majoratum Segorbiæ antiquum hujus domus Aragonenſium, quando eſſemus in Italia, atque cum noſtris concluſionibus, & opinionibus ut ſupra

procedendum eſſet, reflectendo ad veritatem major juſtitia Petro Antonio aſſiſtere videretur, atque deciſio placeret, quidquid ſit in ea Regione pro illis moribus ac ſtylis, & opinionibus.

Quo verò ad alterum majoratum de Cardona idem ex iiſdem rationibus dicendum videbatur, dum attenta littera etiam ipſa donatio clarior videbatur in illis verbis, quod ſucceſſio eſſe deberet maſculorum, non autem fœminarum, non admittendarum niſi maſculis defectis. Duo autem in contrarium inferebant difficultatem, ac propterea reſolutio in hac parte viſa non eſt adeò exorbitans, ut in præcedenti; Primo nempe ob regulam, quod *quiſque Juris*, *&c.* dum ut ſupra in ſimili controverſia ha-
8 bita inter Joannam communem ſtipitem, & agnatos, de qua apud *Ramon. d. conſ.* 100. *cum proximis*, fœmina obtinuit, ex cujus jure iſta familia Aragonenſium Ducatum poſſedit, & ſic impugnari non poteſt illud jus, ex quo commodum reportatur: Et ſecundò quod ita intraret d. argumentum coæqualis fictionis, quod ſcilicet, tam maſculus, quam fœminæ fictè familiam eſſent renovaturi; Quinimò quod neque fictio revera ad naturam reduci poſſet, cum maſculus unicus adhuc in propria familia Aragonenſi continuaturus eſſet iſtam de Cardona in quadam ceremoniali mixtura in aliquibus actibus ſolemnibus adhibenda, adeout eſſet idem ac nihil, ipſaque fictio continuaret; Potiſſimè verò dum prole carebat, atque ob ætatem uxoris de illa veriſimiliter deſperatus erat; Ideòque verificabilis non erat illa diviſio, quæ ab initio conventionis cogitata, & ſperata fuit in pluribus filiis procreandis, quorum unus unam, alter verò alteram familiam renovaret, & conſervaret, iſtaque ſpes in fœmina magis vigebat, & conſiderari poterat, Ac propterea audita dicta reſolutione in Curia, in qua plures aderant de cauſa informati, eo quia in gratiam dicti Petri Antonii prius in eadem Curia Oratoris, & tunc Proregis Neapolis, ut ſupra paſſim fortiter ſcripſerant in ea forma diſcurſiva, quæ per abſentes adhiberi poteſt, iſte fuit magis communis ſenſus, quod ſcilicet reſolutio ad favorem fœminæ eſſet probabilis quoad iſtum majoratum Cardonæ, non autem quo ad alterum Segorbiæ.

NULLIUS

ſive, &c.

SUPPRESSIS NOMINIBUS.

Reſponſum pro veritate.

An purificata primogenitura in linea ſecundogenita, evaneſcat, & ceſſet annuum legatum eidem factum, & à primogenito præſtandum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Non poteſt quis eſſe hæres, & legatarius.*
3 *De argumento probante voluntatem non legandi.*
4 *Vita militia, vel dos de paragio non debetur illi ſecundogenito qui poſtea effectus fuerit primogenitus.*
5 *De alimentis præſtandis ſecundogenito iſto caſu.*
6 *Quomodo ſit judicandum, quando non habentur auctoritates ſpeciales.*

DISC. CCXI.

HAbens Antonius teſtator quinque nepotes ex Carolo fratre, Jo. Jacobum primogenitum in- 1
ſtituit in univerſa hæreditate cum perpetua primogenitura prius in ejus linea, deindeque in illis aliorum cum eodem ordine primogenituræ, aliis verò quatuor nepotibus, eorumque deſcendentibus reliquit annua ſcut. 4. mil. pro quolibet in ſtirpes, id eſt, ut quælibet linea dicta ſumma potiretur. Cum autem prædefuncto Auguſtino ſecundogenito, obierit poſtmodum dictus Io. Jacobus hæreditatis poſſeſſor abſque prole, unde factus eſt locus ſubſtitutioni ad favorem Dominici natu majoris præfati Auguſtini, hinc fortè ex parte Alphonſi ejus fratris ſecundogeniti quæſitum fuit, an & cui debeatur dictum legatum annuorum ſcutorum quatuor mille factum nepoti ſecundogenito ipſorum fratrum nunc ſuperſtitum, atque reſpondi, ut ſequitur.

Videtur, quod quæſtio ceſſet in radice non ſolum in parte, ſed etiam in toto legato, quod reſpectu iſtius lineæ Auguſtini omnino evanuerit perinde ac ſi factum non eſſet, adeòut Alphonſus ſecundogenitus ex ſubintellecta voluntate teſtatoris appanagium tanquam ſpeciem vitæ militiæ prætendere poſſet à Dominico fratre primogenito, nullatenus verò intret inſpectio legati.

Moveor ad ita ſentiendum, quoniam legatum prædictum revera factum non eſt perſonis ex aliqua affectione perſonali, ſed potius lineis, quod ſcilicet cum teſtator haberet quinque nepotes, ex quibus lineam primogenitam honoravit cum hæreditate univerſali, obtinenda ex prærogativa primogenituræ, ac propterea alias quatuor lineas neglexit atque ab hæreditate excluſit, ita voluit eas honorare, & providere cum hac annua præſtatione tanquam per ſpeciem appanaggii, ſeu vitæ militiæ debitæ per primogenitum ſecundogenitis, dum expreſsè diſpoſuit, ut legatum cuilibet lineæ debeatur in ſtirpes, non autem in capita, quod evidenter id comprobat, & ſic cum præſuppoſito, quod iſtæ lineæ carerent hæreditate, ideoque tanquam non proviſæ cum legato provideantur.

Et per conſequens, quando linea legataria excluſa ab hæreditate mutat naturam, atque efficitur hæres univerſalis, tunc dici non poteſt, nec debet amplius legataria; Tum ex incompatibilitate ut, quis eodem tempore ſit hæres, & legatarius ex iiſquæ in ſpecie de ceſſatione legati in eo legatario, qui efficiatur hæres univerſalis, habentur apud *Berov. conſ.* 36. *num.* 12. *lib.* 2. *Theor. in compend. par.* 3. *tom.* 2. *verbo Legataria hæres effecta* cum aliis 2
in Eugubina ſub tit. de Legato in hoc ſupplemento diſcur. 64.

Tum etiam ex regula *cum ceſſante &c.* dum ita ceſſat cauſa legandi, ex quo linea mutavit naturam, atque ex ſecundogenita effecta primogenita obtinet integram hæreditatem univerſalem.

Patere videtur hoc evidenter ex eo, quod in linea primogeniti aliam diſpoſitionem teſtator non fecit ad favorem ſecundogenitorum, qui in magno numero ex iſta linea tractu temporis ſupereſſe poſſent, ac etiam in plures ſubalternas ſubdiviſi, ſignum clarum quod cum legato honorare ſolum, & providere 3
voluerit lineas excluſas & quæ hæreditate, & primogenitura privatæ remanerent.

Hinc à ſimili habemus, quod licet ſecundogenitis feudatarii per primogenitum poſſeſſorem feudi antiqui debeatur vita, & militia, vel reſpectivè dos de paragio, attamen ſi ſecundogenitus efficiatur primogenitus, & obtineat feudum, non intrant amplius quoad eum dicti termini vitæ mi-

litiæ,

litiæ, & dotis de patagio ratione incompatibilitatis ac etiam ex dicta regula *cum ceſſante*, ut ex *Iſern. in Conſtitutione Comitibus in ſecunda lectur. pen. col. verſ. Quid ergo ſi primogenitus Petrus de Greg. de Dote & parag. poſt tract. Capan. de Vita & milit. q.* 5. cum ſimilibus.

Bene verum, quod eum ob præmorientiam dicti ſecundogeniti contendentium patris, adhuc vivente primogenito dictum legatum jam ſupponatur effectum ſortitum in eiſdem ſtatribus, adeòut eorum ſecundogenitus jam obtinuerit ejus participationem, hinc reſultat quod dura res videtur per ceſſationem, vel confuſionem dicti legati, ipſum privare jure jam
5 obtento, & quæſito; Et è converſò obſtant dictæ regulæ, & rationes, ſtante quod ut ſupra legatum revera non eſt factum perſonis, adeout intrare valeat inſpectio juris accreſcendi, vel non decreſcendi, ſed factum eſt lineæ, quæ non poteſt, ut ſupra eodem tempore eſſe legataria, & hæres univerſalis, ac propterea videtur, ut intret quoddam æquitativum judicis officium ſive arbitrium ex non ſcripto jure regulandum, ut pro appannagio, ſeu alimentis ex implicita voluntate teſtatoris quamvis tranſverſalis abſque dubio pro meo judicio debendum ſecundogenito, debeat idem appannagium decerni ne ſit minus ſumma jam obtenta, ut ita juris rigori, & æquitati pariſormiter conſulatur.

Et quamvis memoria non ſuggerat auctoritates deſcendentes ad hanc ſpeciem præciſam quæ forte nullæ adeſſe videntur, vel nimium raræ, cum iſte uſus primogeniorum non ſit antiquioribus nimium cognitus, neque de facili iſta ſpecies proviſionis practicata reperiatur: Attamen cum juris regulæ,
7 & rationes ac etiam veriſimilis diſponentis voluntas ita ſuadeant idcirco ex eis etiam ſine ſpecialibus auctoritatibus rectè reſponderi poteſt ut bene admonet *Caſtren. conſ.* 434. *in fine lib.* 2. atque ex eo à me advertitur *ſub tit. de Beneſ. diſc.* 1. *in fin. & ſub tit. de Judic. diſc.* 35. *& alibi.*

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE ORNANIS.

Pro SIMEONE DE ORNANIS.

Cum FRATRIBUS.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus ac poſtea concordatus.

De ordine tenendo in primogenitura, quando ejus erector non ſervavit illius ordinem, ſed vocavit ex ultimo genitis qui nam, iſtis, eorumque lineis defectis ſuccedere debeat.

Et an valeat diſpoſitio ſuper futura erectione primogenituræ facienda per hæredem, vel alium, cui teſtator eam committat: Et quando ea expiret.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De motivis invaliditatis diſpoſitionis, ſeu de rationibus dubitandi.*
3 *Hæres non impugnat factum ſui auctoris.*
4 *An, & quando invalida ſit diſpoſitio commiſſa alienæ voluntati, vel quod ejus perfectio alteri actui futuro ſit relata.*
5 *In dubio cenſetur adjectum onus minus.*
6 *Accidentia poſſunt certificari per Judicem.*
7 *De eodem de quo num. 4. & de rationibus quibus innixa ſit prohibitio committendi aliena voluntati, & quando ceſſent.*
8 *Idealitates ſcholaſticæ non debent attendi in foro.*
9 *Quod ea, quæ dicuntur de fiduciario, vel de diſpoſitione collata in alteram voluntatem non procedant in hærede.*
10 *Præceptum de erigendo primogenituram an importet erectionem.*
11 *Primogenitura eſt de ſui natura perpetua donec durat genus vocatum.*
12 *De ordine tenendo in caſu omiſſo.*
13 *Damnantur vocantes naſcituros, & ignotos, & excludentes natos, & notos.*
14 *Ille qui vocatur à lege utpotè in caſu omiſſo, tenetur ad eadem onera injuncta expreſſè vocatis.*
15 *Reſpondetur aliquibus auctoritatibus in contrarium.*
16 *Senſus Auctoris circa prohibitionem ſe remittendi alterius voluntati.*

DISC. CCXII.

SIMEON Ornanus in teſtamento condito de anno 1649. inſtituto hærede Julio unico filio 1
maſculo, qui multos habebat filios maſculos alioſque ſperabat, ordinatoque in univerſa ejus deſcendentia perpetuo fideicommiſſo univerſali cum aliis ad rem non facientibus, per capitulum particulare mandavit, ut idem Julius ex ſibi bene viſa hæreditatis parte, unam, vel plures primogenituras erigere deberet in perſonis ſibi placitis cum eiſdem ſubſtitutionibus, & oneribus in fideicommiſſo univerſali adjectis, ac aliis majoribus, vel minoribus ſibi benè viſis, cum facultate addendi, & minuendi, ſtante quod ipſe teſtator ei propriam communicaverat voluntatem, ut proptereà per eum ordinanda habenda eſſent, ac ſi per ipſum teſtatorem ordinata forent; Quare Julius de anno 1662. habens ſex, vel ſeptem filios maſculos, in teſtamento continente plures alias diſpoſitiones ad rem non facientes, enunciato dicto præcepto ejus patris, unam erexit primogenituram, cui aſſignavit cenſum ſcutorum 30000. hæreditarium, atque in ea nominavit Franciſcum Mariam penultimum filium, ea lege, ut ſtatum clericalem aſſumere deberet, completaque ætate annorum 30. prælaturam, interim verò fructus deberent multiplicari uſque ad ſummam ſcutor. ſexaginta millium ad ejuſdem primogenituræ favorem, atque nominatus, qui conſtitutus eſſet in d. ſtatu Prælaturæ, habere deberet annua ſcuta bismille, & ſcuta 600. obtineri per primogenitum filiorum ipſius teſtatoris, reliquum verò multiplicari, quodque dictus Prælatus ante mortem ſibi nominare deberet ſucceſſorem unum ex filiis maſculis filiorum teſtatoris, & quatenus ille eſſet in minori ætate, fructus multiplicari deberent uſqueequo eſſet annorum 25. ex quo tempore, ſi non eſſet uxoratus, participare deberet de fructibus ſolum in annnis ſcutis 500. & in reliquis multiplicari, uxoreque ducta omnes obtinere; Quatenus verò dictus nominatus nollet, vel non poſſet aſſumere prælaturam, vocavit Joannem Baptiſtam ultimogenitum cum iiſdem legibus, & conditionibus circa ætatem non autem circa prælaturam, ut ſcilicet uxorem infra dictam ætatem duceret, quodque ubi poſt dictam ætatem eam non duceret, teneretur infra triennium nominare in primogenitura unum ex filiis aliorum fratrum, ipſeque obtineret ad vitam annua ſcuta 600.

Omnes dd. caſus juxta conſuetam hujuſmodi humanæ ſtultitiæ punitionem, ad breve tempus evane- 2
tunt. Quoniam ambo prædicti penultimo & ultimogeniti ante præfinitam ætatem, prælatura non ſuſcepta,

cepta, & uxore reſpectivè non ducta, nullaque facta nominatione civiliter mortui ſunt, mediante profeſſione in Religione Carmelitarum Diſcalceatorum; Quare Simeon junior naturaliter inter fratres in ſæculo ſuperſtites primogenitus, prætendens factum eſſe caſum ſucceſſionis primogenituræ ad ejus favorem; Judicium immiſſionis inſtituit ad cenſum aſſignatum, contra fratres coram A. C. met, ſive coram ejus Auditore in civilibus deputari ſolito, juxta ſtylum hujus Tribunalis enunciatum *diſc.* 34. *in rel. Cur.* à quo poſt plures diſputationes prodiit ſententia abſolutoria ex motivo invaliditatis præcepti utpotè collati in liberam alterius voluntatem, quod in Jure eſt prohibitum, eo quia ultimæ voluntates non debent ex alieno arbitrio, vel voluntate pendere ex deductis per *Surd. conſ.* 380. *& Ciriac.* 3 *contr.* 621 *num.* 16. *& ſeqq.* cum quorum authoritate proceſſum fuit; opinando etiam, quod altera reſultaret invaliditas ratione incertitudinis bonorum, dum non expreſſit quid. & quantum aſſignari deberet; Quodque declaratio facta per Julium pariter eſſet invalida, utpote deſtituta juramento, quod invalida, utpote deſtituta juramento, quod in fiduciario neceſſarium eſſe eſt magis communiter receptum ex authoritatibus relatis ſupra *diſc.* 182. *numero* 9 *& diſc.* 183. *num.* 9. Vel ad ſummum quod deſectis perſonis nominatis, nullaque per iſtas facta nominatione primogenitura quamvis validè erecta, evanuiſſet, atque bona ei aſſignata reincidiſſent in fideicommiſſum univerſale; Iſtaque erant fundamenta Scribentium pro aliis fratribus reis conventis, & per Judicem admiſſa illud præſertim invaliditatis ratione incertitudinis bonorum, ac etiam quod eſſet diſpoſitio collata in alienam voluntatem, & quæ per antiquiores, licet erroneè, captatoria dici ſolet ex deductis *diſc.* 44. *& ſeqq. de teſtam.* ac etiam pluries enunciatis ſupra præſertim *diſcur.* 57.

Scribens autem pro Simeone actore inhærendo iis, quæ ante motum Judicium in quodam Reſponſo pro veritate dixeram, eodem ſenſu veritatis retento, dicebam nullum ex his motivis probabilem habere ſubſiſtentiam; Quodque unica dubitandi ratio, pro meo judicio, conſiſteret in eo, An potius alii filii primi gradus, & præſertim actor, qui naturaliter primogenitus per patrem ſecundum teſtatorem neglectus fuerat, cenſendi eſſent excluſi ab iſta quamvis valida, & durante primogenitura, quæ propterea ſtare deberet in ſuſpenſo, donec orirentur ipſorum filiorum primi gradus filii, inter quos locus eſſet gratificationi per nominationem faciendam per poſſeſſorem, ut ſupra, ſin minus intraret ordo naturæ juxta authoritates relatas *ſupra eodem diſcurſ.* 183. *num.* 9. *& alibi.*

Quatenus itaque pertinet ad punctum prætenſæ invaliditatis ex eo, quod, hæc diſpoſitio ſuper erectione primogenituræ collata eſſet in alienam voluntatem, revera mihi videbatur motivum omninò contemptibile, nulli penitus innixum probabili fundamento, quoniam ubi etiam hæc erectio primo- 4 genituræ ſubſtinenda non eſſet ex judicio Simeonis primi teſtatoris, adhuc ſubſtineri deberet ex illo Julii ſecundi teſtatoris qui paternum aſſem auxerat; Ideoque filii tanquam ejus hæredes, ac poſſidentes bona forte majoris valoris, ipſius factum impugnare non poterant juxtà pluries enunciatam vulgatam, & quotidianam regulam *tex. in l. cum à matre C. de rei vendic.*

Verùm, quando etiam iſtud fundamentum deficeret, adeòut bona ſolum Simeonis primi teſtatoris ſupereſſent, adhuc tamen in illis primogenituram validè erectam adeſſe dicendum erat, illamque ſuam habere durationem, quidquid ſit de pertinentia, quoniam tunc poſſet aliqua dubitandi ratio cadere quando voluntas primi teſtatoris eſſet circa ſubſtantiam erectionis adhuc imperfecta, & indeterminata adeòut perfectio, ac determinatio commiſſa eſſet liberè alterius voluntati, atque in his 5 terminis loquuntur leges, & auctoritates hanc diſponendi ſpeciem improbantes, Id autem in hac facti ſpecie dici non poterat quoniam ex verbis teſtamenti litteraliter ac expreſsè liquere videbatur, quod certa, & determinata eſſet voluntas teſtatoris circa erectionem primogenituræ contradiſtinctæ à fideicommiſſo univerſali, & ſic fideicommiſſi particularis in certis bonis, cum aliud non ſit primogenitura niſi idem, quod fideicommiſſum cum ea ſola differentia, quod fideicommiſſum de ſui regulari natura eſt dividuum, atque admittit ſimultaneum concurſum plurium perſonarum in ſucceſſione, quod non facit primogenitura de ſui natura individua dictum concurſum non admittens, ſed uni tantùm perſonæ conveniens, ut advertitur *ſupra diſ.* 8. *& in aliis pluries*; Ea verò quæ hæredi gravato commiſſa fuerunt, percutiunt potius modum, ſeu accidentia tàm circa numerum annuum, vel plura eſſe deberent hujuſmodi particularia fideicommiſſa, quàm circa ſingulorum dotem, ſeu peculium, ac etiam circa ſucceſſionis ordinem cujus interverſio concedatur, negligendo illum, quem natura primogenitum effecerit, atque præeligendo natu minorem cum ea gratificatione; quæ laude potius digna cenſenda videtur, ex rationibus, de quibus *ſupra diſc.* 55. & juxtà caſus *eodem diſc.* 55. *&* 57. *& in pleriſque* aliis recenſitos & per conſequens ubi accidentia hujuſmodi, nullatenus impleantur, vel non benè juxta legem à teſtatore præſcriptam, id non tollit ſubſtantiam, quæ firma remanet practicanda, juxta ordinem à lege præſcriptum, juxta caſus, de quibus *ſupra diſc.* 33. *d. diſc.* 57. & in aliis pluries; Et de d. diſtinctione inter imperfectionem circa ſubſtantiam, & alteram circa accidentia habetur frequenter in antecedentibus, & præſertim *diſc.* 61. *&* 118. *& in aliis* ac propterea quando Julius hæres gravatus vel nullatenus, vel non benè ſibi à teſtatore attributam facultatem exercuiſſet, non ex inde ad ceſſationem diſpoſitionis inferri poſſet, ſed illa obſervari ac practicari deberet juxta ordinem Juris perindè ac ſi talis facultas data non eſſet, ut ſcilicet ita primogenitus per naturam, ſive per ordinem Juris ex prærogativa lineæ, de quo pluries præcedentibus, ſuccedere debeat juxta firmata *ſupra d. diſc.* 183. *num.* 9. *& alibi*: nil obſtante dicta duplici incertitudine, una ſcilicet quoad numerum, & altera quoad bona.

Siquidem circa, primam dicebam, ut ita in dubio numerus minor, & ſic ſingularis, attendi deberet pro unius tantum primogenituræ erectione; Tum ex vera, & recepta propoſitione pluries 6 inſinuata, quod ubi agitur de gravaminibus, & oneribus attendi debeat minus, tum etiam ex magis communi, & frequentiori uſu, ut primogenituræ ſint in aliqua domo, vel genere ſingulares, rarique ſunt caſus, in quibus quando magnæ affluant divitiæ, duæ demandentur quarum inferior appelletur ſecundogenitura ad effectum præſertim in Curia, ut ſecundogenitus, qui prælaturæ deſtinari ſolet, remaneat ita proviſus independenter à primogenito, juxta caſum, de quo *ſupra diſc.* 167.

Et quoad alteram incertitudinem bonorum, illa de facili tollitur, vel reſpectivè ſuppletur ex arbitrio Iudicis à bonorum qualitate, & quantitate, aliiſque facti circumſtantiis regulanda, quoties ſubſtantia voluntatis teſtatoris ſit certa, 7 cum ea non debeat ceſſare ex defectu accidentium, *ut dicto diſc.* 61. *&* 62. *&* 118. & in aliis advertitur.

Et

Et quamvis replicaretur per Scribentes in contrarium, quibus Judex adhærebat, quod juxta deducta per *Surd d. conſ.* 380. *ex Ciriac.d.controv.* 621. ſtante quod facultas conceſſa hæredi erat indefinita, & effrenata abſque reſtrictione ad certas perſonas, vel ad certum genus, ita exerceri poſſet cum quocumque licet extraneo, qui potius hunc ſecundum, quam primum diſponentem in ejus authoritate agnoſceret juxta diſtinctionem *tex. in l. unum ex familia ff. de leg. ſequndo de qua ſub tit. de legit. & detract. diſc.* 27. *ac etiam hoc tit. & alibi pluries*: Ac propterea ambo verificarentur inconvenientia, ex quibus, vel eorum altero iſta infectio reſultat diſpoſitionis collatæ in alterius voluntatem; Primò nempè ut ultima voluntas ab alieno pendeat arbitrio contra Juris regulas; Et ſecundò quod ita dari poſſet inconveniens, ut Commiſſarius, vel fiduciarius perſonam indignam, ſeu alias teſtatori exoſam, atque ab eo abhorritam eligere poſſet; Attamen ultra, quod iſtæ dicuntur inveriſimiles, ac ideales conſiderationes metaphiſicæ militantes fortè in antiqua Republica, vel Imperio Romano ob longè diverſos mores illorum temporum; difficultas ceſſare videbatur ex facto, quod ſcilicet cum teſtator expreſsè mandaverit hujuſmodi primogenituras, unam vel plures erigi debere cum eiſdem vinculis, oneribus, & legibus fideicommiſſi univerſalis ordinati in deſcendentia, quæ propria, & hæredis communis erat, cum reverſione ad idem fideicommiſſum in caſu extinctionis, hinc manifeſtè palpari videbatur clara ejus voluntas ſuper reſtrictione hujuſmodi facultatis intra eamdem deſcendentiam, idemque genus, maxima quoque inveriſimilitudine accedente, ut commiſſa hujuſmodi facultate illi, qui vocatorum ad fideicommiſſum univerſale erat Pater, ac ſtipes, deberet iſte contra omnem ordinem naturæ, & rationis excludere proprios filios; & deſcendentes, ut vocaret extraneos, qui teſtatori exoſi eſſent, Ideoque iſtæ dicuntur idealitates nunquam ad praxim deducibiles, ac ſolum ſcholis, & Academiis congruæ pro juvenum ingeniis exercendis, juxta illam ſpeciem Hyrcocervi, aliaque ſimilia exempla per Dialecticos, & Metaphiſicos dari ſolita ad explicandam materiam primam, aliaſque eorum idealitates, non autem in foro practico, Atque in hoc præſertim conſiſtere videtur onus ex pragmaticorum, erroribus recipiendi ſcilicet pro ſolidis, ac veris doctrinis in foro practicandis aliquas propoſitiones, vel conſiderationes, & argumenta quæ leguntur apud *Bart. & Bald.* alioſque repetentes antiquos, vel etiam medios, non advertendo quod iſti erant cathedratici, atque in forma ſcholaſtica ad dictum effectum, in ſcholis quidem commendabilem, & proficuum in foro autem contemptibilem, ac inutilem, id agebant, ut etiam quotidiana praxis iſtam docet differentiam inter ſcholaſticos, & practicos, tam in iſta legali facultate, quam in aliis præſertim verò in medica.

Præterea advertebam clarum æquivocum verè cenſendum eſſe applicare ad rem ea, quæ habentur de diſpoſitione collata in alienam voluntatem, ſive arbitrium; ac etiam ea, quæ de fiduciario ad terminos *tex. in. l. Theopompus, habentur d. diſc.* 182. & alibi pluries; Hæc etenim procedunt, quando hujuſmodi commiſſio; vel reſpectivè fiducia habita ſit cum tertio, cui propterea in priori caſu, arbitratoris, vel liberi diſpoſitoris de re aliena perſonam gerere debeat, in altero autem fiducialiter communicatæ voluntatis, illam teſtis, cujus depoſitio attendi non debeat niſi juris jurandi religione munita ſit, & quæ eſt ratio, ob quam *Bart.* cum quo magis communiter cæteri pertranſeunt, exigit juramentum ex relatis *d. diſc.* 182. *& ſeqq.* Hæc autem omnia ceſſant ubi agatur de hærede, quamvis fidei commiſſi onere gravato; Quoniam ut advertitur *d d. diſc.* 55. *&* 57. *& in aliis hoc eodem tit. pluries, ac etiam diſ.* 89. *& in aliis ſub tit. de feud. ad materiam Bulla Baronum*, hæres gravatus, durante ejus Jure; dicitur verus ac perfectus Dominus, cujus dominium in alio non differt ab illo, ejus qui non ſit iſto onere gravatus, niſi quod iſte habet liberam diſponendi facultatem etiam poſt mortem, ſuumque Jus ceſſaturum, ille verò habet hanc facultatem reſtrictam, ut moriens, ſeu aliàs ejus jure ceſſante, ordinem à teſtatore præfinitum intervertere non valeat, atque ſit dominium revocabile, ſeu reſolubile, ob illam moderniorem neceſſitatem, quam Auguſto introducere viſum eſt; Unde quando hæredi gravato diſponendi, vel gratificandi facultas conceditur, id non importat diſpoſitionem Jure, ac nomine alieno, ſive gerere perſonam teſtis de facto alieno, ut cum conſueta leguleica ſimplicitate plures ex noſtris opinantur, ſed eſt tollere obſtaculum in ea parte, in qua teſtator diſponendi facultatem conceſſit, dum poſſunt benè ſimul ſtare adeſſe fideicommiſſum, ac etiam competere diſponendi; vel alienandi facultatem in toto, vel in parte, quoniam fideicommiſſum ordinatum cenſetur quatenus gravatus conceſſa ſibi facultate non utatur, & non diſponat ex relatis *ſupra dicto diſc.* 54. 56. *&* 57. *& in aliis pluries*, ideòque diſtinctio pluries enunciata, & de qua apud *Cavaler. deciſ.* 374. & alios, an voluntati, vel arbitrio ſit commiſſum in hærede percutit ejus obligationem, vel reſpectivè exemptionem, & an intret necnè arbitrium Judicis pro coactione, ſed quando implet, ceſſat omnis difficultas.

Hinc dubitandi rationem cadere poſſe dicebam, quando Julius cui talis commiſſio, vel reſpectivè facultas data eſſet, non diſpoſuiſſet, & nihilominus etiam eo caſu primogenitura erecta cenſeretur ex Judicio primi teſtatoris ſtante certitudine ſubſtantiæ, 10
neglectis illis accidentibus, quæ à commiſſario adjici poterant perinde ac ſi purè ac ſimpliciter teſtator eam ordinaſſet juxta caſum de quo agit *Menoch. conſ.* 922. *& Surd. conſ.* 369. *&* 375. & de quo etiam præciſo, habetur *apud Mellin. deciſ.* 163. *& in Bononien. de Boviis coram Bourlemont, & diſc.* 18. *de donat.* ſupplente, ut dictum eſt, judice id quod ſuppletione indigeat circa accidentia, nempè circa quantitatem bonorum.

Ad tres itaque difficultates, cauſa reſtringi videbatur, Primo nempè an ob defectas, vel non inceptas lineas prædictorum penultimo, & ultimo genitorum, primogenitura deſierit; Secundo quatenus non deſierit, cuinam ejus ſucceſſio debita eſſet; Et tertiò 11
qualis qualis eſſet ejus ſucceſſor qualemnam participationem habere deberet, & an teneretur ad onera injuncta, & præſertim ad illud multiplici uſque ad ſummam ſcutorum 60. mil.

Quoad primum dicebam, ut pro duratione potius eſſet, durante linea maſculina reſpondendum, quoniam talis eſt natura primogenituræ, quamvis non exprimatur, ut per *Molin. de primogen. lib. primo cap.* 4. *num.* 18. *& ſeqq. ubi num.* 21. quod iſtud onus in rem ſcriptum potius quàm perſonale dicendum eſt, & cum eo pertranſeunt *Menoch. conſ.* 803. *n.* 34. *& ſeqq. præſertim num* 38. *Fuſar. q.* 389. *num. fin. & quæſt.* 390. *Rot. apud Arguell. deciſ.* 16. *&* 28. *repetit. prima deciſ.* 407. *par.* 9. *rec. & altera deciſ prima par.* 10. *& poſt Redenaſch. conſ.* 17. *& in aliis*, ideòque cum nec primus nec ſecundus teſtator aliam legem taxativam dederit, idcirco dicebam, quod non erat recedendum à regula; Quinimo potius ex judicio ſecundi teſtatoris conſtabat de contrario, dum ultimogenito;

nito;

DISCURSUS CCXIII.

COntemplatione certi, ac determinati matri-
monii contrahendi, atque ſub hac lege con-
cluſi inter Cajum, & Bertam, Titius Caii pater
primogenituram perpetuam in medietate omnium e-
jus bonorum, tam feudalium, quàm allodialium,
quæ reperietur habere tempore mortis, cum one-
re tamen medietatis æris alieni, quo tunc grava-
tus reperietur, conſtituit in univerſa deſcendentia
ex eo matrimonio procreanda, de uno in alte-
rum cum ordine primogenituræ, dictaque deſ-
cendentia extincta, vel non incepta, ad favorem
eorum, quos ipſe in teſtamento declararet, dein-
déque ad aliquod tempus poſt jam ſequutum ma-
trimonium, ex authoritativa interpoſitione, ut
ſupponebitur, ſupremi Principis illius ditionis,
aliam idem Titius fecit ſcripturam, quam facere
aſſeruit pro majori declaratione dicti prioris actus
ac remotione omnium dubiorum, & difficultatum,
quæ extrajudicialiter promotæ fuerant, habere
ſcilicet velle dictam erectionem omninò validam,
perfectam, & irrevocabilem, quodque intelligere-
tur de omnibus bonis tam quæſitis, quam quæ-
rendis, cum promiſſione non alienandi funda, &
bona ſtabilia jam poſſeſſa, niſi ex cauſa neceſſaria,
vel utili, ſive ex aliquo opere pietatis, quodque
onus æris alieni intelligendum veniret de eo, quod
pro illius matrimonii ſumptibus, ſive pariter ex
cauſa neceſſaria, vel utili contraheretur; Cumque
idem Titius cum filio, & nuru fortè indignatus,
geſtorum pœnituerit, ideòque annullare, vel re-
vocare cuperet, hinc conſilium deſuper petiit à
duobus Juris profeſſoribus, in ea Regione alicu-
jus nominis, & exiſtimationis, qui obvenio ad
eorum manus moderno tractatu amici mei *Joan-
nis Torr. de pactis futur. ſucceſſ.* exindè totum pe-
nè deſumendo, vel reſcribendo, ac etiam ex iis,
quæ habentur in *deciſ. Rotæ* 112. *poſt Merlin. de
pignor.* cum nimium prolixo ſtylo juxta currentem
abuſum, probando in primis, quod conventio
quamvis diceret de bonis, attamen ob univerſali-
tatem verborum, ac etiam ob aſſumptionem æ-
ris alieni per quotam, per quam ipſa bona deſtinata
erant, dicenda eſſet de quota hæreditatis, potiùs
quam certorum bonorum, juxta plenè deducta *per
dictum Turrium lib.* 1. *cap.* 4 exindè inferebant,
vel ad nullitatem actus, vel ſaltim ad revocabili-
tatem, non obſtante juramento, vel favore matri-
monii, ſive quod ageretur de actu facto ad favo-
rem filii juxta pariter plene deducta *ab eodem d.
lib.* 1. *cap.* 6. ut id quod in capitulis anteceden-
tibus dictum fuit, quando ſit ſuper tota hæredi-
tate, idem intelligatur quando ſit ſuper quota, non
obſtante favore dotis, & matrimonii, de quo agit
cap. 7. dum de inefficacia juramenti latè agit *cap.* 5.
& de filiis *cap.* 11.

Tranſmiſſis itaque hujuſmodi reſponſis, ex parte
ejuſdem Titii requiſitus fui, ut illis me ſubſcribe-
rem, eaque etiam cum aliis authoritatibus, & ratio-
nibus comprobarem; Renui tamen id agere pro
obſervantia pluries inſinuatæ conſuetudinis non
ſcribendi extra Curiam contra proprium ſenſum,
ac nonniſi pro ea veritate, quæ mihi videretur,
quod per alicujus nominis profeſſores tam ex
debito conſcientiæ, quam ex illo honeſtati fieri
debere, vel ſaltim monendos eſſe requirentes de
eadem ſibi viſa veritate, advertitur *diſc.* 45. *in Rel.
Cur.* & alibi.

Scribendo itaque in hoc ſenſu, vel ſtylo, eaſ-
demque inſequendo inſpectiones, unam ſuper
qualitate actus; an ſcilicet importaret donationem
vel alterum contractum ex tunc perfectum inter
vivos de bonis, vel potiùs pactum quotæ hære- 4
ditatis, & ſucceſſionis cum præſuppoſito ab eiſ-
dem reſpondentibus quoque retento, & admiſſo,
utpotè magis recepto, ut in priori caſu, quo proceſ-
ſum ſit per viam donationis bonorum, non autem
quotæ hæreditatis, actus eſſet validus, & irrevoca-
bilis, quamvis etiam iſto caſu præfatus *Turr.* acer-
rimus, & juratus inimicus hujuſmodi pactorum
eod. cap. 6. *ex num.* 12. *cum ſeqq.* pro invaliditate,
vel revocabilitate quoque concludere videatur;
ſecus autem in altero, in quo nullitas, vel irrevo-
cabilitas intret.

Dicebam, quod quidquid ſit de veritate plurium
opinionum, quæ in hoc puncto habentur apud Do-
ctores, qui inſiſtunt pro conſueta ſuperſtitione Ju- 5
riſtarum in formalitate verborum pro meo ſenſu, ac
judicio perperuò ſpernenda, & abhorrenda, atten-
dendo ſubſtantiam veritatis ex facti qualitate, & cir-
cumſtantiis potius deſumendam, cum frequentiùs
verba eſſe ſoleant potius Notariorum non adverten-
tium quid dicant, eorumque vim, & efficaciam ig-
norantium; & de quo articulo agitur quoque ſu-
pra *hoc tit. diſc.* 141. Negari tamen non poterat ex
iis, quæ habentur loco proxime citato, & latius 6
apud *eumdem Turr. d. cap.* 4. ambiguum eſſe, ubi
diſpoſitio concepta eſt de bonis abſque vocabulo
hæreditatis, vel ſucceſſionis, an unus, vel alter
intellectus potius capiendus eſſet, cum utriuſque
verba ſint capacia, & per conſequens, ut pro hu-
juſmodi interpretatione facienda, attendi deberet
qualitas vel natura actus; An ſcilicet cenſeri debeat
in jure probatus & favorabilis, vel è converſo im-
probatus, & odioſus, ut priori caſu benigna inter-
pretatio fieri debeat eo meliori modo, quo actus
valeat, ſuumque ſortiatur effectum ea vulgato,
ac recepto axiomate quotidie per ora forenſium
volitare ſolito, ut in dubio capi debeat intellectus
vel fieri interpretatio, per quam actus ſubſtinea-
tur, potius quam infirmetur, & corruat, dubi-
tandi ratione cadente in altero caſu, in quo de re
à jure exorbitante, ac odioſa agatur, ut etiam in
materia interpretationis ſtatutorum, vel legum mu-
nicipalium frequens habemus ex deductis pluries in
ſua peculiari ſede *ſub tit. de Succeſſ.* & alibi.

Applicando autem ad rem dicebam, quod quan-
do ageretur de promiſſione, vel alia conventione
quæ cauſam merè lucrativam nullo juſto, & ra-
tionabili impellente motivo redoleret favore pro-
miſſarii, cum damno, & præjudicio promitten-
tis, tunc probabilius pro exorbitantia, & odibi-
litate reſpondendum eſſet, ut propria ſtricta, & ri- 7
goroſa interpretatio fieri deberet ex quo minus
præjudicaret, illi qui contendit de damno vitan-
do contra contendentem de lucro captando; At-
que in his terminis, & cum hoc præſuppoſito loqui
videntur leges hujuſmodi facta, & promiſſiones
reprobantes, & antiqui Doctores à quibus moder-
niores, terminos confundendo, totum deſumpſe-
runt; Secus autem quando agatur de actu favo-
rabili, atque à jure probato, qui juſtum, ac ratio-
nabile habeat motivum, atque potius promittentis,
quam promiſſarii commodum, ac favorem reſpiciat.

Id autem in præſenti ſequi videbatur ex duo-
bus fundamentis, quorum unum de per ſe, ac ſin-
gulariter conſideratum ſufficeret, multò verò
magis utroque ſimul concurrente; Primo nem-
pè, quod agitur de conventione facta occaſione
certi, ac determinati matrimonii ſub hac lege
contracti alias non ſequuturi, ita etenim actus di-
citur potius oneroſus, & correſpectivus, tam in
ipſo ſponſo donatario, qui iſto intuitu oneribus
matrimonii ſe ſubjecit, alias ſe non ſubjecturus,
quam fortius in ſponſa, ejuſque parentibus, &
conjunctis, qui matrimonium alias, & cum tanta

dote non contraxiſſent ; ac propterea caderet tatiu fraudis, ac doli & ſupplantationis tertii cum loctu irretractabili, quod ita ex delictu reputtaretur, dum matrimonium, & dos retractati non poſſunt, ideoque intrat eadem ratio, ob quam hujuſmodi donationes, vel aliæ conventiones etiam de conſenſu ſponſi donatarii retractari non poſſunt, ex deductis in ſua ſede *ſub tit. de donat. diſc. 1. cum plur. ſeqq.*

Ea verò, quæ habentur apud *Turr. d. cap. 7. & in d. deciſ. 142. poſt Merlin. de pignor.* quæ eſt eadem inter illas *Royas deciſ. 282.* confirmata *deciſ. 317.* ac etiam *coram eod. deciſ. 455.* ut favor matrimonii non ſalvet hujuſmodi pacta, & conventiones ſuper futura hæreditate, etiam in quo ab exorbitantia, & udiu, & ſic ab invaliditate, vel ſaltim à revocabilitate, quandu etiam admittantur, percutiunt caſum, in quo fiant quidem contemplatione matrimonii contrahendi, ſed in genere, ad effectum ſcilicet, ut donatarius, vel promiſſarius, ita ditior appareat, atque facilius uxorem qualificatam cum pingui dote inveniat, cum tunc iſta contemplatio dicatur potius impulſiva, eaque non reddat contractum correſpectivum, neque immutet naturam donationis, ne donatarius dicatur fovere cauſam merè lucrativam; Et nihilominus etiam iſto caſu quædam licet minor fraudis, ac deceptionis conſideratio concurrere videtur, Secus autem quando, ut in præſenti, ſit contemplatione certi ac determinati matrimonii, cujus ſit pars tanquam contractus onerosus, & correſpectivus, ſine quo matrimonium cum ea dote ſequutum non eſſet, cum tunc dicatur cauſa finalis, atque adſit directa, & præciſa fraus, ac deceptio tertii, ut diſtinguendo inter unam ſpeciem, & alteram advertitur *diſc. 26. de Donat.* ubi concordantes, & alibi.

Et ſecundò, quoniam non agitur de illa ſimplici ac ordinaria, & conſueta donatione contemplatione matrimonii, quæ ubi etiam ſit pro matrimonio certo juxta ſecundam ſpeciem, licet habeat naturam contractus correſpectivi pro intereſſe mulieris, & filiorum cujus ratione, neque de conſenſu retractari, vel minui poteſt, attamen hoc intereſſe dicitur ſecundarium, & conſequutivum, principale verò, ac totale eſt ſponſi donatarii cui dominium bonorum donatorum acquiritur ad liberam diſpoſitionem ſaltim compatibiliter cum dicto intereſſe ſecundario, & poſt illud ceſſatum juxta latè deducta *d. diſc. 1. cum plur. ſeqq. de Donat.* Sed agitur de erectione perpetuæ primogenituræ ad commodum, & favorem deſcendentium ipſiuſmet erectionis, ac aliorum, quos ipſe nominaret cum ſola prælatione illorum filiorum, ac deſcendentium, qui ex hoc matrimonio procrearentur; adeòut ſponſus verè, & propriè non ſit donatarius, vel promiſſarius ad propriam utilitatem propriumque totale commodum, ſed ſit ſolum deſtinatus primus in ea ſucceſſor pro fruitione ad vitam ad inſtar erectionis beneficii Eccleſiaſtici cum juris patronatus paſſivi reſervatione ad favorem deſcendentium fundatoris, & aliorum quos ipſe voluerit, in quo præſentetur primus rector, cujus figuram facere dicitur ille, qui primò ad primogenituram eſt vocatus, ut advertitur ſupra *diſc. 191. & ſub titulo de feud.*, & alibi pluries, ideoque ita intrare non videntur ea, quæ in odium donatarii, vel promiſſarii in jure habentur ſuper hujuſmodi pactis, cum ire potius dicatur donatio, quam ſibi ipſi, ſuæque memoriæ, & honorificentiæ faciat ipſe donator, vel promittens, atque actua dicatur potius onerosus, & correſpectivus.

Ac etiam quia erectio primogenituræ, utpotè continens actum honorificum, & laudabilem favore agnationis, vel deſcendentiæ dicitur favorabilis, ac benigne interpretandus, adeòut non admittat læſionem, minuſque ſubjaceant ſolemnitatibus ſtatutariis, ob excluſionem illius malæ præſumptionis, ob quam illæ introductæ fuerunt, ut ex *Molina, & aliis* firmatur apud *Ottbob. deciſ. 192. & deciſ. 23. par. 12. recent. utrobique in fin.* ac alibi pluries advertitur; Et per conſequens benignam potius interpretationem eſſe dicebam.

Hinc ex eiſdem rationibus advertebam ſequi 5
deciſionem ſecundæ inſpectionis ſuper validitate, & irrevocabilitate, vel reſpectivè invaliditate, ſeu revocabilitate actus, quoniam ubi etiam admittenda eſſent ea, quæ *in dictis deciſionibus apud Royas, & apud Turr. ubi ſup.* habentur ſuper regulari invaliditate, vel revocabilitate, eo quia ageretur de pactu ſuper quota hæreditatis, adhuc tamen pro validitate, & revocabilitate tanquam per ſpeciem limitationis regulæ reſpondendum veniret, tum ex præmiſſis conſiderationibus, ex quibus iſta conventio favorabilis potius, atque à jure probata cenſenda veniat, adeòut invaliditas, vel reſpectivè revocabilitas potius odibilis, ac irrationabilia, quinimò criminoſa cenſeri debeat, ut ſupra; Tum etiam quia revera dici non poterat agi de pacto futuræ ſucceſſionis, adeòut in tempus mortis collata eſſet ejus ſubſtantia cum neceſſitate morientis, ut habere debeat quamvis invitus illum hæredem, quem nolit, & quod propriè cadit ſub prohibitione legis; ſed ex tunc erectio primogenituræ per explicitum contractum donationis, vel alium correſpectivum, ut ſupra erat perfecta
in ſubſtantia, dilata ſolum exequutione ad tempus 6
mortis, non ſolum quia ſic verba clarè denotare videbantur, ſed clarius ob reſervationem uſusfructus, quæ iſtam facit operationem omnimodè perfectionis actus ex tunc, cum tranſlatione non ſolum dominii, ſed etiam poſſeſſionis ex ea ratione, quod cum uſusfructus importet ſervitutem, iſtaque dari non poſſit in re propria, hinc per neceſſarium antecedens lex occultat abdicationem dominii, & poſſeſſionis ab ipſo donatore qui uſufructuarii in futurum perſonam gerere debeat, ac transfert in donatario etiam ad effectum poſſeſ-
ſorii retinendæ, ut advertitur pluries in ſua ſede 7
ſub tit. de Donat.

Neque participatio æris alieni, aliorumque onerum pro virili, ſive eadem quota attento tempore mortis operari poteſt, ut ſubſtantia collata dicatur ad idem tempus mortis, ideoque donatio, vel altera conventio redoleat ſucceſſionem, quoniam ubi agitur de donatione univerſali præſentium; & futurorum in tota, vel in quota cum reſervatione uſusfructus, tunc eo medio tempore inter ipſam donationem, & mortem donator gerere dicitur non ſolum perſonam uſufructuarii, ſed etiam illam adminiſtratoris, ac negotiorum
geſtoris ſuper futuris acquiſitionibus activis; ideo- 8
que donatarius ſubjacere debet quoque debitis, quæ per eumdem adminiſtratorem citra fraudem & colluſionem contrahantur, utporè in cauſam ejuſdem adminiſtrationis; ut advertitur in ſpecie *diſc. 46. eod. tit. de Donat.*

Altera quoque circumſtantia in hac facti ſpecie nimium conſiderabilis videbatur, in præmiſſorum comprobationem, præfatæ ſcilicet declarationis poſtmodum factæ cum authoritativa interpoſitione ſupremi Principis ad effectum tollendi præciſè iſtas difficultates invaliditatis, vel revocabilitatis, dum exindè plura reſultare obſervabam, Primo nempe geminationem magis operativam, quam ubi agatur de unicis, & ſimplicibus actibus, Secundò ratificationem, & revalidationem actus, quia alias eſſet exceptione elidibilis. Et tertiò ma-
gis

gis ſanationem, ſeu revalidationem reſultantem à conſenſu, & authoritate Principis ſupremi quamvis etenim non deſint, qui etiam in Principe ſupremo negent hanc poteſtatem ex relatis per eumdem *Turr. ubi ſup. cap.* 10. & 12. ubi de ſtatutis, & conſuetudinibus; Attamen id revera inter fabulas, & omninò contemptibiles leguleicas ſimplicitates recenſendum venit, dum revera totum provenit à jure merè poſitivo, & civili, cui ſupremus Princeps derogare, vel diſpenſare poteſt quinimò in totum abolere, ac mandare, quod in ſuo Principatu non ſervetur, eo modo quo in Civitate Venetiarum ſequitur, dum hujuſmodi juris obſervantia potius ex ſingulorum Principum & populorum authoritate, ipſorumque populorum uſu, & conſenſu provenit ex nimium quidem infrequenter, ſed ſemper opportunè inſinuatis, ea inculcatis præſertim *diſc.* 1. *de ſervit.* & ſupra *d. diſc.* 141. cum

16 revera ad bene regulandam praxim, & intelligentiam hujuſmodi legum, principaliter, & omninò ad ibi recenſitam hiſtoriam reflecti debeat, ideoque de eadem leguleica ſimplicitate ſæpere videntur conſiderationes præfati Moderni alias pro magno labore, & ingenio commendabilis ſuper *novella* Leonis Imperatoris ſupputando tempora, & conſiderando an dictus Imperator eamdem haberet authoritatem, quam habebat Juſtinianus; quoniam hujuſmodi *novellæ*, aliæque leges ex privata authoritate inſertæ in modernis *Codicibus*, vel in volumine *Authenticorum* non habent vim legis, etiamſi eſſent illorum Imperatorum, qui plenam, & omnimodam continuabant authoritatem in Occidente, antequam iſtius invaſio, & occupatio à tot barbaris nationibus ſequeretur, non ex dicta ratione, ſed ex altera, de qua ex propoſito agitur *d. diſc.* 1. *de ſervit.*

Cæterum ſecluſis etiam dictis circumſtantiis particularibus inducentibus, ut ſupra quandam ſpeciem limitationis regulæ, ubi etiam admittendum veniret, quod iſta eſſet in contrarium; adhuc tamen generaliter loquendo, quando agatur de actu jurato,

17 ſive de alias habente juſtum, & rationabile motivum, adeò ut ceſſent illæ malæ ſuſpiciones, quibus legis prohibitio innixa videtur; adhuc denuò ad punctum reflectendo, verius videtur id, quod deſuper habetur ſupra *d. diſc.* 14. ac etiam *diſc.* 16. *de renunc.* cum revera totum proveniat à præfato jure civili, adeout ſi iſtius caſualis inventio, & reſpectivè receptio juxta dictam hiſtoriam ſequuta non eſſet, vel ſi aliquibus Principibus placeret illi exilium dare, ſive in contrarium ſtatuere, utique iſta infectio non intraret; Igitur nulla probabilis ratio exigit, cor actus juratus eſſe non debeat validus, & obligatorius; Si etenim dicendus veniret contra bonos mores, ut locis citatis advertitur, non potuiſſet lex poſitiva aliquos reddere inteſtabiles, minuſque favor piæ cauſæ iſtum ſupplere defectum, ut extra dubium ſuppler, quidquid dicatur ab eodem moderno, qui ſupra *cap.* 8. cum conſiderationes ibidem deductæ opportunæ quidem videantur pro ſcholis & academiis in ratione diſputativa in ſenſu litterali legum pro exercendis ingeniis tyronum; ſed in foro mereantur inter fabulas recenſeri ea dicta ratione, quod totum provenit à mero jure civili, quo non reperto, nec quidem hujuſmodi terminos cognoſcerentur.

Tres etenim rationes aſſignari ſolent, quibus iſta legis prohibitio innixa eſſe poſſit; Una nempè evitandi votum captandæ mortis; Altera adimendi facultatem, ſeu libertatem teſtandi; Et tertia, quia hæreditates, & ſucceſſiones defuncti debent per ultimas voluntates liberas revocabiles, uſque ad ultimum vitæ ſpiritum, uſque ad quem hominis voluntas ambulatoria diſcitur; Nulla tameo ex his apta eſt tollere libertatem arbitrii, & quod magis eſt tollere vim juramenti, quod obligat non ſolum apud homines, ſed etiam apud Deum.

Non quidem prima, quoniam ut locis citatis advertitur, ſi ita eſſet, invalidæ quoque eſſe deberent omnes donationes irrevocabiles inter vivos factæ de certis bonis, vel de omnibus, cum reſervatione congrua aliquorum ad effectum teſtandi, cum reſervatione uſusfructus dilata executione poſt mortem, quam ita donatarios accelerare ſatageret; Prout etiam invalidi eſſent cenſus vitalitii, aliique contractus ad vitam, de quibus *diſc.* 1. *de empt. & vend.* & *diſc.* 55. *de Donat.* & alibi pluries; Sivè fideicommiſſa, vel primogenituræ, ac etiam ſtatuta deferentia filiis, vel aliis ſucceſſionem neceſſariam, etiam invitis parentibus, nec non reſervationes penſionum vel protogationes officiorum, ſive inveſtituræ, aut reſervationes, aliæque gratiæ præventivæ, ſive abuſivæ de quibus *diſc.* 1. *de Emphyt.* & *diſc.* 1. *de Penſ.* cum pleriſque ſimilibus; Quinimò & ipſa teſtamenta revocabilia; quoniam ille, qui ſciat ſe eſſe ſcriptum hæredem, vel pinguem legatarium in teſtamento, poſſet ad ſe aſſecutandum de revocatione, ac celerius aſſequendum emolumentum, machinari mortem teſtatori, adeout eſſet mundum involvere, atque revolvere omnes illos actus, qui tanquam liciti, & à jure probati indies practicantur, ut etiam agnoſcit idem pluries recenſitus Modernus, quamvis, ſicut præmiſſum eſt, in diligentia, ingenio, nimioque improbo tamen labore in hac materia adhibitis, commendabilis, utpotè nimium obſequens litteræ dicendus veniat acerrimus, atque capitalis hujuſmodi conventionum inimicus. *eod. cap.* 3. *num.* 4.

Altera ratio inteſtabilitatis intrat ſolum quando conventio eſſet de univerſa hæreditate, & ſucceſſione abſque aliqua congrua reſervatione, ut generaliter dicitur de donatione omnium bonorum præſentium, & futurorum, ac jurium, & actionum; ideoque non intrat ubi ſit de parte, ſive in quota, ſive in quota; Et nihilominus ut advertitur *d. diſc.* 141. adhuc evidens æquivocum eſt; ac leguleica ſimplicitas dicere, quod iſta facultas ſit de jure naturæ, vel gentium, cum veriùs proveniat à mera benignitate juris humani, ſeu poſitivi Romanorum, quamvis etiam ex quodam uſu ſit aliis nationibus frequentius commune, ſed nullibi legitur iſtud figuratum jus naturæ, vel gentium; Quinimò plures antiqui Scriptores, cum quibus moderni præſertim politici, ac alii eruditionis profeſſores pertranſeunt, volunt ut potiùs juri naturæ, vel gentium id adverſetur, ut diſponatur de bonis, quæ poſt mortem, & ſic poſt annihilationem non ſunt amplius ſua, quodque conſeratur voluntas in tempus inhabile, & quando illa jam deſiit; Ac etiam quia, ut præmiſſum eſt, ſi ita eſſet, non potuiſſet lex humana reddere inteſtabiles ſervos, Religioſos profeſſos, filios familias, & alios; ideòque etiam iſta ratio nil concludit.

Minuſque tertia, quoniam nullibi in jure divino ſcripto, vel in illo naturali, ſeu gentium, quod non ſcriptum, & ideale per opinionem hominum circumfertur, habetur hæc prohibitio, & quare ut ſupra dictum eſt, poſſit quis per viam ſpecierum, vel quantitatis diſponere de omnibus ejus bonis, illa etiam diſſipando, maleque profundendo; atque ut dici ſolet, projiciendo etiam in mare, & non poſſit id agere per viam quotæ, cùm in ſenſu naturali nulla ſubeſſe videatur ratio, quæ ſuadeat iſtam diſtinctionem verè provenientem à quadam ſubtilitate, & metaphyſica legum civilium Romanorum, quæ ut patet ex toto corpore Juris atque in omni pene materia advertitur, ſcatebant multis hujuſmodi ſuperſtitionibus & ſoc

& formalitatibus, quæ deinde per jus novum, præſertim ejuſdem Juſtiniani, ac etiam per leges particulares, vel contrarium uſum, meritò abolitæ fuerunt.

Neque conſiderabile eſt ſuprà inſinuatum inconveniens, ut cogatur quis habere hæredem, qui ejus perſonam repræſentaturus eſt, eum, qui ſit ſibi parum gratus, & inviſus, quoniam ultra dictam reſponſionem, quod habere hæredem provenit ex quodam beneficio legis humanæ, cui prohibitum non eſt renunciare; adhuc tamen hujuſmodi pacta, & conventiones ſtare poſſunt compatibiliter cum libertate habendi hæredem directum, penes quem remaneant ea jura directa, ob quæ propriè repræſentatur perſona defuncti, & quæ non tranſeunt ad ſucceſſorem obliquum, jure fideicommiſſi univerſalis, vel particularis, ita per hujuſmodi pacta, & conventiones ordinati inter vivos validè, & irrevocabiliter, quoniam licèt nonnulli antiqui, & moderni literæ legum obſequentes, negent ex eadem ratione fideicommiſſa fieri poſſe per actus irrevocabiles inter vivos, attamen hodie in praxi id inter fabulas recenſeri meretur, ex plenè deductis *eod. diſc.* 141. & in univerſa iſta materia, ex qua patet de multis fideicommiſſis, primogeniis, & majoratibus ordinatis per contractus irrevocabiles inter vivos; Et quemadmodum eadem lex communis Romanorum obligat aſcendentes, & reſpectivè deſcendentes, ut quamvis inviti teneantur deſcendentes, ſeu reſpectivè aſcendentes inſtituere hæredes in quota, quæ tamen ipſo moriente ita volente, reſolvitur in quotam bonorum potius, quam in illam hæreditatis, juxta diſtinctionem de qua *ſub tit. de legitima in Romana de Mutis diſc.* 42. *& in aliis pluribus*. Atque multæ leges particulares iſtam quotam, quæ de jure communi eſt in tertia, vel in ſemiſſe ampliant ad novem ex decem partibus, & quandoque ad totam, ex deductis *tit. de Dote diſc.* 102 *cum plurib. ſeqq.* ac etiam pluries in ſede ſtatutorum *ſub tit. de Succeſſ.* Idque non prohibet habere alium hæredem directum, qui jure fideicommiſſi iſtas quotas reſtituat iis, quos lex vult eſſe neceſſarios ſucceſſores, ita non videtur, quid prohibeat id fieri poſſe per contractum voluntarium præſertim juratum; Et ubi nam ſit figurata, vel ſomniata contrarietas bonis moribus naturalibus, aut læſio boni, & favoris publici principaliter, quinimò id potius videtur bono tam publico, quam privato contrarium, dum ita ob metum invaliditatis, vel revocabilitatis hujuſmodi promiſſionum, & conventionum non poſſet quis ad filiorum commodum & utilitatem obtinere occaſionem illorum pinguium, & qualificatorum matrimoniorum, quæ ita obtinere poteſt.

Quando itaque agitur de hujuſmodi diſpoſitionibus univerſalibus omnium bonorum præſenti-
18 um, & futurorum nihilo excepto, tunc ut advertitur *eod. diſc.* 141. cadere poteſt ſuſpicio illius defectus naturalis, quem neque juramentum, neque favor piæ cauſæ ſupplent, quod ſcili et ille, qui talem actum geſſerit ſe totaliter ſpoliandi, non eſſet ſanæ mentis, aut quod vi, dolo, & metu vel fraude ad id eſſet inductus, ſed quando conſtat de ſinceritate actus, juſtoque motivo, ex quibus hæc ſuſpicio tollitur, tunc non videtur dubitandum, cum teſtandi facultas à jure poſitivo, non autem naturali proveniat, atque ab ejuſdem juris poſitivi manat prohibitio hæreditatem pactis dari; Et quidem irriſione dignum eſt dicere, quod ſi quis habens exempli gratia decem mille in bonis, atque donet novem mille, & plus reſervatis mille, vel quingentum, ad effectum teſtandi, valida ſit donatio, & quod ſi donet medietatem, vel tertiam partem, aut aliam quotam ſui aſſis, & hæreditatis, quæ importat moltò minus, non debeat valere, cum nulla ſubſit ratio quæ id ſuadeat, ſed totum proveniat à quadam juris civilis ſuperſtitioſa ſubtilitate, Ac propterea punctus reſidere videtur in eo, an actus ſit ſincerus, juſtoque motivo munitus, nec nè, adeout facti potius, quam juris cenſenda ſit quæſtio pro facti qualitate decidenda.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE SABELLIS.

Pro CARD. PAULO, ET ALBANO JULIO PRINCIPE DE SABELLIS,

Cum ALIIS SABELLIS

Diſcurſus in congreſſu pro veritate.

De Primogenitura conventionali inita inter aliquos, ad quam alter cum ejus poſteritate invitetur infrà certum tempus. An iſto concurrere negligentes poſſint ejus deſcendentes ex intervallo acceptare invitationem invitis invitantibus, vel eorum poſteris.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod qualibet diſpoſitio intelligenda veniat rebus in eodem ſtatu permanentibus, ac durante illo præſuppoſito.*
3 *Ubi contractus alias juſtus reducitur ad injuſtitiam, & magnam inæqualitatem, reduci debet ad juſtitiam, & æqualitatem.*
4 *De Captatoria.*
5 *An ſucceſſoribus præjudicet culpa, vel negligentia prædeceſſorum, & an ſaltem competat reſtitutio in integrum.*

DISCURSUS CCXIV.

CUM inſperata, nimiumque immatura mors 1
Principis Venafri unici filii Principis Albani Julii Sabelli, cujus & Cardinalis Pauli fratris mentio habetur *diſc.* 17. *de Feud.* & alibi, prius remotam, ita valde proximam reddidiſſet ſpem aliorum de hac familia diverſi colonnelli cujuſdam Lucii ex diverſis fideicommiſſis in hac pervetuſta nobili familia exiſtentibus; Ac propterea judicium præventivum inſtituere jactabant, ſtante quod Cardinalis eſſet in Sacris, Princeps autem Julius, quamvis ſæcularis crederetur veriſimiliter de alia prole deſperatus; Hinc dicti fratres plurium Advocatorum congreſſum habere curarunt præviis diſcurſibus, ad effectum, ut audito eorum voto poſſent cum prætenſoribus ſe regulare; Quatuor autem ſupponebantur adeſſe fideicommiſſa; unum nempè de anno 1508. alterum de anno 1569. tertium de anno 1605. & demum quartum majoris, peneque omnimodæ importantiæ conſiſtens in primogenitura conventionali reciproca, inita de anno 1621. inter Principem Albani Paulum, & Ducem Ariciæ Fridericum, quod ſcilicet ad bona cujuslibet reſpectivè propria linea maſculina cum ordine primogenituræ vocata cenſeretur, eaque defecta ſuccederet altera ſuperſtes, ut ad breve tempus ſequutum fuit, quia linea Federici defuncti ſine prole non incœpit dum in iſta conventione invitantur quoque præfati Lucii deſcendentes quatenus infra annum illi qui eſſent in ætate habili, alii verò pariter infra annum poſt perfectam ætatem eam acceptarent, propriaque bona pariformiter illi ſubjicerent.

Tria

Tria antiquiora fideicommiſſa minoris impoꝛtantiæ, facti potius, quam juris inſpectiones habere videbantur, præſertim ſuper bonorum identitate, undè judicatum fuit ſuper eis aliquam pariter præventivam honeſtam concordiam cadere, ut cerdo ſequutum; Quatenus verò pertinet ad ultimum conventionale majoris importantiæ, cum alias oretenus deſuper conſultus dixerim, quod in hoc prætenſio prædictorum deſcendentium Lutii nullam haberet ſubſiſtentiam, in eodem tam in diſcurſu ſcripto, quam in congreſſu firmiter perſtiti, eumdemque ſenſum habuerunt alii, quamvis eorum aliqui diſcurrendi gratia aliquas promoviſſent difficultates, ut infra.

Dicebam itaque, quod apertura portæ, quæ relicta fuit deſcendentibus dicti Lutii intrandi in idem fideicommiſſum conventionale infra annum, illicò reſpectu illorum perfectæ ætatis decurrendum, reſpectu verò aliorum infra eumdem terminum poſt perfectam ætatem habilem, intelligenda eſſet de illis, qui tunc extabant, non autem ut idem

2 aditus dari poſſet poſt decurſum annorum 51. hujuſmodi prætenſionibus nunc extantibus; Tum quia talis videbatur ſenſus litteralis; Tum etiam ex pluribus unitim conſiderandis, ex quibus iſta voluntas clarè comprobari videbatur; Primò nempe attendendo obſervantiam majorum hujus domus in conſimili fideicommiſſo conventionali, inito dicto anno 1508. quod teſtitutio eſt litteralis reſpectu tunc extantium infra annum proximum, ideoque dicebam intrare præſumptionem, quod in hoc deſcendentes majorum veſtigia ſequi voluerint, ac facere idem, quod illi fecerunt.

Secundò, magis ex juris principio certo, ſub diverſis materiis pluries inſinuato, quod quælibet diſpoſitio intelligenda venit rebus in eodem ſtatu permanentibus, ſive quatenus duret illud præſuppoſitum, cum quo actus geſtus fuit, atque agentium regulata fuit voluntas ideoque ſtante notabili mutatione ſtatus ab illo tempore ad præſens, atque ceſſatione præſuppoſiti, mihi videbatur, quod caſus haberet de indubitabili; Siquidem attento eo tempore iſta linea Lutii erat quoque dives, & in conſpicuo fortunæ ſtatu conſtituta; adeout abſque notabili inæqualitate, toret iſtas lineas caderet conventio ſuper futura incerta alea, quæ ad omnium coæquale commodum, & incommodum, & fortunam cæderet, tanquam per ſpeciem commendabilis Societatis ſuper conſervatione, & unione bonorum in familia, ideoque non poſſet nunc practicari, quando in fortunæ bonis maxima dignoſcebatur inæqualitas, eo quod prætenſores ob ſuorum majorum imprudentias, & connaturalem rerum mundi viciſſitudinem in depreſſæ fortunæ ſtatu conſtitui præſupponebantur; Ac propterea adaptari poſſe advertebam concluſionem deſumptam ex Canoniſtis *in cap. nuper ſuggeſtum de Decim. & ex theorica Bart. in l. inter ſtipulantem §. Sacram. de verb. obl.* de qua apud *Capic. Latr. deciſ.* 18. *Mart. Andr. deciſ.* 48. & 70. Et pluries ſub diverſis materiis, quod ſcilicet contractus, quamvis de tempore, quo initus fuit, eſſet juſtus, attamen ſi tractu temporis ad injuſtitiam,

3 nimiamque inæqualitatem reducitur, non debet attendi, ſive debet ad juſtitiam, & æqualitatem reduci potiſſimè in iſto redolente ſocietatem, quæ de ſui natura magis exigit æqualitatem circa commodum, & incommodum, ne alias detur Societas leonina adeo in jure reprobata.

Tertio, ob aliam majorem inæqualitatem, & claudicationem reſultantem à ſtatu perſonarum; quoniam tunc ex hac parte invitante aderat ſpes; vel potentia duarum linearum conſtituendarum à prædictis Paulo, & Federico vegetæ ætatis, nunc autem ſupereſſet tantum una linea Paoli, dum illa Federici à multis annis jam extincta erat, atque illa Pauli dici poſſet in limine extinctionis, dum ex duobus ex illa extantibus unus erat jam in Sacris conſtitutus, alter verò ſi non phyſicè, ſaltim moraliter de prole deſperatus; ideoque rectè adaptari poſſe, obſervabam ea, quæ habentur *diſc.* 1. *de Feud.* ſuper præſumptione fraudis, quando res in hoc ſtatu poſitæ ſunt, dum prætenſores erant plures ita certantes de magno lucro, & commodo penè certo, abſque timore, vel periculo incommodi ob duplicem magnam inæqualitatem in bonis, & in perſonis, adeout mihi videretur, ut præmiſſum eſt caſus dubitandi ratione indignus.

Aliquis ex congregatis motivabat de hujus conventionis, ſeu invitationis invaliditate ex capite captatoriè, juxta ea, quæ habentur *diſc.* 42. *& ſeq. de teſtam.* ſed pro meo ſenſu ex iiſdem fundamentis, & rationibus, quæ ibidem habentur, iſtud videbatur motivum contemptibile, atque conti- 4
nens unam ex conſuetis leguleicis frigiditatibus, dum hujuſmodi conventiones habent finem adeo honeſtum, & rationabilem, ut etiam advertitur ſupra *d.* 141. *& in Taurinen. ſeu Nullius diſc.* 213. & alibi.

Alii motivabant, quod cum vocati eſſent omnes deſcendentes ita iſti dicere poſſent, quod venienda ex perſona propria non deberent pati præjudicium ex negligentia ſuorum prædeceſſorum; 5
quodque in omnem eventum ſubveniendum eis eſſet cum beneficio reſtitutionis in integrum; ſed pariter iſtud erat motivum nulli probabili fundamento innixum, quoniam cum ageretur de jure quærendo, & de actu initiativo, rectè negligentia, vel aliud factum primi influit in omnes juxta conſuetum vulgare exemplum tradi ſolitum de præjudicio, quod Adam fecit univerſæ poſteritati, quodque agatur de conditione in ingreſſu pro futura acquiſitione, non autem de modo in progreſſu pro amiſſione juris quæſiti; juxta diſtinctiooem, de qua ſupra *diſ.* 7. *&* 154. ubi in ſpecie de reſtitutione in integrum, & in aliis, ac etiam *diſc.* 9. *de Donat.* Siquidem reſtitutio in integrum non datur ſine læſione ſed adverſùs damnum, ut ab eo præſervetur, non autem pro lucro cum aliena jactura, ad alterum lædendum, qualis eſſet caſua ob tot inæqualitates, & claudicationes.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI

Pro DUCE SALVIATO.

Diſcurſus pro veritate.

De fideicommiſſo ordinato per actum ioter vivos; & præſertim per donationem patris ad favorem filiorum, an valeat, nec ne: Et de ordine tenendo in ejus ſucceſſione, ac pertinentia.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De opinione negante fieri poſſe fideicommiſſum per contractum.*
3 *De invalida donatione patris ad favorem filiorum.*
4. *Contrarium ejus, de quo num.* 3.
5. *Quod donatio inter patrem, & filium validetur à juramento.*
6. *An etiam donatio cauſativa, & continens onus fideicommiſſi.*
7. *Quando intret inſpectio invaliditatis, de qua num.* 2 *&* 3.
8. *Expenditur regula, de qua num.* 2. *ſuper invalida donatione inter patrem, & filium.*

6 *De ordine ſuccedendi ratione proximitatis gradus.*

10 *Poteſt quis nolle agnoſcere fideicommiſſum in præjudicium creditorum.*

DISCURSUS CCXV.

1 DONATIONEM fecit Matthæus de anno 1515. de bonis, ſuper quibus erat controverſia, Carolo filio, ejuſque filiis, & deſcendentibus, cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo; Cumque Carolus duas conſtituiſſet lineas in Alphonſo, & Laurentio ejus filiis, defectis Carolo juniore, & Alexandro filio, ut nepote reſpectivè Laurentii Matthæus, & fratres pronepotes Alphonſi judicium inſtituerunt ex fideicommiſſo contrà Ducem Salviato detentorem bonorum à dicto Matthæo obvenientium in tenedio Salviani pro debitis prædictorum Caroli junioris, & Alexandri adverſus quam petitionem defenſores Ducis rei conventi de pluribus excipiebant: Primò nempè de invaliditate fideicommiſſi, utpotè ordinandi ſolum per ultimam voluntatem; non autem per actum inter vivos juxtà ſenſum plurium, quos diligenter, & elaboratè de more collegit *Menoch. conſil.* 1028. Secundò; quod 2 cum agatur de donatione inter patrem & filium in poteſtate, eſſet quoque invalida neque per mortem confirmationem, ſeu revalidationem acceperit, cum ad hunc effectum requiratur, ut in vita parentis deventum ſit ad traditionem, ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur collecta per *Michalor. de fratr. par. 1. cap. 11. Fontanell. de pact. clauſ. 4. gloſſ. 7. par. 2. à num. 30 ad 36. Andreol. controv. 2, 0. num.* 13. Tertiò, quod ubi etiam his ceſſantibus adeſſet fideicommiſſum, adhuc tamen bona controverſa ab eo ſeparata eſſent, effecta libera ob detractionem dotis maternæ dicti Caroli debitoris. Quartò, quod non bene conſtaret de identitate. Et quintò, quod in omnem eventum, non ad favorem actorum, ſed potius Ruberti Epiſcopi filii dicti Laurentii adhuc viventis, & Joſephi nepotis ex Horatio altero ejuſdem Laurentii filio, utpotè proximiorum illud apertum eſſet; Atque ſuper his ex parte ejuſdem Rei conventi pro veritate conſultus fui ad effectum videndi de eorum ſubſiſtentia, & ne litis injuſtæ ſubſtentationem cum inani ſumptu aſſumeret.

Ad primum reſpondi, quod eſſet motivum omninò irrelevans, & non ſubſtentabile, quoniam licèt aliqui relati per *Menoc. ubi ſupra*, id credant, at-4 tamen hæc opinio, quoties præſertim non agatur de donatione univerſali, adeo ut intret tacto dubitandi ob ademptam teſtandi facultatem, eſt hodie rejecta, atque contrarium eſt paſſim in foro receptum, ut probat etiam idem *Menoch.* pro Conſulentium more ſibi contrarius *conſil.* 1126. unde liquet quantum Conſulentium auctoritati deferendum ſit, & plenè *Martha conſil.* 191. ubi in ſpecie ſcribit in eodem caſu contra *Menoch. d. c.* 1428. atque penè omnibus relatis *Prat obſer.* 80. cum aliis relatis ſupra *diſc.* 141. ubi referuntur plures *Rotæ deciſiones*, & de praxi patet ex tot caſibus, de quibus ſupra *diſc.* 34. *cum plur. ſeqq.*

Ad ſecundum idem reſpondi ex pluribus motivis, quorum unum ſufficeret, multo verò magis eis omnibus ſimul junctis: Primò nempè quoniam quidquid aliqui pro conſuetudine nil ſelii quendi in hac facultate pacificum; ex quibuſdam legalibus ſuperſtitionibus in contrarium dicant; tamù verius eſt, ac receptum, ut juramentum tollat hujuſmodi obſtacu-5 lum, utpotè proveniens à mera ſubtilitate juris civilis, ſeu fortè potius ab illo æquivoco noſtrorum majorum, ut infra ex iis, quæ aliis copiosè relatis de more illius omnium elaborati Extenſoris habentur *deciſ. 87. par. 9. recent. repetit. deciſ.* 110. *poſt Merlin. de pignor.* & 10 ejus confirmatoria *coram eod. Corrado.* 23. *Januarii.* 1647. & pluriès advertitur ſub diverſis materiis & præſertim ſub ſua peculiari *ſub tit. de Donat.* ac etiam *hoc titulo in d. Taurinen. ſeu Nullius diſc.* 213. & alibì.

Secundò, quoniam ſi etiam attento rigore legum civilium, iſta prohibitio procedit in pura, & ſimplici donatione, non autem in illa, quæ aliqualiter cau- 6 ſativa dici valeat; Ac propterea inter patrem, & filium in poteſtate datur valida donatio ex cauſa dotis *diſc.* 32. *&* 154. *de dote*; ac etiam altera inter patrem, & filium contemplatione matrimonii, ex deductis *d. tit. de Donat. diſcurſu* 1. *cum plurib. ſeqq.* ubi etiam de altera ſpecie donationis contemplatione matrimonii ſpiritualis, ad effectum ſcilicet promovendi ad Sacros Ordines ad titulum patrimonii; Multò magis cauſativam, & invalidam dicebam eſſe iſtam donationem ordinatam cum fideicommiſſo perpetuo deſcenſivo, quoniam ut advertitur ſuprà *in d. Taurinen. ſeu Nullius diſc.* 213. *& diſc.* 24. *ſub tit. de legit. & detract.* reverà hujuſmodi donationes cum onere fideicommiſſi, vel primogenituræ fieri non dicuntur ipſi filio ad proprium totale commodum, ſed potius toti generi, ſeu deſcendentiæ, aut ſibi ipſi ad propriam memoriam conſervandam, ſive ambitionem, ac inanem gloriam, cujus adeo homines ſunt cupidi, adeò ut filius, cui donatio dirigitur, tanquam ſtipes futurorum deſcendentium vocatorum, ſtatè dicatur tanquam primus inter vocatos, non autem tanquam donatarius verus in rem propriam, cum dari poſſint caſus, ut ob celerem ejus mortem nullum, ſeu valdè exiguum commodum reportaret; Atque juxta ibidem inſinuatum ſimile erectionis beneficii, vel Commendæ de Jurepatronatus, ita filius dicatur primus Rector, vel Commendatarius, ideòque nulla videtur ſubeſſe ratio, ob quam dicta prohibitio, ſecluſo etiam juramento, iſtam ſpeciem donationis comprehendat, dum verius, magiſque receptum habemus, ut illa utpotè cauſativa, & oneroſa, neque ſubjaceat inſinuationi, aliiſque ſolemnitatibus in pura, & ſimplici donatione deſideratis, ut pluries in dicta ſua ſede *ſub titulo de Donat.*

Et tertiò quoniam iſta inſpectio invaliditatis donationis patris ad favorem filiorum, prout & altera primi motivi invaliditatis ſcilicèt pacti futuræ ſucceſſionis, percutere videntur caſum, in quo ipſe donator, vel promiſſor, vel habentes cauſam ab eo 7 independenter à donatario, vel promiſſario impugnent actum, ſive illum revocent explicitè, vel implicitè cum contraria diſpoſitione, ut (ex. gr.) contingit in caſu, de quo *d. deciſ.* 387. *par. 9. rec.* quod pater poſt donationem, ſeu aſſignationem ordinaverat fideicommiſſum, ſub quo bona donata in caſu invaliditatis, vel revocabilitatis cadebant, Secus autem in caſu validitatis, & irrevocabilitatis, non autem ut parte acquieſcente, nulque in contrarium faciente velit actum, ipſemet donatarius, vel promiſſarius impugnare, cum id nullum, neq; juris, nec rationis fomentum habere videatur; multò igitur magis, ubi neque iſte impugnavit, ut id licitum ſit ejus hæredibus, & ſucceſſoribus.

Fortius autem præmiſſa locum habere dicebam, conſiderando, quod iſta prohibitio, ſeu invaliditas oſtri videtur, fortè potius ex quadam inadvertentia, vel ſimplicitate antiquiorum, qui circa ea prima 8 tempora adeo rudia & barbara, non ſolum excuſatione, ſed magna commendatione digni ſunt; cum attenta dicta temporum conditione, quodammodo operati ſint ultra vires humanas, inexcuſabiles vero ſunt moderniores, qui poſt magis apertã veritatem cum hiſtoriis, & eruditionibus, ita ſub cæca fide dictos antiquiores in litera ſequuti fuerint, ut ſub pleriſque

que materiis frequenter advertitur, Siquidem dicta prohibitio donationis inter patrem, & filium in poteſtate, non autem filios, ſui juris, nullum habet obſtaculum naturæ, vel rationis quæ unam ac alteram filiorum ſpeciem non diſtinguit, ſed provenire potius dicitur ab incompatibilitate, ex eo quod attento tempore, in quo leges ita diſponunt, filius familias aſſimilabatur ſervo, atque incapax erat dominii, & poſſeſſionis Caſtrenſium, vel quaſi, ſed totum id, quod acquirebat etiam ex propria induſtria, vel ex aliena elargitione, aut ſucceſſione acquirebatur patri, & per conſequens non poterat inter eos donatio, vel quicumq. alter contractus tranſlativus dominij, quoniam eſſet donare ſibi ipſi, quod res ſua denuò ſua efficeretur, & quod implicat: Ac propterea poſtquam per jus noviſſimum Juſtiniani introductum fuit peculium adventitium, per quod filius familias eſt capax dominii, & hæredis, non videtur qualis implicantia dignoſcatur, & quænam differentia inter filium in poteſtate, & alterum ſui juris, niſi circa quamdam præſumptionem, quod ſcilicet ubi non conſtet de titulo explicito donationis, aſſignatio facta filio in poteſtate jure peculij potius, quam donationis cenſenda ſit; Inſinuatur autem iſta conſideratio, non quidem pro omnimoda, & poſitiva negatione dictæ regulæ jam receptæ ſuper invalida donatione inter patrem, & filium ceſſantibus caſibus limitatis, ne temeritatis nota incurrat impugnandi id, quod communiter apud Doctores receptum eſt, ut non infrequenter mihi per pragmaticos objici ſolet, & præſertim habetur ſupra *diſcurſ.* 201. ſed ad effectum, ut ita dignoſcendo eſſe parum rationabilem, parumque fundatam regulam, facilius intrent dictæ limitationes.

Motiva non probatæ Identitatis, & extractionis reſpectivè à fideicommiſſo ex cauſa dotis, conſiſtebant in facto potius quam in jure, in quo, poſito facto, erant plana; ideoque nulla deſuper cadebat Juriſtæ opera.

Solidum verò, ac tutum eſſe dicebam ultimum motivum pertinentiæ hujus fideicommiſſi potius ad prædictos Robertum, & Joſephum, ut potè utraque proximitate gravati, & gravantis attenta, proximiores, potiſſimè dum erant de eadem linea, ſeu

9 colonnello Laurentii, ideòque cadere non poterat illa dubitandi ratio, de qua ſupra *diſcurſu* 17. *&* 18. alibi; quando ſcilicet pluribus lineis ab initio conſtitutis, una earum deficiat; Ideòque ad portionem defectam concurrant perſonæ de aliis lineis, an ſufficiat eſſe proximior in propria linea, quamvis comparativè ad illos alterius eſſet remotior; dum iſta inſpectio non cadit ubi omnes ſint de una eademque linea, ut in præſenti, quod unica tantum ab initio conſtituta fuit in Carolo ſeniore primo donatario.

Conſiderabam tamen difficultatem cadere poſſe quando præfati Robertus, & Alphonſus proximiores, qui ſupponebantur etiam debitores Ducis rei conventi nollent agnoſcere, ut poſſent etiam in præjudicium creditorum, ex pluries inſinuatis in ſua ſede, *ſub*

10 *tit. de cred.* ubi tamen advertitur, quod id quoq; continet unam ex legalibus irrationabilitatibus, & ſuperſtitionibus, damnatione potius, quàm laude dignis; ideòque laudatur ſtatutum Januenſe, quod deſuper in contrarium diſponit, cum ita multæ committantur fraudes à perditis debitoribus in præjudicium creditorum.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI

Pro JOSEPHO MARIA ANGUISSIOLA.

Reſponſum ad cauſam extra Curiam, cum ſenſu veritatis.

De eodem caſu, de quo Andreol. controv. 240. fideicommiſſi reciproci ordinati per contractum ad materiam, de qua ſuprà diſc. 141. & incidenter quando obſtet exceptio fideicommiſſi, & in quo cauſæ ſtatu deduci valeat.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Damnantur quedam ſubtilitates juris civilis circa ordinem judi ij.*
3 *Laudatur ſtylus Curiæ Romanæ admittendi ſemper jura, & juſtificationes.*
4 *Curiæ inferiores fori Eccleſiaſtici debent ſequi praxim Curiæ Romanæ.*
5 *De Conſulentium auctoritate non attendenda.*
6 *De contrarietate inter DD. undè proveniat.*
7 *De inconſtantia Conſulentium, & in ſpecie* Andreol. *in caſu, &c.*
8 *Firmatur validitas fideicommiſſorum conventionalium.*
9 *Ut in eis non requirantur ſolemnitates ſtatutariæ, & inſinuatio.*
10 *De alijs fallaciis contentis in dicta* controv. 240. Andreol.
11 *Exceptio turbida non impedit actionem claram.*
12 *Creditori deducenti jura competentia ejus debitori obſtant omnia quæ ipſi debitori obſtarent.*
13 *Hæres non opponit de juribus ex propria perſona competentibus non dato de inventario, & non redditis rationibus.*

DISCURSUS. CCXVI.

IULIA Sabba Palmana de anno 1612. inſtituto Petro Antonio filio in omnibus bonis univerſale, vel 1
in quodam prædio particulare, ordinavit perpetuum fideicommiſſum ad favorem filiorum & deſcendentium maſculorum, quare cum dictus Petrus Antonius prædium alienaſſet, eo defuncto ipſius filii in Curia Epiſcopali de anno 1643. judicium inſtituerunt contra illos de Spelta poſſeſſores, pro quibus ſcripſit *Andreol. cujus reſponſum eſt inter ejus controverſ.* 240. Dictam verò litem ob mortem aliorum, aliaque impedimenta per notabile tempus quieſcentem de anno. 1671 reaſſumpſit Joſeph Maria unius eorum filius, atque reis conventis excipientibus de quibuſdam Juribus competentibus Io. Franciſco Seniori contra Teſtatricem, ideòque ſpectantibus ad dictum Petrum Antonium eorum auctoritatem, replicante autem Actore, quod etiam jura dicti Jo. Franciſci ac etiam Petri Antonii ad ipſos pertinerent ex anteriori conventionali fideicommiſſo reciproco inter ipſos Joannem Franciſcum patruum, & Petrum Antonium nepotem ordinato uſque ab anno 1599. Actores autem ad hanc replicationem eludendam de duobus obiicerent; Primò nempe de invaliditate dictæ conventionis, habendæ propterea ac ſi non eſſet in rerum natura; Et ſecundò, quod ubi etiam eſſet valida, non tamen licitum eſſet hæc nova jura deducere in eo ſtatu, in quo cauſa repetiebatur, quia forte in ea concluſum eſſet; Hinc ea parte actoris deſuper conſultus, agendo prius de iis, quæ reſpiciunt ordinem, & ſic de ſecundo obiecto, deinde

verò de primo respiciente justitiam, & merita causæ.

2 Quatenus ad dictum objectum ordinis pertinet dicebam cum consensu veritatis cum quo, & non alias est plures mea enunciata consuetudo scribendi extra Curiam, quod licet fortè objectum procederet attentis subtilitatibus seu verius superstitionibus juris civilis, quas praxis docet deservire solum pro fomento calumniatum, adeo ut una lis in negotio principali multas alias producat super hujusmodi incidentibus, & præsertim super illo concedendi beneficium restitutionis in integrum, ac propterea in aliquibus Tribunalibus, & præsertim in illo Sac. Concilii Neapolitani, cujus particularis fit mentio *in disc.32. in. Relat. Curia*, majores dignosci videbantur hujusmodi beneficiorum disputationes, quam in Dataria Apostolica, vel Rota Romana in beneficiis Ecclesiasticis; Attamen Curia Romana innixa æquitati; ac dispositione juris Canonici hujusmodi superstitiones non admittit, sed semper recipit probationes, & justificationes veritatis, etiamsi sequantur post sententiam adhuc exequutioni legitimè non 3 demandatam, quoniam licet sententia justificari debeat ex actis, attamen semper admittantur nova jura, cum aliquibus clausulis præservativis jurium actoris, cum quibus occurratur calumniis, etiam ad effectum justificandi ex parte actoris judicatum pro illius exequutione, potissimè ubi non sint omnino nova, sed ad corroborandum ea, quæ jam deducta sint, vel ad removendum objecta, multo verò magis ex parte Rei ad impediendam exequutionem. Igitur multò magis re integra, & ante judicatum, ex iis, quæ habentur *apud Duran. decis.17.& 230. decis. 5.6. par.5. recent. 165. & 241.par.7. 206.par 10. apud Burati. decis. 251 & 785. apud Cels. decis.92. in aliis*, atque advertitur pluries, & præsertim *discursu.24.& 40. de judic.* Potissimè verò incidenter, ac replicando, ad removendam exceptionem ex parte colitigantis deductam, ideòque potius incidenter, quam principaliter.

Et per consequens, cum causa ageretur in foro Episcopali, à quo in gradu appellationis ad curiam Romanam esset devolvenda, ibique tam de justitia, quam de validitate agendum esset, hinc sequi dicebam, 4 quod nedum clarus error, sed stultitiæ species censeri debeat procedere cum praxi ac stylis Tribunalium sæcularium loci, ac propterea sequitur, quod penè major pars sententiarum, & processuum de partibus in gradu appellationis in Curia infirmetur, ut advertitur pluries *sub tit de judic.*& præsertim *disc.14. & 15.* ac etiam *disc.1. & disc. 32. in Relat. curia.* ideoq; concludebam, quod istud objectum omninò contemptibile videretur disputationis dote indignum.

Quo verò ad aliam inspectionem super meritis negotii principalis, cum magnam faceret impressionem *d.controv.* 40. *Andreol.* Tam pro abusu nimium de-5 ferendi doctrinis punctualibus præsertim modernis in sola litera non reflectendo ad earum qualitatem, an scilicet sint conductitiæ, & ad oportunitatem, vel è converso ad veritatem, ac etiam an sint bene fundatæ, cum aliis considerationibus desuper habendis, de quibus præsertim *d.disc 35, de judic.* & alibi, tum etiam quia, cum hic Doctor plurium annorum spatio in hoc Principatu laudabiliter exercuerit munera consiliarii, ac etiam Præsidis, fortèque alia hinc particulariter videtur alicujus majoris existimationis, & authoritatis.

Hinc dicebam, quod quando ista authoritas percuteret diversum casum; adeò ut dici non posset præcisè conductitia, & affectata in ipsamet causa, & pro eadem Parte, tunc licet pariter tanquam doctrina Consulentis ad pecuniam, vel affectionem nullæ vel satis modicæ authoritatis esse deberet, ex insinuatis *eod. disc. 35. de jud.* & alibi frequenter, adhuc tamen dicto abusui aliquid condonandum esset, sed quoniam erat in ipsamet causa, scribendo tanquam Advocatus, & defensor unius Partis, idcirco nulla penitus consideratione digna censenda erat; sed reputanda tanquam una ex informationibus Advocatorum partis, cum impressio, ac registratio in volumine ejus naturam, & qualitatem non alteret, ut de consimili scriptura registratà in volumine impresso per authorem, nempè de quodam *consil. Gargiar. per Rot. in Laudon. Census 23. Junii 1666 coram Taja.* Et de *consil. 5. Altogr. lib. 2.* sequutum fuit in casu, de quo *disc. 1. de feud.* prout in altero, de quo *disc. 2. eod. titulo* de aliis proximè præcedentibus Consiliis *ejusdem Altogr. eod. lib. 2.* cum similibus.

Et ulterius advertebam, quod tunc præsens ejus impugnatio referri fortè posset artificio Scribentium ad oportunitatem alterius partis reprobandi etiam illas authoritates quæ reprobatione dignæ non sint, quia sic expediat, ut propria conductitia opera benè præstita dicatur; Undè manat illa magna contrarietas, quæ inter Consulentes præsertim dignoscitur, & quæ 6 Mundum involvit, eo quia etiam Decisionantes; aliique Scriptores præsertim verò omnium pejores indigesti collectores ad id non reflectendo cum eis processerunt, & super qua contrarietate adeo magnum, improbumque laborem (forte cum parum fœlici electione) fecit *Perremut. in ejus. conflictu.* Sed jam præcisè à pluribus annis *de eadem controv.* 140. actum esse insinuabam supra *disc.*141. ubi præsertim *num.* 4. & 8. de ista controversia fit mentio, atque *num.* 3. advertitur ad authoris inconstantiam connaturalem Consulentibus, qui juxta contingentias, ac 7 requirentium oportunitatem modò scribunt album, modò nigrum super eodem puncto, vel articulo, dum *in controversia* 15. cum majori sensu veritatis, magisque fundatè firmatur contrarium super hujusmodi conventionum validitate, ubi non sint super bonorum, & jurium omnimoda universitate, adeò ut interet ademptio facultatis testandi, ut etiam tanquam verum admittitur in *decisione Rota Senensis* in casu, de quo *eod disc.* 141. quoniam licet pro meo sensu etiam in isto casu conventionis universalis, ubi præsertim accedat juramentum, idem dicendum veniat ex rationibus, & fundamentis, de quibus ibidem, 8 ac etiam *in Taurinen. seu Nullius supra disc.* 213. Attamen quidquid sit in tali casu, quando sit de certis bonis, adeò ut non interet donatio de tota, vel de quota, casus videtur dubitandi ratione omninò indignus, ut præsertim in specie consimilis fideicommissi conventionalis reciproci ejus validitas habita fuit absoluta per Rotam in decisionibus proditis in causa, de qua supra *disc.* 179. quæ allegantur etiam *d. disc.* 141.

Et per consequens reperebam id, quod supra insinuatur in alio motivo ordinis, quod scilicet cum causa ageretur in foro Episcopali, ex eisdem supra insinuatis rationibus procedendum erat, cum illis opinionibus quas tenet, & sequitur Rota, & Curia Romana.

Ponderando quoque quod idem Scriptor more consulentis ad oportunitatem plura alia cumulat motiva fallacissima, & reprobata, tam super insinuatione, quam super solemnitatibus statutariis, ex iis, 9 quæ habentur de consimilibus donationibus, vel aliis conventionibus, cum onere fideicommissi, supra *disc.* 134. *cum seqq.* & in sua sede *sub tit. de donat.* ubi præsertim in hoc Supplemento *disc.* 65. agitur de fallacia conclusionis ab eodem Scriptore deducta in fine super incompetentia hypothecæ exercibilis contra tertium, ac etiam supra *in d. disc.* 213. agitur de altero assumpto invalidæ donationis inter Patrem, & filium.

Demum advertebam, quod ad effectum præsentis contro-

controverſiæ ſufficere deberet; quod ex deductis *d. diſc.* 141. *& diſc.* 113. licet iſte poſterior tunc non ſiet editus, nec oculus reduceretur ad probabilem ſubtietatem, ut propterea iſta exceptio admittenda non eſſet; Siquidem tunc iſta inſpectio intraret, quando principaliter ageretur de hoc fideicommiſſo conventionali, cujus vigore ageretur ad vindicanda bona ſub eo comprehenſa à tertio poſſeſſore, qui ad ſe tuendum de hujuſmodi conventionis infectione objiceret, ex eo quod Reo, & poſſeſſori ſufficit offuſcare, dubiamque reddere actionem, vel intentionem Actoris; juxta deducta *diſcurſu* 2. *de judic.* & alibi pluriès; Secus autem, ubi ut in hac facti ſpecie, Actor veniat non quidem ex ipſo fideicommiſſo conventionali, ſed ex altero per ultimam voluntatem diverſo tempore ordinato per Juliam in ejus prædio, de quo agebatur, adeò ut tam ſuper validitate & exiſtentia fideicommiſſi, quam ſuper pertinentia & ſuper identitate, nulla caderet ratio dubitandi, ideòque concludenter; & clarè fundata eſſet intentio Actoris, ad quam elidendam rei conventi in eorum exceptione gerere dicebantur perſonam Actoris ſuper obligatione perfectæ, & concludentis probationis eorum exceptionis, juxta deducta *dicto diſc.* 2. *de judic.* & per conſequens Actori ſufficiebat replicando de iſto fideicommiſſo conventionali reddere turbidam dictam exceptionem, quæ propterea non eſſet apta impedire actionem claram, benèque fundatam, ex vulgato dicterio *Actio clara, exceptio turbida.*

Potiſſimè verò, dum aliæ ſpecies accedebant, quoniam exceptio jurium competentium contra hæreditatem Teſtatricis non deducebatur ex perſona propria, ſed ex illa dicti Petri Antonii eorum authoris & debitoris, ex regula, quod Creditor dicitur legalis Procurator ſui debitoris; ideòque etiam agendo, multò magis excipiendo jura debitori competentia deducere poteſt, ſed non habet majus jus, quam ipſe haberet, dum Procuratori obſtant omnia, quæ obſtent principali; ut pluries ſub diverſis materiis advertitur, & præſertim *ſub tit. de Cred.* Cum itaque dictus Petrus Antonius tanquam hæres dicti Joannis Franciſci eſſet creditor præfatæ Juliæ ejus Matris, deindeque effectus fuerit ejus hæres, ita intrare dicebam confuſionem actionum ac etiam præſumptam ſolutionem, juxta ea, quæ habentur *diſc.* 40. *de Cred.* Ac etiam cum ageretur de fideicommiſſo particulari, & non duceretur de Inventario, ac legitima redditione rationum, hinc ſequebatur, quod eidem Petro Antonio, ex cujus perſona excipiebatur de Juribus contra hæreditatem Teſtatricis competentibus, obſtabant ea, quæ habentur ſupra *diſc.* 128. *& diſc.* 25. *de legit.* ſuper qualitate hæreditaria, ob quam non docto de Inventario, ac etiam docto, & non redditis rationibus, adverſus fideicommiſſarium particularem excipi non poteſt de juribus ex propria perſona competentibus; ideòque plures in hac exceptione dignoſcebantur turbiditates.

MELEVITANA DONATIONIS, VEL FIDEICOMMISSI.

Pro AUGUSTINO FITENO, ET IO. ANTONIO TABONA.

Cum CÆSARE PASSALACQUA.

Caſus diſputatus coram Judicibus deputatis à Sacra Congregatione Sancti Officii, cum reſolutione incerta.

De fideicommiſſo per contractum inter vivos, an valeat: Et incidenter ubi ſit relativum ad aliam diſpoſitionem, an intelligi debeat per veritatem, vel per ſimilitudinem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Sacra Congregatio Inquiſitionis quales cauſas prophanas, & indifferentes cognoſcat.*
3 *De punctis controverſiæ.*
4 *Quod pacta ſuper hareditamentis in Catalonia aliiſque locis, in quibus vivunt ad inſtar, deriventur ab antiqua conſuetudine.*
5 *Leges civiles habent vim legum potius ex uſu, quam auctoritate legiſlatoris.*
6 *De abbreviatione minoris ætatis, an dicatur contra jus.*
7 *De conſuetudine, vel lege, ut teſtamenta valeant cum tribus teſtibus.*
8 *Quod Regnum Siciliæ in multis vivat cum legibus, & conſuetudinibus Cataloniæ, & de ratione.*
9 *Inſula Melevitana vivit cum legibus, & conſuetudinibus Siciliæ.*
10 *Quod hæc fideicommiſſa conventionalia in dicta Inſula ſint in uſu.*
11 *De puncto an fideicommiſſum ordinatum per relationem ad alterum cenſeatur per veritatem, vel per ſimilitudinem.*

DISCURSUS CCXVII.

Contracto matrimonio inter Silveſtrum Fitenum, & Genovettam Paſſalacqua, conventum eſt juxtà hujus Inſulæ conſuetudinem derivatam ut infra, 1
quod omnia bona jam poſſeſſa, & conſtante matrimonio acquirenda eſſe deberent communia, atque ſoluto matrimonio dividi: In caſu verò obitus ſine prole bona Sponſæ reverti deberent ad ejus Patrem, & in defectum ad proximiores conſanguineos, illa verò Sponſi perveniant ad vocatos in teſtamento Antonii ejus Patris, qui inter filios facta diſtributione bonorum, quaſdam ſubſtitutiones ordinavit, defuncto autem ſine prole Silveſtro de anno 1669 jam prædefuncta Genovetta uxore uſque ab anno 1656. orta eſt controverſia inter Fitenum, & Tabonam ejus proximiores ab inteſtato venientes dicti Antonii deſcendentes, & Cæſarem Paſſalaqua donatarium univerſalem ejuſdem Sylveſtri cauſa mortis, ſuper veritate, ac validitate donationis, quæ per tres ſententias in tribus inſtantiis latas per Judices deputatos à Sacra Congregatione univerſalis Inquiſitionis Judicis competentis, etiam in cauſis prophanis indifferentibus ratione perſonarum addictarum Officio Inquiſitionis illius Inſulæ, juxta inſinuata *diſc.* 14. *in Relat. Curiæ, & diſc.* 1. *de Locato, & alibi* declarata fuit vera, & valida, iſtaquè inſpectio tota fuit potius facti, quam juris, conſiſtens in eiſdem punctis, & circumſtantiis; de quibus *diſc.* 1. *cum plur. ſeqq. de Teſtam.* Ac propterea dicti venientes ab inteſtato ſuccumbentes in hac ſpecie ſucceſſiois, convolarunt ad alium punctum fideicommiſſi ad eorum favorem contenti in dicto inſtrumento dotali, ſuper quo aſſumpta diſputatione, incerta eſt reſolutio, fortè quia id complicatum fuit cum dicta alia cauſa donationis, ac propterea reſervatum ſit alteri inſpectioni.

Quatenus itaque pertinet ad fideicommiſſum, duo fuerunt puncti: Primò nempè validitatis dictæ conventionis, ad terminos *Tex. in l. pactum quod dotal. C. de pact. cum concord.* de quibus in ratione dubitandi ſupra *diſc.* 141. *& in Nullius, vel Taurinen. diſc.* 213. Et ſecundò quatenus valeret, an ſublatum eſſet, atque ceſſaſſet ex eo quod Ioſeph frater Sylveſtri, & hæres univerſalis Antonii Communis Patris in vim facultatis ſibi attributæ à præfato Antonio, liberaſſet dictum Sylveſtrum ab onere hujus fideicommiſſi particularis.

ticularis, quo in bonis ſibi relictis per Patrem gravatus fuerat.

Ad primum, oltrà ea, quæ ſuper hujuſmodi conventionum validitate, ubi præſertim non ſint de univerſa hæreditate, adeò ut adimatur teſtandi facultas ſed ſuper certis bonis, tunc ſcilicet poſſeſſis, & aliis acquirendis conſtante matrimonio, habentur ſupra *diſc.* 141. & *diſc.* 213. in terminis generalibus. Advertebam, quod, in hac Inſula res carere videtur
4 difficultate, ex conſuetudine particulari derivata à Catalonia, ubi hujuſmodi conventiones, quæ ibi hæreditamenta dicuntur, ſunt in uſu ex antiquiſſima conſuetudine probabiliter introducta longe antequam ſequeretur inventio, ac reſpective introductio; vel uſus legum civilium, juxta pluries recenſitam hiſtoriam præſertim *eod. diſc.* 141. dum ante prædictam inventionem, & introductionem reſpectivè notæ non erant illæ ſuperſtitiones, ac formalitates locis citatis enunciatæ, ex quibus hæc invaliditas præſumitur; Ac propterea cum dictarum legum authoritas, ex uſu, vel conſuetudine potius quam ex neceſſaria authoritate legis latoris derivet, ut ſupra *eodem diſc.* 141. & magis ex profeſſo *diſc.* 1. *de Servit*, ita vanum eſt prætendere, ut ex illis inferri valeat ad infectionem ejus, quod ex conſuetu-
5 dine antiquiori introductum, erat, juxta ea, quæ in propoſito minoris ætatis reſtrictæ ad annos. 18. in Regnis utriuſque Siciliæ, aliiſque partibus Italiæ, & extra, inſinuantur *diſc.* 142. *de Dote num.* 9. *& ſeqq. & alibi*, quod ſcilicet iſta ætas non importet correctionem ejus, quod jam de jure communi diſpoſitum erat, ſed potius ampliationem, cum prius ſufficeret ætas 14. annorum; eo quia non habebatur notitia legum civilium Romanorum,
6 quæ illam præſcribunt in anno vigeſimo quinto; Fortè quę ex eadem cauſa derivat alia conſuetudo, vel lex particularis originaliter introducta in dicto Principatu Cataloniæ, poſtmodum extenſa ad Inſulam Sardiniæ, aliaque loca annexa Coronæ Aragoniæ ſuper teſtamento cum tribus teſtibus; ex deductis *diſc.* 11. *de Teſtam.* cum ſimilibus.

Ex eo etenim tempore, in quo ſub Carolo I. Andegavenſi, Regnum Siciliæ ultra Pharum, in celebri Veſpere Siculo ſe ſubtraxit ab obedientia dicti
7 Regis Caroli, atque ſe dedit Regi Aragonenſi, iſtud Regnum vivere cœpit in pleriſque actibus, cum legibus, & conſuetudinibus Regnorum antiquius conſtituentiam illam Coronam, & præſertim magis adjacentis Regni, vel Principatus Cataloniæ, & per conſequens idem inolevit in hac Inſula, quæ cum ſit pars, & membrum dicti Regni, *ut diſc.* 69. *de juriſd. & alibi*, hinc ſequitur, ut cum ejus legibus, & conſuetudinibus vivat, ut pluties inſinuatum fuit ſub diverſis materiis, & præſertim *ſub tit. de Cenſib.* occaſione agendi de materia cenſuali, & de
8 Bulla Nicolai V. & *prag.* 1. *de Cenſ.* Et in ſpecie hujuſmodi fideicommiſſorum conventionalium in tabulis dotalibus, habetur *deciſ.* 83. & 221. *par.* 4. *recent. tom.* 2. & in deciſionibus editis in caſu, de quo *diſc.* 90. *de Dote*, & *alibi*; Ac propterea
9 iſte primus punctus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, videbatur planus, qualis etiam haberi videbatur per Judices, atque agnoſcebant iidem Scribentes in contrarium, qui licet more Advocatorum, & cauſidicorum omnia motiva cumularent, attamen magis, ac principaliter inſiſtebant in ſe-
10 cundo puncto reſtrictionis pacti ad teſtamentum paternum, ut propterea non caperet, niſi bona in eo contenta, & ad ejus limites, & per conſequens, quod cum illud fideicommiſſum ſublatum eſſet, iſtud quoque evanuerit.

In hoc autem maturum, judicium efformari non potuit, cum ejus deciſio pendere videretur potius à circumſtantiis facti aliqua majori diſcuſſione indi-

gentibus, ſolumque quoad ea, quæ juris ſunt, in unica informatione ſuper hoc puncto edita inſinuabam ea quæ habentur ſupra *d.* 119. ſuper quæſtione inter *Dec. & Soccin.* an poſterior fideicommiſſaria diſpoſitio relativa ad illam præcedentem alterius Teſtatoris intelligenda veniat per veritatem, vel potius per ſimilitudinem, quodque ex ibi deductis verior, magiſque recepta eſſet opinio *Soccini*, ut per ſimilitudinem, non autem veritatem importet ideoque non ceſſaverit par accidentalem ceſſationem alterius, potiſſimè ſtante dicta conſuetudine.

BONONIEN. PRÆTENSI FIDEICOMMISSI

Pro HIERONYMO CAMILLO BALDO.

Reſponſum pro veritate.

An excluſio particularis aliquarum perſonarum in uno, vel pluribus gradibus inducat incapacitatem nè præeligi, vel nominari poſſit ab hærede gravato, cui eſlis facultas attributa ſit.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De pacto ſuper futura ſucceſſione.*
3 *Excluſio à vocationibus particularibus, an importet etiam excluſionem à vocatione generali.*
4 *Et quatenus ſic, an etiam importet, nè excluſi poſſint eligi, vel nominari.*
5 *Quando dicatur eſſe repoſitum arbitrio, & quando voluntati, & de effectibus.*
6 *An excluſio deſcendentium, qui ſint innocentes valeat, nec nè & quatenus valeat, quomodo debeat interpretari.*
7 *Quod ſtent benè ſimul adeſſe fideicommiſſum, & competere facultatem diſponendi.*

DISCURSUS CCXVIII.

CAMILLUS Baldus, inſtituto hærede Scipione nepote ex fratre, fideicommiſſum reſtitutorium ac perpetuum, pro conſuetudine Bononienſium, ordinavit cum ejuſdem Scipionis filiis, & deſcendentibus, etiam naturalibus tantum, vel adoptivis, ubi verò iſtos non relinqueret, illum rogavit ad inſtituendum Franciſcum, ſi ità videbitur, & placuerit, & non aliàs, aliàs, nec alio modo dictoque Franciſco præmoriente, ſeu nolente illum inſtituere rogavit, ut inſtitueret filios maſculos Gaſparis, quatenus tamen illi videbitur, & placuerit, & non alias, ut ſupra, ordinando in inſtitutis, eorumque poſteritate eidem perpetuum ac ſucceſſivum fideicommiſſum, cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia, excluſis ſemper hæredibus, & ſucceſſoribus ab ejus hæreditate Hieronymi de Baldis, ex cauſis ipſi Teſtatori benè viſis; Cum autem prædefuncto Franciſco, Scipio nullos habens filios, hæredem inſtituiſſet Hieronymum Camillum præfati Hieronymi ex filio nepotem, hinc dd. filii Gaſparis prætenſionem excitarunt, quod eſſet factus caſus fideicommiſſi ad eorum favorem ſtante incapacitas præfati Hieronymi Camilli, utpotè deſcendentis à dicto Hieronymo, ob Teſtatoris judicium, ut ſupra, ideòque deſuper ex parte dicti Hieronymi Camilli pro veritate conſultus fui; Ea quoque facti circumſtantia addita, quod non ſolum ipſe habebat inſtitutionem, ſed etiam diſpoſitionem inter vivos ejuſdem Scipionis contemplatione certi

ti matrimonii per ipſum contracti in cujus tabulis conventum erat, quod futurus eſſet hæres, & ſucceſſor, ac propterea Advocati de partibus; quorum reſponſa tranſmiſſa fuerunt nimium immorabantur ſuper iſtius conventionis validitate, vel revocabilitate ad materiam *Tex. in l. pactum quod dotali, C. de pact.* de qua ſupra *diſc.* 141.

Sapet hoc autem mihi ſuperfluum viſum eſt immorari, quoniam aut illi obſtabat incapacitas oriens ex dicto judicio Teſtatoris, aut non; Si non obſtabat, nil referebat, an valida, vel invalida eſſet præfata conventio, dum aderat quoque ultima voluntas, quæ nullum patiebatur defectum, Et ſi obſtabat, adeout intraret defectus poteſtatis, nil referebat, an inter vivos, vel per ultimam voluntatem initus eſſet actus, qui fieri non poterat.

Quatenus itaque pertinet ad punctum incapacitatis, ex quo reſolutio quæſtionis pendebat, advertebam, quod duæ inter ſe diverſæ deſuper eadunt quæſtiones, invicem non confundendæ, utpotè diverſam habentes rationem; Unam nempè, an ſub generica vocatione agnatorum, vel proximiorum, & attinentium veniant illi, qui ab aliis antecedentibus vocationibus una, vel pluribus excluſi fuerint, ſive quod eorum occaſione conſtet Teſtatori exoſos, & abhorritos eſſe, & de iſta in ſpecie agitur ſupra *diſc.* 9. verum in præſenti, inhærendo commendabili Curiæ ſtylo non immorandi in ſuperfluis, de illa non egi, utpote extra caſum.

Altera eſt illa, quæ propriè cadebat in hac facti ſpecie, an ſcilicet illa excluſio, quæ in præcedenti ſufficeret etiam ad repellendum à vocatione generali, quia ex odio prodierit, juxta diſtinctionem, de qua *d. diſc.* 49. eundem operetur effectum, ut ita excluſi non poſſint nominari, vel adoptari, ſive præeligi per hæredem gravatum, vel alterum, cui nominandi, vel adoptandi, ſeu præeligendi facultas competat. atque in hoc, licet juxta hujus facultatis conditionem, vel miſeriam non deſit aliqua opinionum diſcrepantia, ex relatis *per Hodier ad Surd. deciſ.* 41. *num.* 5. Attamen reſpondi mihi videri verius procedendum eſſe cum diſtinctione, quod autem dicta facultas teſtricta eſt intra certum genus, intra cujus perſonas ſingulares ea ſit ſolum exercibilis per viam gratificationis, Et tunc excluſio operetur quoque iſtum effectum, eo quia electus, vel nominatus potius obtinere dicitur à Teſtatore per organum nominantis; Aut vero facultas eſt generalis, indefinita & effrenata, adeout quicumque extraneus, & ignotos, etiam vilis, vel aliam quamcumque habens maculam eligi poſſit; Et nunc ſecùs juxta opinionem *Padill. in l. cum quidam num.* 14. *&* 15. *de leg.* 2. *Manent. conſ.* 115. *num.* 17. apud quos alii, ex ea ratione, quod electus, vel nominatus dicitur potius obtinere ab eligente, vel nominante, non autem Teſtatore, juxta diſtinctionem de qua *diſc.* 27 *de Legitima*, ac etiam ſupra *diſc.* 60. *& in altis.*

Conſtituta itaque iſta theorica; Quatenus pertinet ad applicationem, probabilius videri dicebam, quod verſaremur in hac ſecunda parte diſtinctionis, ut verba non importarent ſolum ſimplex arbitrium, quo caſu ilud ad mentem veriſimilem Teſtatoris, vel à ratione regulandum eſt intra genus volitum, juxta
3 deducta ſupra *diſc.* 33. *&* 57. *& in alijs pluries*, ſed potius liberam, & effrenatam voluntatem, ob verbum *Placuerit* augmentativè appoſitum poſt verbum *Videbitur*, quod arbitrium importare ſolet, cum clauſula *non alias aliter, nec alio modo*; Ac etiam quia in ejus libito poſitum erat adoptare quemcumque ſine reſtrictione ad certum genus, & per conſequens videbatur, quod intrarent ea, quæ habentur ſupra *diſc.*

Et nihilominus dicebam, ſufficere dubium ut in dubio iſte intellectus capiendus eſſet, ob quandam ſpeciem iniquitatis, quam hujuſmodi diſpoſitiones redolere videntur, ut ulteriores deſcendentes adhucnon nati, ideoque omnino innocentes luere debeant pœnam pro delicto, vel iniquitate eorum mediati parentis, adeòut nonnulli cogent in Teſtatore 6
hanc poteſtatem, etiam ubi voluntas eſſet clara, & expreſſa, ut propterea diſpoſitio habenda ſit pro non ſcripta, ex deductis *per Manent. d. conſ.* 115. *Peregr. de fideic. art.* 18. *num.* 16. *& ſeqq. Hodier. ad Surd. dicta. deciſ.* 41. Quidquid etiam ſit de iſta quæſtione poteſtatis in caſu voluntatis claræ, quam, inhærendo inſinuato ſtylo non evagandi in ſuperfluis, examinare neglectum fuit; Nimium tamen conſiderabilia eſſe advertebam ea, quæ ſuper hujuſmodi diſpoſitionum odibilitate, & exorbitantia ponderant ſolent per Doctores ad iſtum effectum interpretationis capiendo omnem poſſibilem intellectum, ut minus afficiat.

Et quamvis per Scribentes de partibus nimium inſiſteretur in aſſumpto de jure vero, ac pluries inſinuato, quod etiam verba rogativa, & deprecativa importent fideicommiſſum; Dicebam tamen id rectè procedere, quando hæres gravatus nullatenus diſpoſuiſſet, adeòut contentio eſſet cum ejus hæredibus 7
ab inteſtato, vel quod mortuus eſſet cum teſtamento per viam diſpoſitionis generalis, non deſcendendo ad ſpeciem, juxta quæſtionem, de qua ſupra *diſc.* 58. cum ſimilibus; Secus autem, quando facultate ſibi attributa ſpecialiter, & expreſsè uſus fit, quoniam ex deductis ſupra *diſc.* 55. *& ſeqq.* ſtant benè ſimul adeſſe fideicommiſſum etiam præceptivum, & diſpoſitivum & tamen adeſſe facultatem alienandi, vel diſponendi; quando iſta ſit talis, ut capiat etiam diſpoſitionem per ultimam voluntatem deſtructivam fideicommiſſi, quoniam tunc iſtud ordinatum intelligitur ſub conditione, quatenus facultatatios ſibi conceſſa facultate non utatur, quoties iſta ſit elata, quæſtione cadente in caſu dubio ſuper ejus interpretatione, & compatibili intellectu, juxta deducta locis citatis.

CIVITATIS PLEBIS FIDEICOMMISSI

Pro ORLANDIS

Cum MONASTERIO MONIALIUM S. LUCIÆ.

Votum.

De ſubſtitutione ad certam inſtituti ætatem, an ultrà protrahatur quoad ea bona, in quibus reſtricta eſt per Teſtatorem diſponendi libertas.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *An, & quando ſubſtitutio ad certam ætatem illa expirata ceſſet.*
3 *Quomodo iſta materia debeat regulari.*
4 *Recenſentur circumſtantia, ex quibus etiam poſt ætatem ſubſtitutio duret.*
5 *Qualitas Teſtatoris, & contextus teſtamenti attendi debet pro interpratanda voluntate.*

DISCURSUS. CCXIX.

JULIUS Orlandus hæredem inſtituit Brigittam filiam, cui decedenti ſine filiis ante annum vigeſimum quintum ſubſtituit in omnibus bonis Joſephum agnatum & ejus filios, ubi verò poſt dictam ætatem decederet, facultatem ei dedit liberè diſponendi de dictis bonis excepto quodam prædio, cum itaque poſt ætatem illa obierit abſque prole ſcripto hærede Monaſterio, filii præfati Joſeph prædefuncti immiſſionem

miſſionem ad dictum prædium tanquam ſubſtituti obtinuerint in prima inſtantia ab ordinario, introducta que cauſa appellationis coram A. C. cum Scribentes hinc indè immorarentur in generalibus, atque magis ſpeciales auctoritates ſuper ſubſtitutione reſtricta ad certam ætatem eſſent *deciſ. 19. par. 1. de-*
2 *ciſ. 168. & 348. par. 6. recentior.* Hinc de meo voto per Judicem requiſitus fui.

Pro actoribus, & per conſequens pro confirmatione ſententiæ cenſui reſpondendum, quoniam licet vera ſint firmata in deciſionibus prædictis, quod ſubſtitutio ad certam ætatem, illa completa, expirat, ut advertitur ſupra *diſc. 103. & 153. utrobique num. 2.* ubi eadem deciſiones allegantur, ac forſan exindè Auctore tacito deſumptæ; Attamen juxta frequentiorem contingentiam, fallaciam eſſe dicebam in applicatione quoniam ſubſtitutio directa non erat ad perſonam, adeout univerſalis, & individua, ſive uniformis naturæ eſſe deberet, ſed potius in verbis directa erat ad bona, ut ſcilicet hærede decedente infrà præfinitam ætatem, ea eſſet univerſalis in omnibus bonis ea verò decedente poſt ætatem eſſet particularis in prædio tantum, quod nullam habet implicantiam, procedendo etiam cum ſola littera, vel formula verborum.

Fortius verò procedendo cum ea regula, quam principaliter, ac perpetuò in omni materia, præſertim verò in iſta ultimarum voluntatum adeò frequenter, & fortè ad vitium tenendam eſſe inſiſtitur, & inculcatur ut non formalitas verborum, ſed ſubſtantia veritatis ex ſingulorum caſuum particularibus cir-
3 cumſtantiis deſumenda, non autem ex concluſionibus, vel doctrinis in abſtracto, attendi debeat, ut in ſpecie, vel in terminis valdè proximis advertitur ſupra *d. diſc.* 103. ubi de ſubſtitutione, quæ in verbis reſtricta ſit ad pupillarem ætatem, ut propterea pupillaris primo aſpectu cenſeri debeat, & tamen ſit compendioſa, vel fideicommiſſaria omni tempore etiam poſt dictam ætatem duratura; effectumque ſortitura.

Plura verò conſiderabam ſimul juncta, cum ſolita regula, ut *ſingula quæ non proſunt* &c. hujuſmodi voluntatem ſuadentia; Primò nempè, quod alias exceptuatio iſtius prædii omnino fatua, & inutilis remaneret, nullamque penitus rationem haberet, cui
4 referri poſſet; Quando etenim Teſtator loquendo de aliis bonis, adhibuiſſet verbum *alienare* referibile ad alienationes, & actus inter vivos, tunc iſta exceptuatio habere poſſet rationem inducendi particulare fideicommiſſum conſervatorium, ex quo neque inferri poſſet ad reſtitutorium, quamvis revera, neque conſervatorium verum dicendum veniret, dum nec annullatio actus, nec datio ſubſtituti, minuſque rationis veſtimentum adeſt, unde reſolveretur in monitum, ſeu conſilium, ſive pare faciendo deſiderium ſuper iſtius prædii, magis quam aliorum bonorum conſervatione penes ipſum hæredem, ut advertitur *diſc.* 128. & alibi, & ſic habere poſſet aliquam rationem, vel operationem quamvis modicam in præſenti nullatenus conſiderabilem, dum adhibuit verbum *relinquere*, quod denotat diſpoſitionem ultimam voluntatem & per conſequens nulla ſubeſt ratio, vel finis, cui hæc exceptuatio referri poſſit.

Secundò conſiderabilem eſſe advertebam circumſtantiam agnationis; Et tertiò in idem alteram circumſtantiam fortiorem, quod iſtud eſſet prædium avitum, & antiquum, quinimò neque integrum, ſed dimidiatum, alteram partem poſſidente dicto agnato ſubſtituto ex diviſione facta inter eorum parentes, vel avos, hæredes communis ſtipitis, qui integrum poſſidebat; Clarum, minimùmque probabile argumentum, quod Teſtator moriente filia ſine filiis poſt perfectam ætatem, non curaverit de aliis bonis, iſtud verò ad antiquam integritatem, & unitatem regredi voluerit, atque conſervari in ea familia, & agnatione in qua diu ſteterit; Atque his conſiderationibus ſimulativè adiiciendum eſt motivum initio deductum, ex verbis, quæ ſemper famulari debent facto, quod revera eſt principaliter in his materiis attendendum, iſtaque videtur vera, & germana regula, cum qua hujuſmodi ambiguæ voluntatis quæſtiones decidi deberent, non autem cum currenti ineptia faciendi magnum cumulum doctrinarum, & auctoritatum, extra propoſitum principaliter ſtudendo magnæ, inutili tamen repletioni chartarum.

Ponderando quoque in idem totam formulam ſeu totum contextum teſtamenti, atque teſtatoris qualitatem quod ſcilicet non eſſet Iuris Conſultus, qui hujuſmodi terminos, & diſtinctiones ſciret, ipſumque teſtamentum groſſolano potius more compoſitum, teſtatoris verò qualitatem, ipſiuſque diſpoſitionis ſtudium attendi debere pro diſponentis voluntate interpretanda advertitur *ſupra diſc. 41. num. 5. & diſc. 118. & in aliis pluries.*

BONONIEN. FIDEICOMMISSI. DE GOZADINIS.

Pro MARCHIONE ÆNEA MAGNANO LUPARO

Cum MARCO ANTONIO GOZADINO.

Caſus variè deciſus per Rotam.

De eodem puncto de quo ſupra diſc. 73. & ſeqq. an ſcilicet, & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ex conjecturis.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries cum reſolutionibus.*
2 *An ad effectum vocationis filiorum poſitorum in conditione requiratur contemplatio agnationis, & digreſſus plurium graduum.*
3 *Quod iſtæ ſint conjecturæ efficaces, ſed non neceſſariæ.*
4 *Quales conjecturæ deſiderentur in aſcendentibus*
5 *Quomodo in iſta quæſtione procedendum ſit pro conjecturarum regulatione.*
6 *De ratione ob quam aliqua monita pluries repetantur.*
7 *De eodem de quo num. 5. ſuper conjecturarum regulatione.*
8 *De diſtinctione inter aſcendentes, & extraneos.*
9 *De altera diſtinctione an in portione parentis, vel aliorum.*
10 *An de vocatione activa tantum, vel etiam de paſſiva.*
11 *Conjecturæ ſimul unitæ conſiderari debent.*
12 *Reflectendum eſt ad mores locorum, ac etiam ibi adjacentium.*
13 *De moribus Bononienſium, & Ianuenſium circa fideicommiſſa.*
14 *Attendendum etiam venit tempus diſpoſitionis.*
15 *De applicatione ad caſum, & præſertim ſi ſunt in conditione poſiti filii non ſucceſſibiles.*
16 *De ratione ob quam regulariter filii in conditione poſiti non cenſentur vocati.*
17 *Expenditur diſtinctio de qua num 8.*
18 *Ob quem finem fieri ſoleant fideicommiſſa.*
19 *An mentio hæredum excludat fideicommiſſum*
20 *Quod debeat in hoc attendi ſubſtantia voluntatis, & non cortex verborum.*

DISCURSUS CC XX.

DOnavit Vincentius Ludovico filio quædam bona cum ſubſtitutionibus ad rem non facientibus i caſu mortis abſque filiis, tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus tantum, ac adoptivis, uos ſibi conſtituere poſſe conceſſit; Moriens verò udovicus cum filiis, eos hæredes inſtitutos, pro ononienſium frequentiori conſuetudine fideicomiſſo gravavit prius ad favorem ejus deſcendenum, deindeque iſtis defectis ad favorem agnatoam tranſverſalium; Quare, defectis, vel ulterioibus deſcendentibus abſque prole, per quos aliqua prædia, & bona in authores Marchionis Aceæ diſtracta fuerunt Marcus Antonius tranſverſalis, ui dictum fideicommiſſum apertum fuit, prodd. bonorum vindicatione Judicium in partibus inſtituit, e obtinuit, introductaque cauſa per appellationem
1 *Rota coram Bevilaqua* cum de dicti fideicommiſſi aiſtentia, & purificatione ac legitimatione perſnæ, aliiſque requiſitis non dubitaretur. Hinc reſtringebatur quæſtio ad identitatem bonorum, an cilicet illa cenſenda eſſent de hæreditate, & libera iiſpoſitione fideicommittentis, vel potius ejus fiii illa obtinerent jure proprio, & independenti ex ideicommiſſo prædicti Vincentii aut in dicta donatione ordinato, dum ex contextu teſtamenti Ludovii non præſumebatur, quod voluiſſet diſponere de oonis propriis hæredum, ut volens potuiſſet, ſed ſta voluntas in dubio non præſumitur *ut ſupra diſc* 54, *& in aliis*. Id autem pendebat à puncto, an filii in d. donatione in conditione poſiti cenſerentur vocati ex conjecturis, atque aſſumpta deſuper diſputatione ſub *die* 17. *Martii*. 1659. affirmativa pro vocatione prodiit reſolutio, adversùs quam conceſſa de more audientia, & aſſumpta diſputatione *coram Calatau ſubrogato ſub die* 17. *Aprilis*. 1673. reſponſum fuit pro receſſu à decisis, ex eo quod non adeſſent conjecturæ pro hujuſmodi vocatione ſufficientes, ſed repropoſita cauſa coram eodem ſuper dubio, an ſtandum eſſet in primo, vel in ſecundo loco decisis. *ſub die* 26. *Aprilis* 1674. reſolutum fuit, recedendo à ſecundo, ſtandum eſſe in primo loco decisis pro vocatione & conſequenter ad favorem Aceæ rei conventi, & poſſeſſoris iſtaque poſterior reſolutio fuit confirmata *ſub die* 26. *Aprilis ſequentis* 1675. *coram eodem* atque in hoc ſtatu cauſa reperitur.

Ego non ſcripſi in prima diſputatione habita de anno 1669. *coram Bevilaqua*, ſed in tribus poſterioribus *coram Calatain*; Cumque deciſio edita ſuper dicta prima reſolutione videretur bene fundata, hinc pro ſtylo in ſecunda diſputatione ſuper ejuſdem decreti reviſione leviter ex hac parte proceſſum fuit, cum haberetur deciſio pro ſe, ideoque major, & acrior fuit tertia diſputatio ad effectum obtinendi receſſum à ſecunda & regreſſum ad primam reſolutionem ut bis ſequutum fuit & quidem juſtè, & fundatè reflectendo etiam ad veritatem.

Quia verò potiſſimum ſecundæ deciſionis contrariæ fundamentum pro non vocatione filiorum in conditione poſitorum erat aſſumptum in ea deductū, ut ad hunc effectum præcisè, ac neceſſario concurrere debeant duæ conjecturæ, vel circumſtantiæ,
2 una ſcilicet contemplationis agnationis, & altera digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum ut præſertim, licet incidenter firmatum fuerat *in Peruſina tranſactionis coram Vicecomite*, de cujus caſu agitur *ſupra diſcurſ*. 1. 1. Hinc ultra ea quæ deducebantur ad probandum quod in hac facti ſpecie ambæ iſtæ conjecturæ, vel circumſtantiæ quoque ex tenore donationis verificarentur, undè ex facto ceſſaret objectum; Advertebam ego eodem ſenſu veritatis retento, etiam acriter, & cum aliqualibus accenſione, quod iſta moderna opinio, quæ ab aliquo tempore invaluerat ſuper iſtarum circumſtantiarum præciſa neceſſitate, vel concurſu, omni penitus juridico fundamento deſtituta eſſet, atque neſciretur cuinam legi, vel auctoritati ſeniorum, aut modernorum Innixa eſſet.

Non negabatur etenim iſtas eſſe quidem duas nimium potentes, ac efficaces conjecturas, quibus concurrentibus, aliæ quamvis de per ſe minores ac leves, magni faciendæ veniant, atque ab eis recipiant robur, quinimò, ut in caſibus in quibus, ut infra facilius hæc vocatio inducitur, ſolæ ſufficiant, & è converſo, ut eis deficientibus aliæ frigeſcant, ac minoris reperentur operationis, ut propterea major earum numerus, ac pondus juxta facti qualitatem deſiderentur; Non tamen exinde inferendum eſt, ut illæ præcisè neceſſariæ reputandæ veniant, id etenim nullum nec authoritatis, nec rationis fomentum habet; Quatenus enim pertinet ad auctoritates, tam apud antiquiores, qui ſuper intellectu celebris *gl. in l. Lucius* adeò certatur, quam apud recentiores inter quos longè majus fuit certamen, ut patet *ex Ruſtic. Mantica, Peregr. Fuſar. & aliis* nimium frequenter in hanc pertractantibus quæſtionem & ex tot antiquis, & mediis Rotæ aliorumque tribunalium deciſionibus recenſitis *ſupra diſc* 73. *cum pluribus ſeqq.* & præſertim *Theſaur. deciſ* 96 & *Surd. deciſ*. 162. qui ex profeſſo materiam ab alto pertractant, nullibi legitur hæc reſtrictio, quinimo potius excluditur, ex tot hujuſmodi vocationis canonizationibus in diſpoſitionibus matris, & aſcendentium ex eodem materno latere ſive ex ilio aviæ paternæ, ac etiam cognatorum, & extraneorum, in quibus requiſitum contemplationis agnationis non eſt verificabile; Minuſque ſubeſſe videtur congrua ratio, quæ potius urget in contrarium ex eadem proximè ſupra conſideratione, quod ſcilicet ſi ita eſſet, numquam iſta vocatio verificari poſſet in diſpoſitionibus enunciatarum perſonarum, quæ de diverſa ſint familia, & agnatione, ideoque illam hæredis gravati non contemplentur, ac propterea omnino erroneum nullique probabili fundamento innixum eſſe dicebam hoc novum aſſumptum quod neſcitur ex quo juridico fonte manaverit eodem modo quo *ſupra diſc*. 12. advertitur erroneum eſſe alterum ſuper hujuſmodi circumſtantiarum concurſu ad effectum tranſmiſſionis, ut Rota in ultima deciſione agnovit.

Prout erroneum quoque dicebam alterum ſecundæ contrariæ reſolutionis aſſumptum, ut etiam in diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus ad effectum hujuſmodi vocationis, conjecturæ debeant 4
eſſe urgentes, atque in ſuo genere perfectæ adeout perneceſſè inducant fideicommiſſum, quoniam ſi ita eſſet, fatua, & ſine aliqua operatione remaneret receptiſſima diſtinctio locis proxime citatis ſupra recenſita pluries, ut in aſcendentibus cum deſcendentibus minores ac leviores ſufficiant, extraneis verò majores, ac urgentiores conjecturæ deſiderentur; Id etenim, quod in hoc propoſito habetur apud pleroſque Scribentes, percurit diverſum effectum, atque in hoc advertebam conſiſtere æquivocum; Siquidem plures credunt, ut ſola qualitas aſcendentis, ac deſcendentis reſpectivè ſufficiat ad vocationem etiam ſine conjecturis, ut patet *ex Theſaur. dicta deciſ*. 96. *Surd. dicta deciſ*. 162. & aliis ſupra recenſitis de hoc articulo agentibus, ſed iſtam opinionem non placuit ſequi aliquibus tribunalibus, & præſertim Rotæ Romanæ, ut propterea aliquæ conjecturæ concurrere debeant, quæ foveant illam præſumptionem, quam ſolam in aſcendentibus aliqui ſufficere opinantur, non autem exindè inferendum eſt, ut iſtæ conjecturæ dictam qualitatem habere debeant.

dote non contraxiſſent ; ac propterea. caderet ratio fraudis, ac doli & ſupplautationis tertii cum lucro irretractabili, quod ita ex delicto reportaretur, dum matrimonium, & dos retractari non poſſunt, ideoque intrat eadem ratio, ob quam hujuſmodi donationes, vel aliæ conventiones etiam de conſenſu ſponſi donatarii retractari non poſſunt, ex deductis in ſua ſede *ſub tit. de donat. diſc. 1. cum plur. ſeqq.*

Ea verò, quæ habentur apud *Turr. d. cap. 7. & in d. deciſ. 142. poſt Merlin. de pignor.* quæ eſt eadem inter illas *Royas deciſ.* 282. confirmata *deciſ.* 317. ac etiam *coram eod. deciſ.* 455. ut favor matrimonii non ſalvet hujuſmodi pacta, & conventiones ſuper futura hæreditate, etiam in quo ab exorbitantia, & odio, & ſic ab invaliditate, vel ſaltim à revocabilitate, quando etiam admittantur, percutiunt caſum, in quo fiant quidem contemplatione matrimonii contrahendi, ſed in genere, ad effectum ſcilicet, ut donatarius, vel promiſſarius, ita ditior appareat, atque facilius uxorem qualificatam cum pingui dote inveniat, cum tunc iſta contemplatio dicatur potius impulſiva, eaque non reddat contractum correſpectivum, neque immutet naturam donationis, ut donatarius dicatur fovere cauſam merè lucrativam, Et nihilominus etiam iſto caſo quædam licet minor fraudis, ac deceptionis conſideratio concurrere videtur, Secus autem quando, ut in præſenti, ſit contemplatione certi ac determinati matrimonii, cujus ſit pars tanquam contractus onerosus, & correſpectivus, ſine quo matrimonium cum ea dote ſequutum non eſſet, cum tunc dicatur cauſa finalis, atque adſit directa, & præciſa fraus, ac deceptio tertii, ut diſtinguendo inter unam ſpeciem, & alteram advertitur *diſc. 26. de Donat.* ubi concordantes, & alibi,

Et ſecundò, quoniam non agitur de illa ſimplici ac ordinaria, & conſueta donatione contemplatione matrimonii, quæ ubi etiam ſit pro matrimonio certo juxta ſecundam ſpeciem, licet habeat naturam contractus correſpectivi pro intereſſe mulieris, & filiorum cujus ratione, neque de conſenſo retractari, vel minui poteſt, attamen hoc intereſſe dicitur ſecundarium, & conſequutivum, principale verò, ac totale eſt ſponſi donatarii cui dominium bonorum donatorum acquiritur ad liberam diſpoſitionem ſaltim compatibiliter cum dicto intereſſe ſecundario, & poſt illud ceſſatum juxta latè deducta *d. diſc. 1. cum plur. ſeqq. de Donat.* Sed agitur de erectione perpetuæ primogenituræ ad commodum, & favorem deſcendentium ipſiuſmet erectionis, ac aliorum, quos ipſe nominatee cum ſola prælatione illorum filiorum, ac deſcendentium, qui ex hoc matrimonio procreaventur; adeò ut ſponſus verè, & propriè non ſit donatarius, vel promiſſarius ad propriam utilitatem propriumque totale commodum, ſed ſit ſolum deſtinatus primus in ea ſucceſſor pro fruitione ad vitam ad inſtar erectionis beneficii Eccleſiaſtici cum juris patronatus paſſivi reſervatione ad favorem deſcendentium fundatoris, & aliorum quos ipſe voluerit, in quo præſentetur primus rector, cujus figuram facere dicitur ille, qui primò ad primogenituram eſt vocatus, ut advertitur ſupra *diſc.* 191. & *ſub titulo de feud.*, & alibi pluries, ideoque ita intrare non videntur ea, quæ in odium donatarii, 3
vel promiſſarii in jure habentur ſuper hujuſmodi pactis, cum ita potius dicatur donatio, quam ſibi ipſi, ſuæque memoriæ, & honorificentiæ faciat ipſe donator, vel promittens, atque actus dicatur potius onerosus, & correſpectivus.

Ac etiam quia erectio primogenituræ, utpotè continens actum honorificum, & laudabilem favore agnationis, vel deſcendentiæ dicitur favorabilis, ac benignè interpretandus, adeò ut non admittat læſionem, minuſque ſubjaceant ſolemnitatibus ſtatutariis, ob excluſionem illius malæ præſumptionis, ob quam illæ introductæ fuerunt, ut ex *Molina, & aliis* firmatur apud *Ottbob. deciſ.* 192. & *deciſ. 23. par. 2. recent. utrobique in fin.* ac alibi pluries advertitur; Et per conſequens benignam potius interpretationem eſſe dicebam.

Hinc ex eiſdem rationibus advertebam ſequi 5
deciſionem ſecundæ inſpectionis ſuper validitate, & irrevocabilitate, vel reſpectivè invaliditate, ſeu revocabilitate actus, quoniam ubi etiam admittenda eſſent ea, quæ *in dictis deciſionibus apud Royas, & apud Turr. ubi ſup.* habentur ſuper regulari invaliditate, vel revocabilitate, eo quia agetetur de pacto ſuper quota hæreditatis, adhuc tamen pro validitate, & revocabilitate tanquam per ſpeciem limitationis regulæ reſpondendum veniret, tum ex præmiſſis conſiderationibus, ex quibus iſta conventio ſavorabilis potius, atque à jure probata cenſenda veniat, adeò ut invaliditas, vel reſpectivè revocabilitas potius odibilis, ac irrationabilis, quinimò criminoſa cenſeri debeat, ut ſupra; Tum etiam quia reverà dici non poterat agi de pacto futuræ ſucceſſionis, adeò ut in tempus mortis collata eſſet ejus ſubſtantia cum neceſſitate morientis, ut habere debeat quamvis invitus illum hæredem, quem nolit, & quod propriè cadit ſub prohibitione legis; ſed ex tunc erectio primogenituræ per explicitum contractum donationis, vel alium correſpectivum, ut ſupra erat perfecta in ſubſtantia, dilata ſolùm exequutione ad tempus 6
mortis, non ſolum quia ſic verba claré denotata videbantur, ſed clarius ob reſervationem uſusfructus, quæ iſtam facit operationem omnimodè perfectionis actus ex tunc, cum tranſlatione non ſolum dominii, ſed etiam poſſeſſionis ex ea ratione, quod cum uſusfructus importet ſervitutem, iſtaque dari non poſſit in re propria, hinc per neceſſarium antecedens lex occultat abdicationem dominii, & poſſeſſionis ab ipſo donatore qui uſufructuarii in futurum perſonam gerere debeat, ac transfert in donatario etiam ad effectum poſſeſſorii retinendæ, ut advertitur pluries in ſua ſede 7
ſub tit. de Donat.

Neque participatio æris alieni, aliorumque onerum pro virili, ſive eadem quota attento tempore mortis operari poteſt, ut ſubſtantia collata dicatur ad idem tempus mortis, ideoque donatio, vel altera conventio redoleat ſucceſſionem, quoniam ubi agitur de donatione univerſali præſentium, & futurorum in tota, vel in quota cum reſervatione uſusfructus, tunc eo medio tempore inter ipſam donationem, & mortem donator gerere dicitur non ſolum perſonam uſufructuarii, ſed etiam illam adminiſtratoris, ac negotiorum geſtoris ſuper futuris acquiſitionibus activis; ideo- 8
que donatarius ſubjacere debet quoque debitis, quæ per eumdem adminiſtratorem citra fraudem & colluſionem contrahantur, utporè in cauſam ejuſdem adminiſtrationis; ut advertitur in ſpecie *diſc. 46. eod. tit. de Donat.*

Altera quoque circumſtantia in hac facti ſpecie nimium conſiderabilis videbatur, in præmiſſorum comprobationem, præfatæ ſcilicet declarationis poſtmodum factæ cum authoritativa interpoſitione ſupremi Principis ad effectum tollendi præciſè iſtas difficultates invaliditatis, vel revocabilitatis, dum exindè plura reſultare obſervabam; Primo nempe geminationem magis operativam, quam ubi agatur de unicis, & ſimplicibus actibus, Secundò ratificationem, & revalidationem actus, quia alias eſſet exceptione elidibilis. Et tertiò magis

gis ſanationem, ſeu revalidationem reſultantem à conſenſu, & authoritate Principis ſupremi quamvis etenim non deſint, qui etiam in Principe ſupremo negent hanc poteſtatem ex relatis per eumdem *Turr. ubi ſup. cap. 10. & 12.* ubi de ſtatutis, & conſuetudinibus; Attamen id revera inter fabulas, & omninò contemptibiles leguleicas ſimplicitates recenſendum venit, dum revera totum provenit à jure merè poſitivo, & civili, cui ſupremus Princeps derogare, vel diſpenſare poteſt quinimò in totum abolere, ac mandare, quod in ſuo Principatu non ſervetur, eo modo quo in Civitate Venetiarum ſequitur, dum hujuſmodi juris obſervantia potius ex ſingulorum Principum & populorum authoritate, ipſorumque populorum uſu, & conſenſu provenit ex nimium quidem infrequenter, ſed ſemper opportunè inſinuatis, ex inculcatis præſertim *diſc. 1. de ſervit.* & ſupra *d. diſc. 141.* cum revera ad bene regulandam praxim, & intelligentiam hujuſmodi legum, principaliter, & omninò ad ibi recenſitam hiſtoriam reflecti debeat, ideoque de eadem leguleica ſimplicitate ſapere videntur conſiderationes præfati Moderni alias pro magno labore, & ingenio commendabilis ſuper *novella* Leonis Imperatoris ſupputando tempora, & conſiderando an dictus Imperator eamdem haberet authoritatem, quam habebat Juſtinianus; quoniam hujuſmodi *novellæ*, aliæque leges ex privata authoritate inſertæ in modernis *Codicibus*, vel in volumine *Authenticorum* non habent vim legis, etiamſi eſſent illorum imperatorum, qui plenam, & omnimodam continuabant authoritatem in Occidente, antequam iſtius invaſio, & occupatio à tot barbaris nationibus ſequeretur, non ex dicta ratione, ſed ex altera, de qua ex propoſito agitur *d. diſc. 1. de ſervit.*

Cæterum ſecluſis etiam dictis circumſtantiis particularibus inducentibus, ut ſupra quandam ſpeciem limitationis regulæ, ubi etiam admittendum veniret, quod iſta eſſet in contrarium; adhuc tamen generaliter loquendo, quando agatur de actu jurato, ſive de alias habente juſtum, & rationabile motivum,
7 adeò ut ceſſent illæ malæ ſuſpiciones, quibus legis prohibitio innixa videtur; adhuc denuò ad punctum reflectendo, verius videtur id, quod deſuper habetur ſupra *d. diſc. 14.* ac etiam *diſc. 16. de renunc.* cum revera totum proveniat à præfato jure civili, adeout ſi iſtius caſualis inventio, & reſpectivè receptio juxta dictam hiſtoriam ſequuta non eſſet, vel ſi aliquibus Principibus placeret illi exilium dare, ſive in contrarium ſtatuere, utique iſta infectio non intraret; igitur nulla probabilis ratio exigit, cur actus juratus eſſe non debeat validus, & obligatorius; Si etenim dicendus veniret contra bonos mores, ut locis citatis advertitur, non potuiſſet lex poſitiva aliquos reddere inteſtabiles, minuſque favor piæ cauſæ iſtum ſupplere defectum, ut extra dubium ſupplet, quidquid dicatur ab eodem moderno, qui ſupra *cap. 8.* eum conſiderationes ibidem deductæ opportunæ quidem videantur pro ſcholis & academiis in ratione diſputativa in ſenſu litterali legum pro exercendis ingeniis tyronum; ſed in foro merentur inter fabulas recenſeri ex dicta ratione, quod totum provenit à mero jure civili, quo non reperto, nec quidem hujuſmodi terminos cognoſceremus.

Tres etenim rationes aſſignari ſolent, quibus iſta legis prohibitio innixa eſſe poſſit; Una nempè evitandi votum captandæ mortis; Altera adimendi facultatem, ſeu libertatem teſtandi; Et tertia, quia hæreditates, & ſucceſſiones deferri debent per ultimas voluntates liberas revocabiles, uſque ad ultimum vitæ ſpiritum, uſque ad quem hominis voluntas ambulatoria dicitur; Nulla tamen ex his apta eſt tollere libertatem arbitrii, & quod magis eſt tollere vim juramenti, quod obligat non ſolum apud homines, ſed etiam apud Deum.

Non quidem prima, quoniam ut locis citatis advertitur, ſi ita eſſet, invalidæ quoque eſſe deberent omnes donationes irrevocabiles inter vivos factæ de certis bonis, vel de omnibus, cum reſervatione congrua aliquorum ad effectum teſtandi, cum reſervatione uſusfructus dilata exequutione poſt mortem, quam ita donatarius accelerare ſatageret; Prout etiam invalidi eſſent cenſus vitalitii, aliique contractus ad vitam, de quibus *diſc. 5. de empt. & vend. & diſc. 55. de Donat.* & alibi pluriès; Sivè fideicommiſſa, vel primogenituræ, ac etiam ſtatuta deferentia filiis, vel aliis ſucceſſionem neceſſariam, etiam invitis parentibus, nec non reſervationes penſionum vel prorogationes officiorum, ſive inveſtituræ, aut reſervationes, aliæque gratiæ præventivæ, ſive abuſivæ de quibus *diſc. 1. de Emphyt. & diſc. 1. de Penſ.* cum pleriſque ſimilibus; Quinimò & ipſa teſtamenta revocabilia; quoniam ille, qui ſciat ſe eſſe ſcriptum hæredem, vel pinguem legatarium in teſtamento, poſſet ad ſe aſſecurandum de revocatione, ac celerius aſſequendum emolumentum, machinari mortem teſtatori, adeout eſſet mundum involvere, atque revolvere omnes illos actus, qui tanquam liciti, & à jure probati indies practicantur, ut etiam agnoſcit idem pluries recenſitus Modernus, quamvis, ſicut præmiſſum eſt, in diligentia, ingenio, nimioque improbo tamen labore in hac materia adhibitis, commendabilis, utporè nimium obſequeos litteræ dicendus veniat acerrimus, atque capitalis hujuſmodi conventionum inimicus *eod. cap. 3. num. 4.*

Altera ratio inteſtabilitatis intrat ſolum quando conventio eſſet de univerſa hæreditate, & ſucceſſione abſque aliqua congrua reſervatione, ut generaliter dicitur de donatione omnium bonorum præſentium, & futurorum, ac jurium, & actionum; ideoque non intrat ubi ſit de parte, ſive in quanta, ſive in quota; Et nihilominus ut advertitur *d. diſc. 141.* adhuc evidens æquivocum eſt; ac leguleica ſimplicitas dicere, quod iſta facultas ſit de jure naturæ, vel gentium, cum veriùs proveniat à mera benignitate juris humani, ſeu poſitivi Romanorum, quamvis etiam ex quodam uſu ſit aliis nationibus frequentius commune, ſed nullibi legitur iſtud figuratum jus naturæ, vel gentium; Quinimò plures antiqui Scriptores, cum quibus moderni præſertim politici, ac alii eruditionis profeſſores pertranſeunt, volunt ut potiùs juri naturæ, vel gentium id adverſetur, ut diſponatur de bonis, quæ poſt mortem, & ſic poſt annihilationem non ſunt amplius ſua, quodque conferatur voluntas in tempus inhabile, & quando illa jam deſiit; Ac etiam quia, ut præmiſſum eſt, ſi ita eſſet, non potuiſſet lex humana reddere inteſtabiles ſervos, Religioſos profeſſos, filios familias, & alios; ideóque etiam iſta ratio nil concludit.

Minuſque tertia, quoniam nullibi in jure divino ſcripto, vel in illo naturali, ſeu gentium, quod non ſcriptum, & ideale per opiniones hominum circumfertur, habetur hæc prohibitio, & quare ut ſupra dictum eſt, poſſit quis per viam ſpecierum, vel quantitatis diſponere de omnibus ejus bonis, illa etiam diſſipando, maleque profundendo; atque ut dici ſolet, projiciendo etiam in mare, & non poſſit id agere per viam quotæ, cùm in ſenſu naturali nulla ſubeſſe videatur ratio, quæ ſuadeat iſtam diſtinctionem verè provenientem à quadam ſubtilitate, & metaphyſica legum civilium Romanorum, quæ ut patet ex toto corpore Juris atque in omni pene materia advertitur, ſcatebant multis hujuſmodi ſuperſtitionibus

& formalitatibus, quæ deinde per jus novum, præſertim ejuſdem Justiniani, ac etiam per legea particulares, vel contrarium uſum, meritò abolitæ fuerunt.

Neque conſiderabile eſt ſuprà inſinuatum inconveniens, ut cogatur quis habere hæredem, qui ejus perſonam repræſentaturua eſt, eum, qui ſit ſibi parum gratus, & inviſus, quoniam ultra dictam reſponſionem, quod habere hæredem provenit ex quodam beneficio legis humanæ, cui prohibitum non eſt renunciare; adhue tamen hujuſmodi pacta, & conventionea ſtare poſſunt compatibiliter cum libertate habendi hæredem directum, penes quem remaneant ea jura directa, ob quæ propriè repræſentatur perſona defuncti, & quæ non tranſeunt ad ſucceſſorem obliquum, jure fideicommiſſi univerſalis, vel particularia, ita per hujuſmodi pacta, & conventiones ordinati inter vivos valide, & irrevocabiliter, quoniam licèt nonnulli antiqui, & moderni literæ legum obſequentes, negent ex eadem ratione fideicommiſſa fieri poſſe per actus irrevocabiles inter vivos, attamen hodie in praxi id inter fabulaa recenſeri meretor, ex plene deductis *eod. diſc.* 141. & in univerſa iſta materia, ex qua patet de multis fideicommiſſis, primogeniis, & majoratibus ordinatis per contractus irrevocabiles inter vivos; Et quemadmodum eadem lex communis Romanorum obligat aſcendentes, & reſpectivè deſcendentes, ut quamvis inviti teneantur deſcendentea, ſeu reſpective aſcendentes inſtituere hæredes in quota, quæ tamen ipſo moriente ita volente, reſolvitur in quotam bonorum potius, quam in illam hæreditatis, juxta diſtinctionem de qua *ſub tit. de legitima in Romana de Mutis diſc.* 42. *& in aliis pluries.* Atque multæ legea particulares iſtam quotam, quæ de jure communi eſt in tertia, vel in ſemiſſe ampliant ad novem ex decem partibus, & quandoque ad totam, ex deductis *tit. de Dote diſc.* 102 *cum plur. b. ſeqq.* ac etiam pluries in ſede ſtatutorum *ſub tit. de Succeſſ.* Idque non prohibet habere alium hæredem directum, qui jure fideicommiſſi iſtaa quotas reſtituat iis, quos lex vult eſſe neceſſarios ſucceſſores, ita non videtur, quid prohibeat id fieri poſſe per contractum voluntarium præſertim juratum; Et ubi nam ſit figurata, vel ſomniata contrarietas bonis motibus naturalibus, aut læſio boni, & favoris publici principaliter, quinimò id potius videtur bono tam publico, quam privato contrarium, dum ita ob metum invaliditatis, vel revocabilitatis hujuſmodi promiſſionum, & conventionum non poſſet quia ad filiorum commodum & utilitatem obtinere occaſionem illorum progenium, & qualificatorum matrimoniorum, quæ ita obtinere poteſt.

Quando itaque agitur de hujuſmodi diſpoſitionibus univerſalibus omnium bonorum præſenti-
8 um, & futurorum nihilo excepto, tunc ut advertitur *eod. diſc.* 141. cadere poteſt ſuſpicio illius defectus naturalis, quem neque juramentum, neque favor piæ cauſæ ſupplent, quod ſcili et ille, qui talem actum geſſerit ſe totaliter ſpoliandi, non eſſet ſanæ mentis, aut quod vi, dolo, & metu vel fraude ad id eſſet inductus, ſed quando conſtat de ſinceritate actus, juſtoque motivo, ex quibus hæc ſuſpicio tollitur, tunc non videtur dubitandum, cum teſtandi facultas à jure poſitivo, non autem naturali proveniat, atque ab ejuſdem juris poſitivi manat prohibitio hæreditatem pactis dari; Et quidem irriſione dignum eſt dicere, quod ſi quis habens exempli gratia decem mille in bonis, atque donet novem mille, & plus reſervaria mille, vel quingentum, ad effectum teſtandi, valida ſit donatio, & quod ſi donet medietatem, vel tertiam partem, aut aliam quotam ſui aſſis, & hæreditatis, quæ importat multò minus, non debeat valere, cum nulla ſubſit ratio quæ id ſuadeat, ſed totum proveniat à quadam juris civilis ſuperſtitioſa ſubtilitate. Ac propterea punctus reſidere videtur in eo, an actus ſit ſincerus, juſtoque motivo munitus, nec nè, adeout facti potius, quam juris cenſenda ſit quæſtio pro facti qualitate decidenda.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE SABELLIS.

Pro CARD. PAULO, ET ALBANO JULIO PRINCIPE DE SABELLIS,

Cum ALIIS SABELLIS

Diſcurſus in congreſſu pro veritate.

De Primogenitura conventionali inita inter aliquos, ad quam alter cum ejus poſteritate invitetur infrà certum tempus. An iſto concurrere negligente poſſint ejus deſcendentes ex intervallo acceptare invitationem invitis invitantibus, vel eorum poſteris.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod qualibet diſpoſitio intelligenda veniat rebus in eodem ſtatu permanentibus, ac durante illo præſuppoſito.*
3 *Ubi contractus alias juſtus reducitur ad injuſtitiam, & magnam inæqualitatem, reduci debet ad juſtitiam, & æqualitatem.*
4 *De Captatoria.*
5 *An ſucceſſoribus præjudicet culpa, vel negligentia prædeceſſorum, & an ſaltem competat reſtitutio in integrum.*

DISCURSUS CCXIV.

CUM inſperata, niminmque immatura mors 1
Principis Venafri unici filii Principis Albani Julii Sabelli, cujus & Cardinalis Pauli fratris mentio habetur *diſc.* 17. *de Feud.* & alibi, prius remotam, ita valde proximam reddidiſſet ſpem aliorum de hac familia diverſi colonnelli cujuſdam Lucii ex diverſis fideicommiſſis in hac pervetuſta nobili familia exiſtentibus; Ac propterea judicium præventivum inſtituere jactabant, ſtante quod Cardinalis eſſet in Sacris, Princeps autem Julius, quamvis ſæcularis crederetur veriſimiliter de alia prole deſperatus; Hinc dicti fratres plurium Advocatorum congreſſum habere curarunt prævia diſcurſibus, ad effectum, ut audito eorum voto poſſent cum prætenſoribus ſe regulare; Quatuor autem ſupponebantur adeſſe fideicommiſſa; unum nempè de anno 1508. alterum de anno 1569. tertium de anno 1605. & demum quartum majoris, penèque omnimodæ importantiæ conſiſtens in primogenitura conventionali reciproca, inita de anno 1621. inter Principem Albani Paulum, & Ducem Ariciæ Fridericum, quod ſcilicet ad bona cujuslibet reſpectivè propria linea maſculina cum ordine primogenituræ vocata cenſeretur, eaque defecta ſuccederet altera ſuperſtes, ut ad breve tempus ſequutum fuit, quia linea Federici defuncti ſine prole non incœpit dum in iſta conventione invitantur quoque præfati Lucii deſcendentes quatenus infra annum illi qui eſſent in ætate habili, alii verò pariter infra annum poſt perfectam ætatem eam acceptarent, propriaque bona pariformiter illi ſubjicerent.

Tria

Tria antiquiora fideicommiſſa minoris importantiæ, facti potius, quam juris inſpectiones habere videbantur, præſertim ſuper bonorum identitate, undè judicatum fuit ſuper eis aliquam pa- riter præveniuam honeſtam concordiam cadere, ut etiam ſequutum; Quatenus verò pertinet ad ultimum conventionale majoris importantiæ, cum alias orcteous deſuper conſultus dixerim, quod in hoc prætenſio prædictorum deſcendentium Luti nullam haberet ſubſiſtentiam, in eodem tam in diſenſu æ lito quam in congreſſu firmiter perſtiti, eumdemque ſenſum habuerunt alii, quamvis eorum aliqui diſentiendi gratia aliquas promoviſſent difficultates, ut infra.

Dicebant itaque, quod apertura portæ, quæ relicta fuit deſcendentibus dicti Luti intrandi in idem fideicommiſſum conventionale infra annum, illicò reſpectu illorum perfectæ ætatis decurrendum, reſpectu verò aliorum infra eumdem terminum poſt perfectam ætatem habilem, intelligenda eſſet de illis, qui tunc extabant, non autem ut idem
2 aditus dari poſſet poſt decurſum annorum 54. hujuſmodi prætenſionibus tunc extantibus; Tum quia talis videbatur ſenſus litteralis; Tum etiam ex pluribus unitim conſiderandis, ex quibus iſta voluntas clarè comprobari videbatur; Primò nempe attendendo obſervantiam majorum hujus domus in conſimili fideicommiſſo conventionali, inito dicto anno 1508. quod reſtrictio eſt litteralis reſpectu tunc extantium infra annum proximum, ideoque dicebam intrare præſumptionem, quod in hoc deſcendentes majorum veſtigia ſequi voluerint, ac facere idem, quod illi fecerunt.

Secundò, magis ex juris principio certo, ſub diverſis materiis pluries inſinuato, quod quælibet diſpoſitio intelligenda venit rebus in eodem ſtatu permanentibus, ſive quatenus duret illud præſuppoſitum, cum quo actus geſtus fuit, atque agentium regulata fuit voluntas ideoque ſtante notabili mutatione ſtatus ab illo tempore ad præſens, atque ceſſatione præſuppoſiti, mihi videbatur, quod caſus haberet de indubitabili; Siquidem attento eo tempore iſta linea Luti erat quoque dives, & in conſpicuo fortunæ ſtatu conſtituta; adeout abſque notabili inæqualitate, inter iſtas lineas caderet conventio ſuper futura incerta alea, quæ ad omnium coæquale commodum, & incommodum, & fortunam cæderet, tanquam per ſpeciem commendabilis Societatis ſuper conſervatione, & unione bonorum in familia, ideoque non poſſet nunc practicari, quando in fortunæ bonis maxima dignoſcebatur inæqualitas, eo quod prætenſores ob ſuorum majorum imprudentias, & connaturalem rerum mundi viciſſitudinem in depreſſæ fortunæ ſtatu conſtitui præſupponebantur; Ac propterea adaptari poſſe advertebam concluſionem deſumptam ex Canoniſtis *in cap. nuper ſuggeſtum de Decim. & ex theorica Bart. in l. inter ſtipulantem §. Sacram. de verb. obl.* de qua apud *Capic. Latr. deciſ. 18. Mart. Ancar. deciſ. 48. & 70.* Et pluries ſub diverſis materiis, quod ſcilicet contractus, quamvis de tempore, quo initus fuit, eſſet juſtus, attamen ſi tractu temporis ad injuſtitiam,
3 nimiamque inæqualitatem reducitur, non debet attendi, ſive debet ad juſtitiam, & æqualitatem reduci potiſſimè in iſto redolente ſocietatem, quæ de ſui natura magis exigit æqualitatem circa commodum, & incommodum, ne alias detur Societas leonina à leo in jure reprobata.

Tertio, ob aliam majorem inæqualitatem, & claudicationem reſultantem à ſtatu perſonarum; quoniam tunc ex hac parte invitante aderat ſpes; vel potentia duarum linearum conſtituendarum à prædictis Paolo, & Federico vegetæ ætatis, nunc autem ſupereſſet tantum una linea Pauli, dum illa Federici à multis annis jam extincta erat, atque iſta Pauli dici poſſet in limine extinctionis, dum ex duobus ex illa extantibus unus erat jam in Sacris conſtitutus, alter verò ſi non phyſicè, ſaltim moraliter de prole deſperatus; ideoque rectè ad aptari poſſe, obſervabam ea, quæ habentur *diſc. 1. de Feud.* ſuper præſumptione fraudis, quando res in hoc ſtatu poſitæ ſint, dum prætenſores erant plures ita certantes de magno lucro, & commodo penè certo, abſque timore, vel periculo incommodi ob duplicem magnam inæqualitatem in bonis, & in perſonis, adeout mihi videretur, ut præmiſſum eſt caſus dubitandi ratione indignus.

Aliquis ex congregatis motivabat de hujus conventionis, ſeu invitationis invaliditate ex capite captatoriè, juxta ea, quæ habentur *diſc. 42. & ſeq. de teſtam.* ſed pro meo ſenſu ex eiſdem funda- 4 mentis, & rationibus, quæ ibidem habentur, iſtud videbatur motivum contemptibile, atque continens unam ex conſuetis leguleicis frigiditatibus, dum hujuſmodi conventiones habent finem adeo honeſtum, & rationabilem, ut etiam advertitur ſupra *d. 141. & 10 Taurinen. ſeu Nullius diſc. 213.* & alibi.

Alii motivabant, quod cum vocati eſſent omnes deſcendentes ita iſte dicere poſſent, quod veniendo ex perſona propria non deberent pati præjudicium ex negligentia ſuorum prædeceſſorum, 5 quodque in omnem eventum ſubveniendum eis eſſet cum beneficio reſtitutionis in integrum; ſed pariter iſtud erat motivum nulli probabili fundamento innixum, quoniam cum ageretur de jure quærendo, & de actu initiativo, rectè negligentia, vel aliud factum primi influit in omnes juxta conſuetum vulgare exemplum tradi ſolitum de præjudicio, quod Adam fecit univerſæ poſteritati, quodque agatur de conditione in ingreſſu pro futura acquiſitione, non autem de modo in progreſſu pro amiſſione juris quæſiti; juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſ. 7. & 154.* ubi in ſpecie de reſtitutione in integrum, & in aliis, ac etiam *diſc. 9. de Donat.* Siquidem reſtitutio in integrum non datur ſine læſione ſed adversùs damnum, ut ab eo præſervetur, non autem pro lucro cum aliena jactura, ad alterum lædendum, qualis eſſet caſus ob tot inæqualitates, & claudicationes.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI

Pro DUCE SALVIATO.

Diſcurſus pro veritate.

De fideicommiſſo ordinato per actum inter vivos, & præſertim per donationem patris ad favorem filiorum, an valeat, nec ne: Et de ordine tenendo in ejus ſucceſſione, ac pertinentia.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De opinione negante fieri poſſe fideicommiſſum per contractum.*
3 *De invalida donatione patris ad favorem filiorum.*
4. *Contrarium ejus, de quo num. 3.*
5. *Quod donatio inter patrem, & filium validitur à juramento.*
6. *Ac etiam donatio cauſativa, & continens onus fideicommiſſi.*
7. *Quando intret inſpectio invaliditatis, de qua num. 2 & 3.*
8. *Expenditur regula, de qua num. 2. ſuper invalida donatione inter patrem, & filium.*

6 *De ordine ſuccedendi ratione proximitatis gradus.*

10 *Poteſt quis nolle agnoſcere fideicommiſſum in præjudicium creditorum.*

DISCVRSUS CCXV.

1 DONATIONEM fecit Matthæus de anno 1515. de bonis, ſuper quibus erat controverſia, Carolo filio, ejuſque filiis, & deſcendentibus, cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo; Cumque Carolus duas conſtituiſſet lineas in Alphonſo, & Laurentio ejus filiis, defectis Carolo juniore, & Alexandro filio, ut nepote reſpectivè Laurentii Matthæus, & fratres pronepotes Alphonſi judicium inſtituerunt ex fideicommiſſo contrà Ducem Salviato detentorem bonorum à dicto Matthæo obvenientium in remedio Salviani pro debitis prædictorum Caroli junioris, & Alexandri adverſus quam petitionem defenſores Ducis rei conventi de pluribus excipiebant: Primò nempè de invaliditate fideicommiſſi, utpotè ordinandi ſolum per ultimam voluntatem; non autem per actum inter vivos juxtà ſenſum plurium, quos diligenter, & elaboratè de more colligit *Menoch. conſil.* 1018. Secundò; quod

2 cum agatur de donatione inter patrem & filium in poteſtate, eſſet quoque invalida, neque per mortem confirmationem, ſeu revalidationem accepetit, cum ad hunc effectum requiratur, ut in vita parentis deventum ſit ad traditionem, ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur collecta per *Michalor. de fratr. par. 1. cap. 11. Fontanell. de pact. clauſ. 4. gloſſ. 7. par. 2. à num. 30 ad 36. Andreol. controv. 240. num. 13.* Tertiò, quod non etiam his ceſſantibus adeſſet fideicommiſſum, adhuc tamen bona controverſa ab eo ſeparata eſſent, effecta libera ob detractionem dotis maternæ dicti Caroli debitoris. Quartò, quod non bene conſtaret de identitate. Et quintò, quod in omnem eventum, non ad favorem actorum, ſed potius Roberti Epiſcopi filii dicti Laurentii adhuc viventis, & Joſephi nepotis ex Horatio altero ejuſdem Laurentii filio, utpotè proximiorum illud apertum eſſet; Atque ſuper his ex parte ejuſdem Rei conventi pro veritate conſultus fui ad effectum videndi de eorum ſubſiſtentia, & ne litis injuſtæ ſubſtentationem cum damni ſumptu aſſumeret.

Ad primum reſpondi, quod eſſet motivum omninò irrelevans, & non ſubſtentabile, quoniam licèt aliqui relati per *Menoc. ubi ſupra*, id credant, at-

4 tamen hæc opinio, quoties præciſtim non agatur de donatione univerſali, adeo ut intret ratio dubitandi ob ademptam teſtandi facultatem, eſt hodie rejecta, atque contrarium eſt paſſim in foro receptum, ut probat etiam idem *Menoch.* pro Conſulentium more ſibi contrarius *conſil.* 1116. unde liquet quantum Conſulentium auctoritati deferendum ſit, & plenè *Martha conſil.* 198. ubi in ſpecie ſcribit in eodem caſu contra *Menoch. d.c.* 1428. atque penè omnibus relatis *Prat obſer.* 80. cum aliis relatis ſupra *diſc.* 141. ubi referuntur plures *Rotæ deciſiones*, & de praxi patet ex tot caſibus, de quibus ſupra *diſc.* 34. *cum plur. ſeqq.*

Ad ſecundum idem reſpondi ex pluribus motivis, 5 quorum unum ſufficeret, multo verò magis eis omnibus ſimul junctis: Primò nempè quoniam quidquid aliqui pro conſuetudine nil reliquerunt in hac facultate pacificum; ex quibuſdam legalibus ſuperſtitionibus in contrarium dicant; imò verius eſt, ac receptum, ut juramentum tollat hujuſmodi obſtacu-

5 lum, utpotè proveniens à mera ſubtilitate juris civilis, ſeu forte potius ab alio æquivoco noſtrorum majorum, ut infra ex iis quæ aliis copiosè relatis de more illius nimium elaborati Extenſoris habentur *deciſ.* 87. *par.* 9. *recent. repetit. deciſ.* 110. *hoſt Merlin. de pignor.* & in ejus confirmatoria *coram eod. Corrado.* 23. *Januarii.* 1647. & pluriès advertitur ſub diverſis materiis & præſertim ſub ſua peculiari *ſub tit. de Donat.* ac etiam *hoc titulo in d. Taurinen. ſeu Nullius diſc.* 215. & alibi.

Secundò, quoniam ſi etiam attento rigore legum civilium, iſta prohibitio procedit in pura, & ſimplici donatione, non autem in illa, quæ aliqualiter cau- 6 ſativa dici valeat; Ac propterea inter patrem, & filium in poteſtate datur valida donatio ex cauſa dotis *diſc.* 32. & 154. *de dote*; ac etiam altera inter patrem, & filium contemplatione matrimonii, ex deductis *d. tit. de Donat. diſcurſu* 1. *cum plurib. ſeqq.* obi etiam de altera ſpecie donationis contemplatione matrimonii ſpiritualis, ad effectum ſcilicet promovendi ad Sacros Ordines ad titulum patrimonii; Multò magis cauſativam, & invalidam dicebam eſſe iſtam donationem ordinatam cum fideicommiſſo perpetuo deſcenſivo, quoniam ut advertitur ſuprà *in d. Taurinen. ſeu Nullius diſc.* 213. & *diſc.* 24. *ſub tit. de legit. & detract.* reverà hujuſmodi donationes cum onere fideicommiſſi, vel primogenituræ fieri non dicuntur ipſi filio ad proprium totale commodum, ſed potius toti generi, ſeu deſcendentiæ, aut ſibi ipſi ad propriam memoriam conſervandam, ſive ambitionem, ac inanem gloriam, cujus adeo homines ſunt cupidi, adeò ut filius, cui donatio dirigitur, tanquam ſtipiti futurorum deſcendentium vocatorum, ſtare dicatur tanquam primus inter vocatos, non autem tanquam donatarius verus in rem propriam, cum dari poſſint caſus, ut ob celerem ejus mortem nullum, ſeu valdè exiguum commodum reportaret; Atque juxta ibidem inſinuatum ſimile erectionis beneficii, vel Commendæ de Jurepatronatus, ita filius dicatur primus Rector, vel Commendatarius, ideòque nulla videtur ſubeſſe ratio, ob quam dicta prohibitio, ſecluſo etiam juramento, iſtam ſpeciem donationis comprehendat, dum verius, magiſque receptum habemus, ut illa utpotè cauſativa, & oneroſa, neque ſubjaceat inſinuationi, aliiſque ſolemnitatibus in pura, & ſimplici donatione deſideratis, ut pluries in dicta ſua ſede *ſub titulo de Donat.*

Et tertiò quoniam iſta inſpectio invaliditatis donationis patris ad favorem filiorum, prout & altera primi motivi invaliditatis ſcilicèt pacti futuræ ſucceſſionis, percutere videntur caſum, in quo ipſe donator, vel promiſſor, vel habentes cauſam ab eo 7 independenter à donatario, vel promiſſario impugnent actum, ſive illum revocent explicitè, vel implicitè cum contraria diſpoſitione, ut (ex. gr.) contingit in caſu, de quo *d. deciſ.* 387. *par.* 9. *rec.* quod patet poſt donationem, ſeu aſſignationem ordinaverat fideicommiſſum, ſub quo bona donata in caſu invaliditatis, vel revocabilitatis cadebant, Secus autem in caſu validitatis, & irrevocabilitatis, non autem ut parte acquieſcente, niſique in contrarium faciente velit actum, ipſemet donatarius, vel promiſſarius impugnare, cum id nullum, neq; juris, nec rationis fundamentum habere videatur; multò igitur magis, ubi neque iſte impugnavit, ut id licitum ſit ejus hæredibus, & ſucceſſoribus.

Fortius autem præmiſſa locum habere dicebam, conſiderando, quod iſta prohibitio, ſeu invaliditas oriri videtur, forte potius ex quadam inadvertentia, vel ſimplicitate antiquiorum, qui circa ea prima 8 tempora adeo rudia & barbara, non ſolum excuſatione, ſed magna commendatione digni ſunt; cum attenta dicta temporum conditione, quodammodo operari ſint ultra vires humanas, inexcuſabiles vero ſunt moderniores, qui poſt magis apertam veritatem cum hiſtoriis, & eruditionibus, ita ſub cœca fide dictos antiquiores in litera ſequuti fuerint, ut ſub pleriſ-

que

que materiis frequenter advertitur, Siquidem dicta prohibitio donationis inter patrem, & filium in poteſtate, non autem filios, ſui juris, nullum habet obſtaculum naturæ, vel rationis quæ unam ac alteram filiorum ſpeciem non diſtinguit, ſed provenire potiùs dicitur ab incompatibilitate, ex eo quod attento tempore, in quo leges ita diſponunt, filius familias aſſimilabatur ſervo, atque incapax erat dominii, & poſſeſſionis Caſtrenſium, vel quaſi, ſed totum id, quod acquirebat etiam ex propria induſtria, vel ex aliena elargitione, aut ſucceſſione acquirebatur patri, & per conſequens non poterat intrare donatio, vel quicumq. alter contractus translativus dominij, quoniam eſſet donare ſibi ipſi, quod res ſua denuò ſua efficeretur, & quod implicat: Ac propterea poſtquam per jus noviſſimum Juſtiniani introductum fuit peculium adventitium, per quod filius familias eſt capax dominii, & hæredis, non videtur qualis implicantia dignoſcatur, & quænam differentia inter filium in poteſtate, & alterum ſui juris, niſi circa quamdam, præſumptionem, quod ſcilicet ubi non conſter de titulo explicito donationis, aſſignatio facta filio in poteſtate jure peculij potius, quam donationis cenſenda ſit; Inſinuatur autem iſta conſideratio, non quidem pro omnimoda, & poſitiva negatione dictæ regulæ jam receptæ ſuper invalida donatione inter patrem, & filium ceſſantibus caſibus limitatis, ne temeritatis nota incitet impugnandi id, quod communiter apud Doctores receptum eſt, ut non infrequenter mihi per pragmaticos objici ſolet, & præſertim habetur ſupra *diſcurſ.* 201. ſed ad effectum, ut ita dignoſcendo eſſe parum rationabilem, parumque fundatam regulam, faciliùs intrent dictæ limitationes.

Motiva non probatæ identitatis, & extractionis reſpectivè à fideicommiſſo ex cauſa dotis, conſiſtebant in facto potius quam in jure, in quo, poſito facto, erant plana; ideoque nulla deſuper cadebat Juriſtæ opera.

Solidum verò, ac tutum eſſe dicebam ultimum motivum pertinentiæ hujus fideicommiſſi potius ad prædictos Robertum, & Joſephum, ut potè utraque proximitate gravati, & gravantis attenta, proximiores, potiſſimè dum erant de eadem linea, ſeu
9 colonnello Laurentii, ideòque cadere non poterat illa dubitandi ratio, de qua ſupra *diſcurſu* 17. *&* 18. alibi; quando ſcilicet pluribus lineis ab initio conſtitutis, una earum deficiat; Ideóque ad portionem defectam concurrant perſonæ de aliis lineis, an ſufficiat eſſe proximos in propria linea, quamvis comparativè ad illos alterius eſſet remotior; dum iſta inſpectio non cadit ubi omnes ſint de una eademque linea, ut in præſenti, quod unica tantum ab initio conſtituta fuit in Carolo ſeniore primo donatario.

Conſiderabam tamen difficultatem cadere poſſe quando præfati Robertus, & Alphonſus proximiores. qui ſupponebantur etiam debitores Ducis rei conventi nollent agnoſcere, ut poſſent etiam in præjudicium creditorum, ex pluries inſinuatis in ſua ſede, *ſub*
10 *tit. de cred.* ubi tamen advertitur, quod id quoq; continet unam ex legalibus irrationabilitatibus, & ſuperſtitionibus, damnatione potius, quàm laude dignis; ideòque laudatur ſtatutum Januenſe, quod deſuper in contrarium diſponit, cum ita multæ committantur fraudes à perditis debitoribus in præjudicium creditorum.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI

Pro JOSEPHO MARIA ANGUISSIOLA.

Reſponſum ad cauſam extrà Curiam, cum ſenſu veritatis.

De eodem caſu, de quo Andreol. controv. 240. fideicommiſſi reciproci ordinati per contractum ad materiam, de qua ſuprà diſc. 141. & incidenter quando obſtet exceptio fideicommiſſi, & in quo cauſæ ſtatu deduci valeat.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Damnantur quadam ſubtilitates juris civilis circa ordinem udi ij.*
3 *Laudatur ſtylus Curiæ Romanæ admittendi ſemper jura, & juſtificationes.*
4 *Curiæ inferiores fori Eccleſiaſtici debent ſequi praxim Curiæ Romanæ.*
5 *De Conſulentium auctoritate non attendenda.*
6 *De contrarietate inter DD. undè proveniat.*
7 *De inco ſtantia Conſulentium, & in ſpecie Andreol. in caſu, &c.*
8 *Firmatur validitas fideicommiſſorum conventionalium.*
9 *Ut in eis non requirantur ſolemnitates ſtatutaria, & inſinnatio.*
10 *De alijs fallaciis contentis in dicta* controv. 240. Andreol.
11 *Exceptio turbida non impedit actionem claram.*
12 *Creditori deducenti ura competentia ejus debitori obſtant omnia qua ipſi debitori obſtarent.*
13 *Hares non opponit de juribus ex propria perſona competentibus non docto de inventario, & non redditis rationibus.*

DISCURSUS. CCXVI.

IULIA Sabba Palmana de anno 1612. inſtituto Petro Antonio filio in omnibus bonis univerſale, vel 1
in quodam prædio particulare, ordinavit perpetuum fideicommiſſum ad favorem filiorum & deſcendentium maſculorum, quare cum dictus Petrus Antonius prædium alienaſſet, eo defuncto ipſius filii in Curia Epiſcopali de anno 1643, judicium inſtituerunt contra illos de Spelta poſſeſſores, pro quibus ſcripſit *Andreol. cujus reſponſum eſt inter ejus controverſ.* 240. Dictam verò litem ob mortem aliorum, aliaque impedimenta per notabile tempus quieſcentem de anno. 1671 reaſſumpſit Joſeph Maria unius eorum filius, atque reis conventis excipientibus de quibuſdam Juribus competentibus Io. Franciſco Senion contra Teſtatricem, ideòque ſpectantibus ad dictum Petrum Antonium eorum auctoritatem, replicante autem Actore, quod etiam jura dicti Jo. Franciſci ac etiam Petri Antonii ad ipſos pertinerent ex anteriori conventionali fideicommiſſo reciproco inter ipſos Joannem Franciſcum patruum, & Petrum Antonium nepotem ordinato uſque ab anno 1599. Actores autem ad hanc replicationem eludendam de duobus obiicerent; Primò nempe de invaliditate dictæ conventionis, habendæ propterea ac ſi non eſſet in rerum natura; Et ſecundù, quod obi etiam eſſet valida, non tamen licitum eſſet hæc nova jura deducere in eo ſtatu, in quo cauſa reperiebatur, quia forte in ea concluſum eſſet; Hinc ex parte actoris deſuper conſultus, agendo prius de iis, quæ reſpiciunt ordinem, & ſic de ſecundo obiecto, deinde

verò de primo reſpiciente juſtitiam, & merita cauſæ.

Quatenus ad dictum objectum ordinis pertinet
2 dicebam cum conſenſu veritatis cum quo, & non alias eſt pluries mea enunciata conſuetudo ſcribendi extra Curiam, quod licet fortè objectum procederet attentis ſubtilitatibus ſeu verius ſuperſtitionibus juris civilis, quas praxis docet deſervire ſolum pro fomento calumniarum, adeo ut una lis in negotio principali multas alias producat ſuper hujuſmodi incidentibus, & præſertim ſuper illo concedendi beneficium reſtitutionis in integrum, ac propterea in aliquibus Tribunalibus, & præſertim in illo Sac. Concilii Neapolitani, cujus particularis ſit mentio *in diſc.32. in. Relat. Curiæ*, majores dignoſci videbantur hujuſmodi beneficiorum diſputationes, quam in Dataria Apoſtolica, vel Rota Romana in beneficiis Eccleſiaſticis; Attamen Curia Romana innixa æquitati; ac diſpoſitione juris Canonici hujuſmodi ſuperſtitiones non admittit, ſed ſemper recipit probationes, & juſtificationes veritatis, etiamſi ſequantur poſt ſententiam adhuc exequutioni legitimè non
3 demandatam, quoniam licet ſententia juſtificari debeat ex actis, attamen ſemper admittantur nova jura, cum aliquibus clauſulis præſervativis jurium actoris, cum quibus occurratur calumniis, etiam ad effectum juſtificand. ex parte actoris judicatum pro illius exequutione, potiſſimè ubi non ſint omnino nova, ſed ad corroborandum ea, quæ jam deducta ſint, vel ad removendum objecta, multo verò magis ex parte Rei ad impediendam exequutionem. Igitur multò magis re integra, & ante judicatum, ex iis, quæ habentur *apud Duran. deciſ.17.& 230. deciſ. 5.6. par.5. recent. 165. & 241. par.7. 206. par. 10. apud Buratt. deciſ. 251. & 785. apud Celſ. deciſ.92.* in *aliis*, atque advertitur pluries, & præſertim *diſcurſu 34. & 40. de judic.* Potiſſimè verò incidenter, ac replicando, ad removendam exceptionem ex parte colitigantis deductam, idcòque potius incidenter, quam principaliter.

Et per conſequens, cum cauſa ageretur in foro Epiſcopali, à quo in gradu appellationis ad curiam Romanam eſſet devolvenda, ibique tam de juſtitia, quam de validitate agendum eſſet, hinc ſequi dicebam,
4 quod nedum clarus error, ſed ſtultitiæ ſpecies cenſeri debeat procedere cum praxi ac ſtylis Tribunalium ſæcularium loci, ac propterea ſequitur, quod penè in jor pars ſententiarum, & proceſſuum de partibus in gradu appellationis in Curia infirmatur, ut advertitur pluries *ſub tit de judic.* & præſertim *diſc.14. & 15.* ac etiam *diſc.1. & diſc. 32. in Relat. curiæ.* ideoq; concludebam, quod iſtud objectum omninò contemptibile videretur diſputationis dote indignum.

Quoverò ad aliam inſpectionem ſuper meritis negotii principalis, cum magnam faceret impreſſionem *d. controv. 40. Andreol.* Tam pro abuſu nimium de-
5 ferendi doctrinis punctualibus præſertim modernis in ſola litera non reflectendo ad earum qualitatem, an ſcilicet ſint conductitiæ, & ad oportunitatem, vel è converſo ad veritatem, ac etiam an ſint bene fundatæ, cum aliis conſiderationibus deſuper habendis, de quibus præſertim *d. diſ. 35, de judic.* & alibi, tum etiam quia, cum hic Doctor plurium annorum ſpatio in hoc Principatu laudabiliter exercuerit munera conſiliarii, ac etiam Præſidis, fortèque alia hinc particulariter viderut alicujus majoris exiſtimationis, & authoritatis.

Hinc dicebam, quod quando iſta authoritas percuteret diverſum caſum, adeò ut dici non poſſet præcisè conductitia, & affectata in ipſamet cauſa, & pro eadem Parte, tunc licet pariter nunquam doctrina Conſulentis ad pecuniam, vel affectionem nullæ, vel ſatis modicæ authoritatis eſſe deberet, ex inſinuatis *eod. diſc. 35. de jud.* & alibi frequenter, adhuc tamen dicto abuſui aliquid condonandum eſſet, ſed quoniam erat in ipſamet cauſa, ſcribendo tanquam Advocatus, & defenſor unius Partis, idcirco nulla penitus conſideratione digna cenſenda erat, ſed reputanda tanquam una ex informationibus Advocatorum partis, cum impreſſio, ac regiſtratio in volumine ejus naturam, & qualitatem non alteret, ut de conſimili ſcriptura regiſtrata in volumine impreſſo per authorem, nempè de quodam *conſil. Gargiar. per Rot. in Lauden. Cenſus 23. Junii 1666. coram Taja.* Et de *conſil. 5. Altogr. lib. 2.* ſequutum fuit in caſu, de quo *diſc. 1. de feud.* prout in altero, de quo *diſc. 2. eod. titulo* de aliis proximè præcedentibus Conſiliis *ejuſdem Altogr. eod. lib. 2.* cum ſimilibus.

Et ulterius advertebam, quod tunc præſens ejus impugnatio referri fortè poſſet artificio Scribentium ad oportunitatem alterius partis reprobandi etiam illas authoritates. quæ reprobatione dignæ non ſint, quia ſic expediat, ut propria conductitia opera benè præſtita dicatur; Undè manat illa magna contrarietas, quæ inter Conſulentes præſertim dignoſcitur, & quæ 6
Mundum involvit, eo quia etiam Deciſionantes, aliique Scriptores præſertim verò omnium pejores indigeſti collectores ad id non reflectendo cum eis proceſſerunt, & ſuper qua contrarietate adeò magnum, improbumque laborem (forte cum parum fœlici electione) fecit *Perremut. in ejus conflictu.* Sed jam præcisè à pluribus annis *de eadem controv.* 240. actum eſſe inſinuabam ſupra *diſc.*141. ubi præſertim *num.* 4. & 8. de iſta controverſia ſit mentio, atque *num.* 3. advertitur ad authoris inconſtantiam connaturalem Conſulentibus, qui juxta contingentias, ac 7
requirentium oportunitatem modò ſcribunt album, modò nigrum ſuper eodem puncto, vel articulo, dum *in controverſia* 15. cum majori ſenſu veritatis, magiſque fundatè firmatur contrarium ſuper hujuſmodi conventionum validitate, ubi non ſint ſuper bonorum, & jurium omnimoda univerſitate, adeòut intret ademptio facultatis teſtandi, ut etiam tanquam verum admittitur in *deciſione Rota Senenſis* in caſu, de quo *eod diſc.* 141, quoniam licet pro meo ſenſu etiam in iſto caſu conventionis univerſalis, ubi præſertim accedat juramentum, idem dicendum veniat ex rationibus, & fundamentis, de quibus ibidem, 8
ac etiam *in Taurinen. ſeu Nullius ſupra diſc.* 213. Attamen quidquid ſit in tali caſu, quando ſit de certis bonis, adeòut non intret donatio de tota, vel de quota, caſus videtur dubitandi ratione omninò indignus, ut præſertim in ſpecie conſimilis fideicommiſſi conventionalis reciproci ejus validitas habita fuit abſoluta per Rotam in deciſionibus proditis in cauſa, de qua ſupra *diſc.* 179, quæ allegantur etiam *d. diſc*, 141.

Et per conſequens repetebam id, quod ſupra inſinuatur in alio motivo ordinis, quod ſcilicet cum cauſa ageretur in foro Epiſcopali, ex eiſdem ſupra inſinuatis rationibus procedendum erat, cum illis opinionibus quas tenet, & ſequitur Rota, & Curia Romana.

Ponderando quoque quod idem Scriptor more conſulentis ad oportunitatem plura alia cumulat motiva fallaciſſima, & reprobata, tam ſuper inſinuatione, quam ſuper ſolemnitatibus ſtatutariis, ex iis, 9
quæ habentur de conſimilibus donationibus, vel aliis conventionibus, cum onere fideicommiſſi, ſupra *diſc.* 134. *cum ſeqq.* & in ſua ſede *ſub tit. de donat.* ubi præſertim in hoc Supplemento *diſc.* 65. agitur de fallacia concluſionis ab eodem Scriptore 10
deducta in finè ſuper incompetentia hypothecæ exercibilis contra tertium, ac etiam ſupra *in d. diſc.* 213. agitur de altero aſſumpto invalidæ donationis inter Patrem, & filium.

Demum advertebam, quod ad effectum præſentis contro-

controverſiæ ſufficere deberet; quod ex deductis d. diſc. 141. & diſc.113. licetiſte poſterior tunc non fuerit editus, articulus reduceretur ad probabilem dubietatem, ut propterea iſta exceptio admittenda non eſſet; Siquidem tunc iſta inſpectio intraret, quando principaliter ageretur de hoc fideicommiſſo conventionali, cujus vigore ageretur ad vindicanda bona ſub eo compræhenſa à tertio poſſeſſore, qui ad ſe tuendum de hujuſmodi conventionis infectione objiceret, ex eo quod Reo, & poſſeſſori ſufficit offuſcare, dubiamque reddere actionem, vel intentionem Actoris; juxta deducta diſcurſu 2. de judic. & alibi pluriès; Secus autem, ubi ut in hac facti ſpecie, Actor veniat non quidem ex ipſo fideicommiſſo conventionali, ſed ex altero per ultimam voluntatem diverſo tempore ordinato per Juliam in ejus prædio, de quo agebatur, adeò ut tam ſuper validitate & exiſtentia fideicommiſſi, quam ſuper pertinentia & ſuper identitate, nulla caderet ratio dubitandi, ideòque concluderetur; & clarè fundata eſſet intentio Actoris, ad quam elidendam rei conventi in eorum exceptione gerere dicebantur perſonam Actoris ſuper obligatione perfectæ, & concludentis probationis eorum exceptionis, juxta deducta dicto diſc. 2. de judic. & per conſequens Actori ſufficiebat replicando de iſto fideicommiſſo conventionali reddere turbidam dictam exceptionem, quæ propterea non eſſet apta impedire actionem claram, benèque fundatam, ex vulgato dicterio *Actio clara, exceptio turbida*.

Potiſſimè verò, dum aliæ ſpecies accedebant, quoniam exceptio jurium competentium contra hæreditatem Teſtatricis non deducebatur ex perſona propria, ſed ex illa dicti Petri Antonii eorum authoris & debitoris, ex regula, quod Creditor dicitur legalis Procurator ſui debitoris; ideòque etiam agendo, multò magis excipiendo jura debitori competentia deducere poteſt, ſed non haber majus jus, quam ipſe haberet, dum Procuratori obſtant omnia, quæ obſtent principali; ut pluries ſub diverſis materiis advertitur, & præſertim *ſub tit.de Cred.* Cum itaque dictus Petrus Antonius tanquam hæres dicti Joannis Franciſci eſſet creditor præfatæ Juliæ ejus Matris, deindeque effectus fuerit ejus hæres, ita intrare dicebam confuſionem actionum ac etiam præſumptam ſolutionem, juxta ea, quæ habentur *diſc. 40. de Cred.* Ac etiam cum ageretur de fideicommiſſo particulari, & non doceretur de Inventario, ac legitima redditione rationum, hinc ſequebatur, quod eidem Petro Antonio, ex cujus perſona excipiebatur de Juribus contra hæreditatem Teſtatricis competentibus, obſtabant ea, quæ habentur ſupra *diſc. 128. & diſc.25. de legit.* ſuper qualitate hæreditaria, ob quam non docto de Inventario, ac etiam docto, & non redditis rationibus, adverſus fideicommiſſarium particularem excipi non poteſt de juribus ex propria perſona competentibus; ideòque plures in hac exceptione dignoſcebantur turbiditates.

MELEVITANA DONATIONIS, VEL FIDEICOMMISSI.

Pro AUGUSTINO FITENO, ET IO. ANTONIO TABONA.

Cum CÆSARE PASSALACQUA.

Caſus diſputatus coram Judicibus deputatis à Sacra Congregatione Sancti Officii, cum reſolutione incerta.

De fideicommiſſo per contractum inter vivos, an valeat: Et incidenter ubi ſit relativum ad aliam diſpoſitionem, an intelligi debeat per veritatem, vel per ſimilitudinem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Sacra Congregatio Inquiſitionis quales cauſas prophanas, & indifferentes cognoſcat.*
3 *De punctis controverſia.*
4 *Quod pacta ſuper hæreditamentis in Catalonia aliiſque locis, in quibus vivunt ad inſtar, derivent ab antiqua conſuetudine.*
5 *Leges civiles habent vim legum potius ex uſu, quam auctoritate legiſlatoris.*
6 *De abbreviatione minoris ætatis, an dicatur contra jus.*
7 *De conſuetudine, vel lege, ut teſtamenta valeant cum tribus teſtibus.*
8 *Quod Regnum Siciliæ in multis vivat cum legibus, & conſuetudinibus Cataloniæ, & de ratione.*
9 *Inſula Melevitana vivit cum legibus, & conſuetudinibus Siciliæ.*
10 *Quod hæc fideicommiſſa conventionalia in dicta Inſula ſint in uſu.*
11 *De puncto an fideicommiſſum ordinatum per relationem ad alterum cenſeatur per veritatem, vel per ſimilitudinem.*

DISCURSUS CCXVII.

CONtracto matrimonio inter Silveſtrum Fitenum, & Genovettam Paſſalacqua, conventum eſt juxtà hujus Inſulæ conſuetudinem derivatam ut infra, 1
quod omnia bona jam poſſeſſa, & conſtante matrimonio acquirenda eſſe deberent communia, atque ſoluto matrimonio dividi: In caſu verò obitus ſine prole bona Sponſæ reverti deberent ad ejus Patrem, & in defectum ad proximiores conſanguineos, illa verò Sponſi pervenirent ad vocatos in teſtamento Antonii ejus Patris, qui inter filios facta diſtributione bonorum, quaſdam ſubſtitutiones ordinavit, defuncto autem ſine prole Silveſtro de anno 1669 jam prædefuncta Genovetta uxore uſque ab anno 1656. orta eſt controverſia inter Fitenum, & Tabonam ejus proximiores ab inteſtato venientes dicti Antonii deſcendentes, & Cæſarem Paſſalaqua donatarium univerſalem ejuſdem Sylveſtri cauſa mortis, ſuper veritate, ac validitate donationis, quæ per tres ſententias in tribus inſtantiis latas per Judices deputatos à Sacra Congregatione univerſalis Inquiſitionis Judicis competentis, etiam in cauſis prophanis indifferentibus ratione perſonarum addictarum Officio Inquiſitionis illius Inſulæ, juxta inſinuata *diſc.14. in Relat. Curiæ, & diſc.1. de Locato, & alibi* declarata fuit vera, & valida, iſtaquè inſpectio tota fuit potius facti, quam juris, conſiſtens in eiſdem punctis, & circumſtantiis; de quibus *diſc.1. cum plur. ſeqq. de Teſtam.* Ac propterea dicti venientes ab inteſtato ſuccumbentes in hac ſpecie ſucceſſionis, convolarunt ad alium punctum fideicommiſſi ad eorum favorem contenti in dicto inſtrumento dotali, ſuper quo aſſumpta diſputatione, incerta eſt reſolutio, fortè quia id complicatum fuit cum dicta alia cauſa donationis, ac propterea reſervatum ſit alteri inſpectioni.

Quatenus itaque pertinet ad fideicommiſſum, duo fuerunt puncti: Primò nempè validitatis dictæ conventionis, ad terminos *Tex. in l. pactum quod dotal. C. de pact. cum concord.* de quibus in ratione dubitandi ſupra *diſc. 141. & in Nullius, vel Taurinen. diſc. 213,* Et ſecundò quatenus valeret, an ſublatum eſſet, atque ceſſaſſet ex eo quod Ioſeph frater Sylveſtri, & hæres univerſalis Antonij Communis Patris in vim facultatis ſibi attributæ à præfato Antonio, liberaſſet dictum Sylveſtrum ab onere hujus fideicommiſſi particularis,

ticularis, quo in bonis ſibi relictis per Patrem gravatus fuerat.

Ad primum, ultrà ea, quæ ſuper hujuſmodi conventionum validitate, ubi præſertim non ſint de univerſa hæreditate, adeòut adimatur teſtandi facultas, ſed ſuper certis bonis, tunc ſcilicet poſſeſſis, & aliis acquirendis conſtante matrimonio, habentur ſupra *diſc.* 141. *& diſc.* 213. in terminis generalibus. Advertebam, quod, in hac Inſula res carere videtur
4 difficultate, ex conſuetudine particulari derivata à Catalonia, ubi hujuſmodi conventiones, quæ ibi hæreditamenta dicuntur, ſunt in uſu ex antiquiſſima conſuetudine probabiliter introducta longe anteaquam ſequeretur inventio, ac reſpective introductio; vel uſus legum civilium, juxta pluries recenſitam hiſtoriam præſertim *eod. diſc.* 141. dum ante prædictam inventionem, & introductionem reſpectivè notæ non erant illæ ſuperſtitiones, ac formalitates locis citatis enunciatæ, ex quibus hæc invaliditas præſumitur; Ac propterea cum dictarum legum authoritas, ex uſu, vel conſuetudine potius quam ex neceſſaria authoritate legis latoris derivet, ut ſupra *eodem diſc.* 141. & magis ex profeſſo *diſc.* 1. *de Servit*, ita vanum eſt prætendere, ut ex illis inferri valeat ad infectionem ejus, quod ex conſuetu-
5 dine antiquiori introductum, erat, juxta ea, quæ in propoſito minoris ætatis reſtrictæ ad annos. 18. in Regnis utriuſque Siciliæ, aliiſque partibus Italiæ, & extra, inſinuantur *diſc.* 142. *de Dote num.* 9. *& ſeqq. & alibi*, quod ſcilicet iſta ætas non importet correctionem ejus, quod jam de jure communi diſpoſitum erat, ſed potius ampliationem, cum prius ſufficeret ætas 14. annorum; eo quia non habebatur notitia legum civilium Romanorum,
6 quæ illam præſcribunt in anno vigeſimo quinto; Fortè quo ex eadem cauſa derivat alia conſuetudo, vel lex particularis originaliter introducta in dicto Principatu Cataloniæ, poſtmodum extenſa ad Inſulam Sardiniæ, aliaque loca annexa Coronæ Aragoniæ ſuper teſtamento cum tribus teſtibus, ex deductis *diſc.* 11. *de Teſtam.* cum ſimilibus.

Ex eo etenim tempore, in quo ſub Carolo I. Andegavenſi, Regnum Siciliæ ultra Pharum, in celebri Veſpere Siculo ſe ſubtraxit ab obedientia dicti
7 Regis Caroli, atque ſe dedit Regi Aragonenſi, iſtud Regnum vivere cœpit in pleriſque actibus, cum legibus, & conſuetudinibus Regnorum antiquius conſtituentium illam Coronam, & præſertim magis adjacentis Regni, vel Principatus Cataloniæ, & per conſequens idem inolevit in hac Inſula, quæ cum ſit pars, & membrum dicti Regni, *ut diſc.* 69. *de juriſd. & alibi*, hinc ſequitur, ut cum ejus legibus, & conſuetudinibus vivat, ut pluries inſinuatum fuit ſub diverſis materiis, & præſertim *ſub tit. de Cenſib.* occaſione agendi de materia cenſuali, & de
8 Bulla Nicolai V. *& prag.* 1. *de Cenſ.* Et in ſpecie hujuſmodi fideicommiſſorum conventionalium in tabulis dotalibus, habetur *deciſ.* 83. *&* 221. *par.* 4. *recent. tom.* 2 & in deciſionibus editis in caſu, de quo *diſc.* 90. *de Dote*, *& alibi*; Ac propterea
9 iſte primus punctus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, videbatur planus, qualis etiam haberi videbatur per Judices, atque agnoſcebant iidem Scribentes in contrarium, qui, licet more Advocatorum, & cauſidicorum omnia motiva cumularent, attamen magis, ac principaliter inſiſtebant in ſe-
10 cundo puncto reſtrictionis pacti ad teſtamentum paternum, ut propterea non caperet, niſi bona in eo contenta, & ad ejus limites, & per conſequens, quod cum illud fideicommiſſum ſublatum eſſet, iſtud quoque evanuerit.

In hoc autem maturum judicium efformari non potuit, cum ejus deciſio pendere videretur potius à circumſtantiis facti aliqua majori diſcuſſione indigentibus, ſolumque quoad ea, quæ juris ſunt, in unica informatione ſuper hoc puncto edita inſinuabam ea quæ habentur ſupra *d.* 119. ſuper quæſtione inter *Dec. & Soccin.* an poſterior fideicommiſſaria diſpoſitio relativa ad illam præcedentem alterius Teſtatoris intelligenda veniat per veritatem, vel potius per ſimilitudinem, quodque ex ibi deductis verior, magiſque recepta eſſet opinio *Soccini*, ut per ſimilitudinem, non autem veritatem importet ideòque non ceſſaverit par accidentalem ceſſationem alterius, potiſſimè ſtante dicta conſuetudine.

BONONIEN. PRÆTENSI FIDEICOMMISSI

Pro HIERONYMO CAMILLO BALDO.

Reſponſum pro veritate.

An excluſio particularis aliquarum perſonarum in uno, vel pluribus gradibus inducat incapacitatem nè præeligi, vel nominari poſſit ab hærede gravato, cui talis facultas attributa ſit.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De pacto ſuper futura ſucceſſione.*
3 *Excluſio à vocationibus particularibus, an importet etiam excluſionem à vocatione generali.*
4 *Et quatenus ſic, an etiam importet, nè excluſi poſſint eligi, vel nominari.*
5 *Quando dicatur eſſe repoſitum arbitrio, & quando voluntati, & de effectibus.*
6 *An excluſio deſcendentium, qui ſint innocentes valeat, nec nè & quatenus valeat, quomodo debeat interpretari.*
7 *Quod ſtent benè ſimul adeſſe fideicommiſſum, & competere facultatem diſponendi.*

DISCURSUS CCXVIII.

CAMILLUS Baldus, inſtituto hærede Scipione nepote ex fratre, fideicommiſſum reſtitutorium ac perpetuum, pro conſuetudine Bononienſium, ordinavit cum ejuſdem Scipionis filiis, & deſcendentibus, etiam naturalibus tantum, vel adoptivis, ubi verò iſtos non relinqueret, illum rogavit ad inſtituendum Franciſcum, ſi ità videbitur, & placuerit, & non alias, aliter, nec alio modo dictoque Franciſco præmoriente, ſeu nolente illum inſtituere rogavit, ut inſtitueret filios maſculos Gaſparis, quatenus tamen illi videbitur, & placuerit, & non alias, ut ſupra, ordinando in inſtitutis, eorumque poſteritate idem perpetuum ac ſucceſſivum fideicommiſſum, cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia, excluſis ſemper hæredibus, & ſucceſſoribus ab ejus hæreditate Hieronymi de Baldis, ex cauſis ipſi Teſtatori benè viſis; Cum autem prædefuncto Franciſco, Scipio nullos habens filios, hæredem inſtituiſſet Hieronymum Camillum præfati Hieronymi ex filio nepotem, hinc dd. filii Gaſparis prætenſionem excitarunt, quod eſſet factus caſus fideicommiſſi ad eorum favorem ſtante incapacitas præfati Hieronymi Camilli, utpotè deſcendentis à dicto Hieronymo, ob Teſtatoris judicium, ut ſupra, ideòque deſuper ex parte dicti Hieronymi Camilli pro veritate conſultus fui; Ea quoque facti circumſtantia addita, quod non ſolum ipſe habebat inſtitutionem, ſed etiam diſpoſitionem inter vivos ejuſdem Scipionis contemplatione certi

Digitized by Google

ti matrimonii per ipſum contracti in cujus tabulis inventum erat, quod futurus eſſet hæres, & ſucceſſ-t, ac propterea Advocati de partibus; quorum ſponſa tranſmiſſa fuerunt nimium immorabantur per iſtius conventionis validitate, vel revocabilitate materiam *Tex. in l. pactum quod dotali, C. de ict.* de qua ſupra *diſc.* 141.

Super hoc autem mihi ſuperfluum viſum eſt immorari, quoniam aut illi obſtabat incapacitas oriens ex iſto judicio Teſtatoris, aut non: Si non obſtabat, nil referebat, an valida, vel invalida eſſet præfata conventio, dum adeſſet quoque ultima voluntas, quæ nullum patiebatur defectum, Et ſi obſtabat, adeout attaret defectus poteſtatis, nil referebat, an inter vivos, vel per ultimam voluntatem initus eſſet actus, qui fieri non poterat.

Quatenus itaque pertinet ad punctum incapacitatis, ex quo reſolutio quæſtionis pendebat, advertebam, quod duæ inter ſe diverſæ deſuper cadunt quæſtiones, invicem non confundendæ, utpote diverſam habentes rationem; Unam nempè, an ſub generica vocatione agnatorum, vel proximiorum, & attinentium veniant illi, qui ab aliis antecedentibus vocationibus una, vel pluribus excluſi fuerint, ſive quod eorum occaſione conſtet Teſtatori exoſos, & abhorritos eſſe, & de iſta in ſpecie agitur ſupra *diſc.* 9. verum in præſenti, inhærendo commendabili Curiæ ſtylo non immorandi in ſuperfluis, de illa non egi, utpote extra caſum.

Altera eſt illa, quæ propriè cadebat in hac facti ſpecie, an ſcilicet illa excluſio, quæ in præcedenti ſufficeret etiam ad repellendum à vocatione generali, quia ex odio prodierit, juxta diſtinctionem, de qua *d. diſc.* 49. eundem operetur effectum, ut ita excluſi non poſſint nominari, vel adoptari, ſive præeligi per hæredem gravatum, vel alterum, cui nominandi, vel adoptandi, ſeu præeligendi facultas competat, atque in hoc, licet juxta hujus facultatis conditionem, vel miſeriam non deſit aliqua opinionum diſcrepantia, ex relatis *per Hodier ad Surd. deciſ.* 41. *num.* 5. Attamen reſpondi mihi videri verius procedendum eſſe cum diſtinctione, quod autem dicta facultas reſtricta eſt intra certum genus, intra cujus perſonas ſingulares ea ſit ſolum exercibilis per viam gratificationis, Et tunc excluſio operetur quoque iſtum effectum, eo quia electus, vel nominatus potius obtinere dicitur à Teſtatore per organum nominantis; Aut vero facultas eſt generalis, indefinita & effrenata, adeout quicumque extraneus, & ignotus, etiam vilis, vel aliam quamcumque habens maculam eligi poſſit; Et nunc ſecus juxta opinionem *Padill. in l. cum quidam num.* 14. & 15. *de leg.* 2. *Manent. conſ.* 115. *num.* 17. apud quos alii, ex ea ratione, quod electus, vel nominatus dicitur potius obtinere ab eligente, vel nominante, non autem Teſtatore, juxta diſtinctionem de qua *diſc.* 27 *de Legitima*, ac etiam ſupra *diſc.* 60. & *in aliis.*

Conſtituta itaque iſta theorica; Quatenus pertinet ad applicationem, probabilius videri dicebam, quod verſaremur in hac ſecunda parte diſtinctionis, ut verba non importarent ſolum ſimplex arbitrium, quo caſu illud ad mentem veriſimilem Teſtatoris, vel à ratione regulandum eſt intra genus volitum, juxta
5 deducta ſupra *diſc.* 33. & 57. & *in aliis pluries*, ſed potius liberam, & effrenatam voluntatem, ob verbum *Placuerit* augmentativè appoſitum poſt verbum *Videbitur*, quod arbitrium importare ſolet, cum clauſula *non aliàs aliter, nec alio modo*; Ac etiam quia in ejus libito poſitum erat adoptare quemcumque ſine reſtrictione ad certum genus, & per conſequens videbatur, quod intrarent ea, quæ habentur ſupra *diſc.*

Et nihilominus dicebam, ſufficere dubium ut in dubio iſte intellectus capiendus eſſet, ob quandam ſpeciem iniquitatis, quam hujuſmodi diſpoſitiones redolere videntur, ut ulteriores deſcendentes adhuc non nati, ideoque omnino innocentes luere debeant pœnam pro delicto, vel iniquitate eorum mediati parentis, adeòut nonnulli cenſent in Teſtatore 6
hanc poteſtatem, etiam ubi voluntas eſſet clara, & expreſſa, ut propterea diſpoſitio habenda ſit pro non ſcripta, ex deductis *per Manent. d. conſ.* 115. *Peregr. de fideic. art.* 18. *num.* 16. & *ſeqq. Hodier. ad Surd. dicta deciſ.* 41. Quidquid etiam ſit de iſta quæſtione poteſtatis in caſu voluntatis claræ, quam, inhærendo inſinuato ſtylo non evagandi in ſuperfluis, examinare neglectum fuit; Nimium tamen conſiderabilia eſſe advertebam ea, quæ ſuper hujuſmodi diſpoſitionum odibilitate, & exorbitantia ponderati ſolent per Doctores ad iſtum effectum interpretationis capiendo omnem poſſibilem intellectum, ut minus afficiat.

Et quamvis per Scribentes de partibus nimium inſiſteretur in aſſumpto de jure vero, ac pluries inſinuato, quod etiam verba rogativa, & deprecativa importent fideicommiſſum; Dicebam tamen id rectè procedere, quando hæres gravatus nullatenus diſpoſuiſſet, adeòut contentio eſſet cum ejus hæredibus 7
ab inteſtato, vel quod mortuus eſſet cum teſtamento per viam diſpoſitionis generalis, non deſcendendo ad ſpeciem, juxta quæſtionem, de qua ſupra *diſc.* 58. cum ſimilibus; Secus autem, quando facultate ſibi attributa ſpecialiter, & expreſsè uſus ſit, quoniam ex deductis ſupra *diſc.* 55. & *ſeqq.* ſtant benè ſimul adeſſe fideicommiſſum etiam præceptivum, & diſpoſitivum & tamen adeſſe facultatem alienandi, vel diſponendi; quando iſta ſit talis, ut capiat etiam diſpoſitionem per ultimam voluntatem deſtructivam fideicommiſſi, quoniam tunc illud ordinatum intelligitur ſub conditione, quatenus facultati ius ſibi conceſſa facultate non utatur, quoties iſta ſit clara, quæſtione cadente in caſu dubio ſuper ejus interpretatione, & compatibili intellectu, juxta deducta locis citatis.

CIVITATIS PLEBIS FIDEICOMMISSI

Pro ORLANDIS

Cum MONASTERIO MONIALIUM S. LUCIÆ.

Votum.

De ſubſtitutione ad certam inſtituti ætatem, an ultrà protrahatur quoad ea bona, in quibus reſtricta eſt per Teſtatorem diſponendi libertas.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *An, & quando ſubſtitutio ad certam ætatem illa expirata ceſſet.*
3 *Quomodo iſta materia debeat regulari.*
4 *Recenſentur circumſtantiæ, ex quibus etiam poſt ætatem ſubſtitutio duret.*
5 *Qualitas Teſtatoris, & contextus teſtamenti attendi debet pro interpretanda voluntate.*

DISCURSUS CCXIX.

JULIUS Orlandus hæredem inſtituit Brigittam filiam, cui decedenti ſine filiis ante annum vigeſimum quintum ſubſtituit in omnibus bonis Joſephum agnatum & ejus filios, ubi verò poſt dictam ætatem decederet, facultatem ei dedit liberè diſponendi de dictis bonis excepto quodam prædio, cum itaque poſt ætatem illa obierit abſque prole ſcripto hærede Monaſterio, filii præfati Joſeph prædefuncti immiſſionem

DISCURSUS CCXX.

DOnavit Vincentius Ludovico filio quædam bona cum ſubſtitutionibus ad rem non facientibus caſu mortis abſque filiis, tam legitimis & naturalibos, quam naturalibus tantum, ac adoptivis, quos ſibi conſtituere poſſe conceſſit; Motiens verò Ludovicus cum filiis, eos hæredes inſtitutos, pro ononienſium frequentiori conſuetudine fideicommiſſo gravavit prius ad favorem ejus deſcendentium, deindeque iſtis defectis ad favorem agnatorum tranſverſalium; Quare, defectis, vel ulterioribus deſcendentibus abſque prole, per qoos aliqua prædia, & bona in authores Marchionia Aeneæ diſtracta fuerunt Marcus Antonius tranſverſalis, qui dictum fideicommiſſum apertum fuit, prodd. bonorum vindicatione Judicium in partibus inſtituit, ac obtinuit, introductaque cauſa per appellationem
1 *Rota coram Bevilaqua* cum de dicti fideicommiſſi exiſtentia, & purificatione ac legitimatione perſonæ, aliiſque requiſitis non dubitaretur. Hinc reſtringebatur quæſtio ad identitatem boaorum, an ſcilicet illa cenſenda eſſent de hæreditate, & libera diſpoſitione fideicommittentis, vel potius ejus filii illa obtinerent jure proprio, & independenti ex fideicommiſſo prædicti Vincentii aut in dicta donatione ordinato, dum ex contextu teſtamenti Ludovici non præſumebatur, quod voluiſſet diſponere de bonis propriis hæredum, ut volens potuiſſet, ſed iſta voluntas in dubio non præſumitur *ut ſupra diſc 54, & in aliis*. Id autem pendebat à puncto, an filii in d. donatione in conditione poſiti cenſerentur vocati ex conjecturis, atque aſſumpta deſuper diſputatione ſub *die 17. Martii*, 1659. affirmativa pro vocatione prodiit reſolutio, adversùs quam conceſſa de more audientia, & aſſumpta diſputatione *coram Calatain ſubrogato ſub die 17. Aprilis*. 1673. reſponſum fuit pro receſſu à deciſis, ex eo quod non adeſſent conjecturæ pro hujuſmodi vocatione ſufficientes, ſed repropoſita cauſa coram eodem ſuper dubio, an ſtandum eſſet in primo, vel in ſecundo loco deciſis. *ſub die 26. Aprilis* 1674. reſolutum fuit, recedende à ſecundo, ſtandum eſſe in primo loco deciſis pro vocatione & conſequenter ad favorem Aeneæ rei conventi, & poſſeſſoris iſtaque poſterior reſolutio fuit confirmata *ſub die 26. Aprilis ſequentis* 1675. *coram eodem* atque in hoc ſtatu cauſa reperitur.

Ego non ſcripſi in prima diſputatione habita de anno 1669. *coram Bevilaqua*, ſed in tribus poſterioribus *coram Calatain*; Cumque deciſio edita ſuper dicta prima reſolutione videretur bene fundata, hinc pro ſtylo in ſecunda diſputatione ſuper ejuſdem decreti reviſione leviter ex hac parte proceſſum fuit, cum haberetur deciſio pro ſe, ideoqoe major, & acrior fuit tertia diſputatio ad effectum obtinendi receſſum à ſecunda & regreſſum ad primam reſolutionem ut bis ſequutum fuit & quidem juſtè, & fundatè reflectendo etiam ad veritatem.

Quia verò potiſſimum ſecundæ deciſionis contrariæ fundamentom pro non vocatione filiorum in conditione poſitorum erat aſſumptum in ea deductú, ut ad hunc effectum præcisè, ac neceſſario concurrere debeant duæ conjecturæ, vel circumſtantiæ,
2 una ſcilicet contemplationis agnationis, & altera digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum ut præſertim, licet incidenter firmatum fuerat *in Peruſina transactionis coram Vicecomite*, de cujus caſu agitur *ſupra diſcurſ.* t. 1. Hinc ultra ea quæ deducebantur ad probandum quod in hac facti ſpecie ambæ iſtæ conjecturæ, vel circumſtantiæ quoque ex tenore donationis verificarentur, undè ex facto ceſſaret objectum; Advertebam ego eodem ſenſu veritatis retento, etiam acriter, & cum aliqualibus accenſione, quod iſta moderna opinio, quæ ab aliqoo tempore invaluerat ſuper iſtarum circumſtantiarum præciſa neceſſitate, vel concurſu, omni penitus juridico fundamento deſtituta eſſet, atque neſciretur cuinam legi, vel auctoritati ſeniorum, aut modernorum innixa eſſet.

Non negabatur etenim iſtas eſſe qoidem duas nimium potentes, ac efficaces conjecturas, quibus concurrentibus, aliæ quamvis de per ſe minores ac leves, magni faciendæ veniant, atqoe ab eis recipiant robur, quinimò, ut in caſibus in qoibus, ut infra facilius hæc vocatio inducitur, ſolæ ſufficiant, & è converſo, ut eis deficientibus aliæ frigeſcant, ac minoris repetentur operationis, ut propterea major earum nomerus, ac pondus juxta facti qualitatem deſiderentur; Noo tamen exinde inferendum eſt, ut illæ præcisè neceſſariæ reputandæ veniant, 3
id etenim nullum nec authoritatis, nec rationis fomentum habet; Quatenus enim pertinet ad auctoritates, tam apud antiquiores, qui ſuper intellectu celebris *gl. in l. Lucius* adeò certarunt, quam apud recentiores inter quos longè majus fuit certamen, ut patet *ex Ruſtic. Mantica, Peregr. Fuſar. & aliis* nimium freqneoter in hanc pertractantibus quæſtionem & ex rot antiquis, & mediis Rotæ aliorumque tribunalium deciſionibus recenſitis *ſupra diſc 73. cum pluribus ſeqq.* & præſertim *Theſaur. deciſ 96 & ſurd. deciſ.* 162. qui ex profeſſo materiam ab alto pertractant, nullibi legitur hæc reſtrictio, quinimo potius excluditur, ex tot hujuſmodi vocationis canonizationibus in diſpoſitionibus matris, & aſcendentium ex eodem materno latere ſive ex illo aviæ paternæ, ac etiam cognatorum, & extraneorum, in quibus requiſitum contemplationis agnationis non eſt verificabile; Minuſque ſubeſſe videtur congrua ratio, quæ potius urget in contrarium ex eadem proximè ſupra conſideratione, quod ſcilicet ſi ita eſſet, numquam iſta vocatio verificari poſſet in diſpoſitionibus enunciatarum perſonarum, quæ de diverſa ſint familia, & agnatione, ideoque illam hæredis gravati non contemplentur, ac propterea omnino erroneum nulliqne probabili fundamento innixum eſſe dicebam hoc novum aſſumptum quod neſcitur ex quo juridico fonte manaverit eodem modo quo *ſupra diſc.* 8 2. advertitur erroneum eſſe alterum ſuper hujuſmodi circumſtantiarum concurſu ad effectom tranſmiſſionis, ut Rota in ultima deciſione agnovit.

Prout erroneum quoque dicebam alterum ſecundæ contrariæ reſolutionis aſſumptum, ut etiam in diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibos ad effectum hujoſmodi vocationis, conjecturæ debeant 4
eſſe urgentes, atque in ſuo genere perfectæ adeout peroeceſſè inducant fideicommiſſum, quoniam ſi ita eſſet, fatua, & ſine aliqua operatione remaneret receptiſſima diſtinctio locis proxime citatis ſupra recenſita pluries, ut in aſcendentibus cum deſcendentibus minores ac leviores ſufficiant, extraneis verò majores, ac urgentiores conjecturæ deſiderentur; Id etenim, quod in hoc propoſito habetur apud pleroſque Scribentes, percutit diverſum effectum, atque in hoc advertebam conſiſtere æquivocum; Siquidem plures credunt, ut ſola qoalitas aſcendentis, ac deſcendentis reſpectivè ſufficiat ad vocationem etiam ſine conjecturis, ut patet *ex Theſaur. dicta deciſ. 96. Surd. dicta deciſ.* 162. & aliis ſupra recenſitis de hoc articulo agentibus, ſed iſtam opinionem non placuit ſequi aliquibus tribunalibus, & præſertim Rotæ Romanæ, ut propterea aliquæ conjecturæ concorrere debeant, quæ foveant illam præſumptionem, qoam ſolam in aſcendentibus aliqui ſufficere opinantur, non autem exindè inferendum eſt, ut iſtæ conjecturæ dictam qualitatem habere debeant.

His itaque ita generaliter prænotatis, priuſquam ad conjecturarum in hac facti ſpecie concurrentium examen, ac ponderationem devenitetur, repetebam alia generalia præmiſſa *dicto diſc.* 71. *& ſeqq.* & alibi pluries recenſita utpotè omninò neceſſaria, iſtamque materiam regulantia, quod ſci-
5 licet iſta non ſit quæſtio juris, ut propterea certas ac generales recipiat regulas quibuſcumque caſibus indefinitè applicabiles, ſed eſt quæſtio facti, & voluntatis regulanda ex ſingulorum caſuum circumſtantiis, ideòque manifeſtus eſt error illorum qui in hujuſmodi quæſtionibus procedunt cum regulis, & propoſitionibus generalibus, aut cum deciſionibus, & conſiliis, aliiſque authoritatibus diverſorum caſuum occaſione editis, in eis immorando in ſola littera, nullatenus reflectendo ad combinationem circumſtantiarum, ut nimium quidem frequenter, ſed ſemper opportunè, nunquam verò inutiliter, neque cum vitio ſuperfluitatis in omni ma-
6 teria, præſertim verò in iſta ultimarum voluntatum advertitur; Quoniam cum magnus, ac inveteratus ſit morbus, qui potius in dies creſcit, hinc ſequitur ut frequenter eadem repetere congruat medicamenta ex medicorum regula, quod applicata juvant, replicata ſanant.

Generalitates itaque præ oculis habendæ ſunt non quidem in littera, ſed in ſpiritu, ad effectum ſcilicet congruè regulandi applicationem in ſingulis caſibus, pro eorum qualitate, & circumſtantiis, quoniam ſtant benè ſimul, ut eædem individuales conjecturæ in uno caſu ex ejus circumſtantiis, & qualitate tanquam læves, ac inefficaces reprobari mereantur, in
7 altero autem nimium ponderoſæ, & efficaces cenſendæ ſint, quodque in uno aliquæ conjecturæ ſufficiant, & abundent, in altero autem eædem, ac aliæ non ſufficiant ac propterea non ex eo, quod in aliquibus deciſionibus, aliiſque authoritatibus approbatæ, vel reſpectivè reprobatæ legantur; Ergo ſequitur ut in omnibus aliis approbandæ, vel reprobandæ ſint; Ideoque non ſolum in iſta quæſtione, ſed in omnibus aliis ſimilibus; Puta in illa ſuper reciproca lineati, aut ſuper tranſmiſſione, vel ſuper limitatione *conſ.* 21. *Oldrad.* aut ſuper repetitione maſculinitatis, vel alterius qualitatis, vel ſuper Theorica *Cumani.* An per volgarem, vel fideicommiſſariam, ſive an maſculinum concipiat fœmininum; Vel an appellatione filiorum veniant nepotes, aliique ulteriores deſcendentes, & in tot aliis ſimilibus quæſtionibus, quæ apud antiquiores involutæ, hodie verò ſunt explanatæ; conſtituta regula juxta unam opinionem, limitatione autem firmata ex diverſa voluntate diſponentis ex conjecturis deſumenda.

Prima etenim generalitas conſiſtit in diſtinctione inter aſcendentes, qui diſponant cum deſcendentibus, & alios quoſcumque ſive tranſverſales, ſive nullatenus attinentes, qui ſub generico vocabulo
8 extraneorum veniunt, ut in primo caſu minores, ac leviores conjecturæ ſufficiant; In altero autem majores, & graviores deſiderentur; Quamvis etenim benè reflectendo ac procedendo cum debito diſcurſu, & in parte ratiocinativa iſta diſtinctio parum probabilis videatur; Quinimmò ut debeat eſſe in oppoſitum, ut infra; Attamen, quia eſt ex magis communi ſenſu DD. ac Tribunalium, & præſertim Rotæ recepta, ut in iſtius cauſæ tertia deciſione anni 1674. latè comprobatur, multas cumulando deciſiones, & authoritates ac etiam frequenter in antecedentibus advertitur, idcirco pro iſtius facultatis miſeria, cùm ea procedendum eſt donec fortè ex diverſis ſenſibus opinionum mutatio ſequatur.

Altera eſt diſtinctio generalis pariter in mox allegata tertia hujus cauſæ deciſione latè comprobata, & ſupra pluries deducta, an agatur de vocatione filiorum in conditione poſitorum ad portionem pro-
priii parentis, quamvis ex patruorum, & aliorum 9
portionibus in eum obventis impinguata, vel ad partem patrui, ſeu alterius, ut priori caſu facilius id admittatur, atque minores, & leviores ſufficiant conjecturæ in altero autem majores, & graviores requirantur.

Tertia eſt an agatur de ſola vocatione activa, vel
etiam de paſſiva, ut ſcilicet filii in conditione poſiti 10
cenſeantur non ſolum vocati, ſed etiam gravati ad favorem propriorum filiorum, & ſic ſucceſſivè, ut longè majores, & graviores in hoc poſteriori caſu, quàm in priori deſiderandæ veniant.

Et quarta ut conjecturæ non ſingulariter, ſed uni-
tim conſiderandæ ſint, cum vulgari regula. *ſingula* 11
quæ non proſunt, unita juvant.

Ultra verò iſtas generalitas magis communiter à Scribentibus dari ſolitas reflectendum quoque veniat
ad alias circa qualitatem perſonarum, ac bonorum, 12
& locorum ex quibus reſultet veriſimilitudo, quod deſideretur, necnè ſervitus fideicommiſſi, vel reſpectivè libertas bonorum, & potiſſimè reflectendum eſt ad mores magis frequentes Regionis circa incluſionem, vel excluſionem fideicommiſſi, ut ita facilius, vel reſpectivè difficilius illud inducatur ex eadem ratione veriſimilitudinis, cùm præſumptio ſit, quod teſtator ſe conformare voluerit cum legibus, & moribus patriæ, vel reſpectivè loci, in quo moretur, & teſtetur, ut in ſpecialibus terminis iſtius quæſtionis advertitur *in Fulginaten. deciſ.* 169. *par.* 13. *rec. num.* 7 *& ſeqq.* de cujus caſu agitur *ſupra dicto diſc. curſ.* 73. & in aliis pluries, in quibus præſertim allegatur *deciſio* 437. *Merlini repetita deciſ.* 355. *num.* 11. *& ſeqq. par.* 5. *rec.* ubi de teſtatore quamvis extero morante, ac teſtante in Urbe, ut cenſeatur ſe conformaſſe cum ejuſdem Urbis ſtatuto vocante filios in conditione poſitos; Sive quod agatur de locis, & regionibus adjacentibus alicui Civitati conſpicuæ, & quæ licet de Juris rigore non ſit, faciat tamen de facto figuram Metropolis, & dominantis, & propterea incolæ aliorum locorum illius mores de facili, & frequentius imitentur ut (E.g.) contingit in Urbe, quod licet de rigore non ſit vera Metropolis, & Civitas dominatrix Status Eccleſiaſtici, eo modo quo in antiquo Imperio Romano erat antiqua Romana adeóut ejus ſtatuta non egrediantur proprium territorium, ſeu diſtrictum, hodiè determinatum in circuito 40. milliariom, ut advertitur pluries *ſub tit. de Juriſdictione* & ſub altero *de regal. & alibi*; Attamen in locis præſertim adjacentibus ad effectum regulandi hanc voluntatem, in nimia conſideratione ejus ſtatutum habendum videtur, ut pluries dicere conſuevi, & præſertim in quadam cauſa Oppidi Piperni, vel alterius Setiæ, vel ſimilis adjacentis Diæceſi Terracinenſis. Idemque extra diſtrictum ſed propè & in confinio in Civitate Neapolis reſpectu illius regni, cum ſimilibus.

Hinc proindè cum mores Bononienſium ſint nimium proclivi, & frequentiſſimi ad fideicommiſſa ut patet ex tot caſibus *in præſenti tit.* contentis, a tot tantiſque Rotæ deciſionibus, adeóut volitare ſoleat dicterium, & teſtamentum Bononien, ergo fideicommiſſum; Hinc proindè facilius in iſto loco tal voluntas præſumenda eſt, atque leviores ſufficere d bent conjecturæ, & econverſo cum in Civitate Janua exceptis fideicommiſſis particolaribus frequentius forma primogenituræ, vel majoratus fieri ſolitis palatiis, & villis in ea Civitate, vel territorio ex ſtentibus, & in illis columnis, vel diſtributionibu in reliquis ordinati non ſoleant fideicommiſſa, ſi uſque ad certam ætatem perfecti judicii, fi quentius annorum 25. juxta plures caſus, de qu bus præſertim ſupra *diſc.* 153. ex ea congrua tan

n

e, ut illa adeo induſtris natio habeat illam diſponendi in ejus bonis libertatem, quæ neceſſaria eſt pro negotiationibus, quibus mediantibus adeò magnæ divitiæ comparantur magnique obtinentur honores & dignitates; Hinc proinde difficilius hæc voluntas præſumenda eſt, longeque majores, ac ponderoſiores deſiderandæ veniunt conjecturæ, adeout non ſolum error, ſed ſpecies ſtultitiæ videretur, ita regulare voluntatem teſtatoris Bononienſis, ſicut illam teſtatoris Januenſis cum ſimilibus.

Reflectendum quoque venit ad tempus conditi teſtamenti. An ſcilicet ſit antiquum, vel modernum; Quoniam tempore antiquiorum forte magis communis, magiſque probabilis, ac recepta pro regula erat opinio affirmativa pro vocatione filiorum in conditione poſitorum, tempore verò moderno ex magis communi ſenſu moderniorum, ac præſertim Rotæ Romanæ, regula eſt in contrarium; Igitur interpretanda, & præſumenda eſt voluntas diſponentis juxta tunc currentes opiniones idque ad rem in hac facti ſpecie nimium conferre obſervabam, quoniam attento tempore ipſius diſpoſitionis apud Bononienſes magis vigebat dicta opinio affirmativa, ut patet ex teſtimonio multorum DD. Bononienſium, quos alii duo hujus partis Advocati utpotè Bononienſes atque de patriis Scriptoribus informati copiosè cumularunt in reſtrictu dato in ultima diſputatione anni 1675. cum ſimilibus conſiderationibus, quas ſingulorum caſuum qualitates, & circumſtantiæ ſuppetant.

Applicando itaque ad rem, dum verſabamur in diſpoſitione aſcendentis juxta primam generalitatem, atque juxta ſecundam agebatur de vocatione ad portionem proprii parentis, non autem patrui, vel alterius; Ac propterea generaliter, & ubique minores, ac leviores conjecturæ ſufficiant, quod magis in diſpoſitione Bononienſis de tempore antiquo, quando opinio affirmativa potius vigebat, multæque concurrebant conjecturæ in prima, & tertia deciſione deductæ, illa præſertim contemplatæ agnationis, quæ ex eadem prima donatione, clarius verò ex ſecunda ejus comprobatoria explicita adeſſe videbatur.

Præſertim verò inter aliàs magis generales, & frequentiores in præcedentibus pluries ponderatas præſertim *dicto diſc.* 73. quæ in hac facti ſpecie verificabatur, nimiùm conſiderabilem ac magnifaciendam, dicebam eſſe illam quod in defectum legitimorum, & naturalium poſiti eſſent in conditione etiam baſtardi, & adoptivi in genere, non exprimendo, an eſſe deberet vera, & plena adoptio ſub nomine arrogationis explicari ſolita vel ſimplex; Siquidem ratio cui innixa eſt modernorum magis communis opinio negativa pro excluſione vocationis, quæ recepta eſt pro regula, in eo conſiſtit, quod ideo teſtator, quando ſuperſunt filii, neglexit ſubſtitutum, quia credidit, ut juxta conſuetum curſum naturæ, ac frequentiorem uſum, bona ad filios jure legitimæ inteſtatæ ſucceſſionis, vel etiam teſtatæ obventura ſint, ideoque cum baſtardi hujus ſucceſſionis Jus non habeant, præterquam quoad alimenta, minuſque ſimplices adoptivi, quoties non ſint vere arrogati, idcircò ceſſante ratione, dicendum potius venit, quod teſtator in animo habuerit eos vocare, iſtaque ſola circumſtantia, vel conjectura etiam ſine aliis reputari ſolet ſufficiens, vel quando etiam ſola non ſufficeret, adhuc tamen magni ponderis, ut aliquæ quamvis modicæ, & leves iſtam inducant operationem, ut ex *Soccin.* & aliis antiquioribus ab eo relatis advertunt *Surd. dicta deciſ.* 162. *num.* 8. *& ſeqq. & Rot. dec.* 322. *in fin. & deciſ.* 56. *num.* 7. *par. prima diver. & apud. Pen. dec.* 1297. *num.* 7. *&* 1338. *num.* 8. *&* 9. multò igitur magis dum concurrebant multæ aliæ conjecturæ in dd. deciſionibus ponderatæ, quas ſuperfluum eſt reaſſumere, dum ſunt de illis, quæ pluries in præcedentibus recenſitæ habentur & præſertim *dicto diſc.* 73. atque in eiſdem deciſionibus reſpondetur quibuſdam contrariis conjecturis, & argumentis deductis ex mentione hæredum, & ex clauſula *habendum, &c.* & ſimilibus, quæ utpotè potius facti; quàm Juris documentum in materia non facilè præbent, præſertim quia attendi debet præponderantia juxta ſuperius inſinuatam generalitatem attendendi conjecturas ſimul junctas, totamque diſpoſitionis maſſam, vel ſeriem cum d. regula, *quod ſingula quæ non proſunt, unita &c.*

Quatenus verò pertinet ad primam generalitatem ſuper diſtinctione inter diſpoſitionem aſcendentium; & tranſverſalium, jam præmiſſum eſt, quod cum ſit hodie magis communiter recepta, congruit immò 17
oportet in judicando, & conſulendo, donec magna Tribunalia opiniones mutent, cum ea procedere, ne alias temeritatis nota incurratur; diſcurrendo autem per rationes id nullam, vel ſatis modicam probabilitatem habere videtur, ut magis gravari eſſe debeant filii, & deſcendentes, qui præſupponendi ſunt magis dilecti, quam extranei minus dilecti, dum hujuſmodi onus, pleraque incommoda, & inconvenientia parere ſolet, adeout ſub quæſtione ſit, an fideicommiſſorum uſus commendatione, vel damnatione dignos cenſendus veniat, ut advertitur in præcedentibus ac etiam *ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum pluries*. Nimiumque improbabilis videtur illa conſideratio fieri ſolita dilectionis erga naſcituram poſteritatem, ut ſcilicet magis diligendi ſint non nati, & ignoti, qui bonorum libertate potiri debeant, & quorum qualitates incertæ ſunt, quam nati, cogniti, nimiumque dilecti, dum ſine dilectione non inſtituerentur, fideicommiſſi etenim frequentius ex vana ambitione propriæ memoriæ, & nominis conſervandi ordinari ſolent ex quo tam ſtulto deſiderio, quod homines habent ita vivendi poſt mortem, ſive & frequenter ex motivo avaritiæ, & 18
tenacitatis, qua ipſe teſtator laboraverit, ita inhibendo hæredi ne alias cum libertate diſponendi de bonis obtineat illam vitæ fœlicitatem, qua ipſe avarus ſe miſere privavit, hinc ſequitur, quod iſtæ rationes magis urgeant, quando inſtituatur extraneus minus dilectus, & per conſequens non videtur, quænam congrua ratio iſtam diſtinctionem ſuadeat, ac probet.

Pro excluſione fideicommiſſi reſultantis à dicta poſitione in conditione ob conjecturas, magnum conſtituebatur fundamentum in ſtipulatione pro hæ- 19
redibus, quaſi quod ita excludatur hæc voluntas ob incompatibilitatem, ut eadem res ſit hæreditaria, & fideicommiſſaria, ſed objectum in duabus ultimis deciſionibus tollitur cum multis reſponſionibus, quæ à me, aliiſque Scribentibus dabantur, quoniam incompatibilitas adeſſe dicitur, quando adjectum eſſet verbum univerſale *quibuſcumque*, ſecus autem ubi dicatur pro hæredibus ſimpliciter, quoniam ſtante præcedenti fideicommiſſo, quod ita ex poſitione in conditione & conjecturis eſt præſupponendum, ac etiam prohibitione alienationis, quæ rei purè, & ſimpliciter hæreditariæ non congruit, iſtud verbum intelligendum eſt compatibiliter, juxta ſubjectam materiam pro hæredibus nempè ſanguinis, potiſſimè quia iſtud verbum *hæredum* non provenit à Donatario, qui pro ejus hæredibus ſtipuletur, ſed à Donatore, juxta diſtinctionem, de qua apud *Surd. deciſ.* 322. *cum aliis diſc.* 2. *de donat.* & in deciſionibus in eo caſu proditis ibidem relatis, cum quibus in dictis ultimis deciſionibus proceditur, atque ad hunc effectum advertebam idem, quod pariter nimium frequenter ſed ſemper utiliter, & opportune in præcedentibus, ac ferè in omni materia advertitur, quod ſcilicet omnium levius argumentum

in hujuſmodi ambiguæ, & conjecturatæ voluntatis quæſtionibus videtur, illud, quod reſultat ab illis verbis, & clauſulis, quæ ut plurimum reſultent à ſtylo, vel inadvertentia Notariorum, potiùs quam à præciſa voluntate diſponentium, quorum ſubſtancia voluntaris ex factis & conjecturis ipſum factum percutientibus, principaliter attendi debet etquidem in hoc etiam dignoſcitur magnus adeo frequens pragmaticorum error regulandi teſtantium voluntatem ex verbis, & clauſulis, quæ ſunt eiſdem omni-
10 nò ignota, utpote Notariorum, cum de his habenda veniat ratio in caſu omninò ambiguo, & quando alia in contrarium non urgeant, ac non præponderent, ſecus autem ut neglectis illis conjecturis, quæ percutiunt factum ipſius diſponentis, immorari debeat in verbis, & clauſulis, quæ non ſunt ſua, ſed Notarii.

BRIXIEN. FIDEICOMMISSI

Pro NICOLAO DE FEDERICIS.

Reſponſum ad cauſam extra Curiam in ſenſu veritatis.

De eadem materia vocationis filiorum in conditione poſitorum, & præſertim in dominio Veneto de quo agitur ſupra diſc. 73. Et an Statutum deſuper editum attendendum veniat in diſpoſitionibus antecedentibus, & aliqua ad materiam reciprocæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De conſuetudine dominii Veneti ſuper vocatione filiorum in conditione poſitorum, & de diſtinctione inter judicium Venetum, & judicium legale.*
3 *De quæſtione vocationis poſitorum in conditione juxta terminos generales juris.*
4 *Expenduntur conjecturæ concurrentes in facti ſpecie.*
5 *Etiamſi conſuetudo, & Statutum non intrarent. ut attendi debeant pro adminiculis.*
6 *Impugnatur diſtinctio de qua num. 2.*
7 *In quibus caſibus detur diverſitas judiciorum, & quod unum Tribunal ſequatur unam opinionem, & alterum alteram.*
8 *Voluntas eſt individua, ubique pariformiter operatur.*
9 *Conſuetudo, de qua num. 2. probat voluntatem populi.*
10 *An Statutum capiat diſpoſitiones antecedentes.*
11 *An vocatio ſuffragetur in portione patrui.*
12 *De reciproca quando intret, nec ne.*
13 *Judicatum in cauſa quod non placet.*

DISCURSUS. CCXXI.

DE Anno 1564. Marcus Antonius de Federicis relicta dote filiabus, & legitima duobus filiis maſculis, quos ob aliquam mentis hebetudinem ad matrimonium ac filiorum procreationem minùs aptos reputabat, hæredes inſtituit alios duos filios, nempè Anſelmum, & Franciſcum, cum reciproca ſubſtitutione inter eos, ipſorum uno ſine filiis decedente. Per capitulum verò ſeparatum diſpoſuit, quod pro obſervantia agnationis nobilium de Federicis de Æſeno, ſi contingeret omnes filios maſculos, alioſque deſcendentes uſque ad quartum gradum canonicum decedere ſine filiis maſculis ex legitimo matrimonio procreatis, ſuccedere deberent quidam tranſverſales de familia, mandando, quod fideicommiſſum ſit integrale, perpetuum, & abſolutum, cum prohibitione cujuſcumque detractionis, etiam legitimæ, cum aliis diſpoſitionibus, de quibus in diſcurſu, adjecta quoque longa, & accuſata ſerie majorum, à quibus ipſe deſcenderat, ad oſtendendum ejus familiæ, & agnationis nobilitatem. Defuncto autem Anſelmo ſine prole tota hæreditas in vim reciprocæ conſolidata fuit in Franciſco, ex quo fuerunt ſuperſtites ſex filii maſculi, ex quibus quatuor obierunt ſine prole, ex quinto autem fuit ſuperſtes Carolus, & ex ſexto Nicolaus, qui ob dicti Caroli deceſſum ſolus ſuperſtes adverſùs eos, quibus dicti ſex filii Franciſci quamplura bona fideicommiſſaria alienaverant, vel reſpectivè obligaverant, Judicium inſtituit ſuper dicti fideicommiſſi canonizatione tam circa exiſtentiam, & durationem, quàm circa pertinentiam, & purificationem ad ejus favorem. Cumque poſt aliquas diſputationes de more Regionis per Judicem reſtricta eſſet difficultas ad punctum vocationis filiorum, & aliorum deſcendentium, ut ſupra in conditione poſitorum, & ad alterum reciprocæ inter eos; atque Actore allegante pro ſe ſtatutum, quod in hac Civitate viget ſuper hujuſmodi vocatione filiorum, & aliorum in conditione poſitorum; Et ex parte Reorum conventorum replicaretur, quod iſtud eſſet Statutum recens conditum de anno 1621. ideòque non complecteretur teſtamentum alterius: ac etiam Actore deducente conſuetudinem hujus Veneti Dominii ſuper eadem vocatione, de qua ſupra *diſc.* 73. replicarent, quod hæc eſſet conſuetudo conſilii Veneti, ut dicit *Fuſar. quæſt.* 437.
num. 4. Ac propterea in hac Civitate Brixienn. ino- 2
levit, & circumfertur diſtinctio inter judicia Veneta, & judicia legalia; Quodque cauſa coram Judicibus cognoſceretur per tramites juris, ac more legali, quo caſu non intraret dicta conſuetudo locum habens ſolùm, quando ageretur de judicio Veneto; Atque circa reciprocam, in qua etiam Actor ſe fundabat, replicaretur, quod non adeſſet concurſus trium vulgarium requiſitorum pluries in antecedentibus enunciatorum, quæ copulativè pro [illegible] infelici moderno ſtylo penè vol[illegible] hinc indè deſuper compoſita eſſent; Hinc ex parte Nicolai Actoris requiſitus ad ſcribendum ad cauſam, [illegible] oportunitatem, ſuſcipiendo verò munus, juxta pluries enunciatam conſuetudinem, non ſcribendi, niſi cum ſenſu illius veritatis, quæ mihi videretur, duaſque formando inſpectiones inter ſe diſtinctas, pro clariori, magiſque methodica reſolutione, unam nempè ſuper puncto vocationis poſitorum in conditione, & alteram ſuper illo reciprocæ.

Quatenùs pertinet ad primam inſpectionem vocationis filiorum, aliorumque deſcendentium in conditione poſitorum, illam ſubdiſtinguebam in duas alias, unam nempè in ſolis terminis generalibus juris communis, & alteram attentis dicto ſtatuto, & conſuetudine reſpectivè; Agendoque de prima juxta terminos generales juris communis, dedu-
cebam eadem, quæ habentur *diſcur. præced.* fruſtra 3.
repetenda, quod ſcilicet hodie iſta non eſſet amplius quæſtio juris, ſed facti & voluntatis, incapax proinde regularum generalium, quibuſcunque caſibus adaptabilium, ſed quod ejus deciſio penderet ex ſingulorum caſuum qualitate, & circumſtantiis, dum jam recepta eſt opinio negativa pro regula, altera verò affirmativa pro limitatione reſultante diſponentis voluntate, quæ deducitur à conjecturis, ſuper quarum pondere, & efficacia pariter certa regula non datur, ut *eodem diſc. præced.* & alibi pluries, ac ſolùm habentur quædam generalitates ibidem pariter inſinuatæ diverſam quoque habent praxim prout facti qualitas exigat, dictiſque generalitatibus attentis, illa præſertim ſuper diſtinctione inter aſcendentes, & extraneos,

ctraneos, tam in numero, quàm in pondete ſuperaundate videbantur conjecturæ à teſtamento reſultantes; Prima nempè, quia omnes tam filii, quam iteriores deſcendentes poſiti fuerunt in conditione am qualitate maſculinitatis; Altera quia iidem cum ualitate legitimitatis ex vero mattimonio; Tertia, uia excluſæ fuerunt fœminæ, earumque deſcenentes; Quarta, quia defectis filiis, & deſcendenbus maſculis, vocati fuerunt tranſverſales de agnaone; Quinta, quia expreſsè contemplata agnatio um illis verbis, *& pro obſervantia agnationis*, quamis etenim in contrarium magnum conſtitueretur andamentum, quod non eſſet dictum *pro conſervaione* ſed *pro obſervantia*, quaſi quod hæc differant, ttamen videbatur conſideratio irriſione quidem digna; Sexta pro meo judicio nimium efficax, ex ſummo ſtudio adhibito in enumeranda genealogia familiæ cum magna affectatione eximiæ nobilitatis; Septima, prohibitio omnium detractionum, etiam legiimæ cum enunciata expreſſione, ut eſſe debeat fideicommiſſum integrale, perpetuum & abſolutum; Octava ob probibitionem alienationis adjecta ratione conſervationis bonorum in linea, cum pleriſq; aliis pluribus, quamvis levioribus.

Et his addendas eſſe advertebam particulares circomſtantias tam ſtatuti particularis, quam conſuetudinis generalis, de quibus in ſequenti inſpectione, quoniam ubi unum, & alterum. vel utrumq; non ſufficeret de per ſe ad inducendam hanc vocationem, ut in ſuis caſibus ſufficit, etiam ſine adminiculorum, & conjecturarum fomento ex iis, quæ in terminis ſtatuti Urbis habentur pluries ſupra *diſc. 74. & ſeqq.* Attamen ſaltim aliquod notabile faciunt adminiculum cum aliis ut ſupra conjungendum.

Quo verò ad alteram inſpectionem conſiſtentem in dictis conſuetudine, & ſtatuto reſpectivè; Agendo prius de conſuetudine enunciata *d. diſc. 73.* ingenuè fatebar, ac fateor, quod non percipio rationem dictæ diſtinctionis inter judicium legale, & judicium Venetum, quoniam cum agatur de una, eademque individuali voluntate, non videtur quomodo poſſint, tam in ratione legali, quam naturali ſimul ſtare, quod una, eademque voluntas defuncti individua, & invariabilis, poſſit ab uno Judice interpretari non modo, & diverſimodè ab altero, dum iſte dicitur effectus naturæ, cui lex poſitiva non derogat, nec diſpenſat, juxta ea, quæ pluries habentur *ſub tit. de Teſtam.* in propoſito favoris piæ cauſæ, vel indulti pontificii, alteriuſq; ſupremi Principis, ſupplentis quidem defectus ſolemnitatum, non autem illum voluntatis cum ſimilibus.

Iſta ſiquidem judicandi diverſitas verificabilis eſt, atque frequenter practicatur in iis, quæ pendent ab ipſomet jure poſitivo circa ordinem judicii, vel circa competentiam, ſive incompetentiam illorum, jurium, & beneficiorum, quæ ab eadem lege poſitiva manant, ut puta (ex gr.) in quæſtione inter *Angelum* & *Alexandrum*, an pro legato competat via executiva, quod in eadem Curia videmus, ut Rota opinionem negativam *Alexandri*, alia verò Tribunalia, illa præſertim Auditoris Cameræ, & Signaturæ, teneant opinionem affirmativam *Angeli*, ſivè quod in Tribunalibus laicalibus procedatur in judiciis poſſeſſoriis, aliiſque ſimilibus, cum jure civili, in aliis autem Eccleſiaſticis cum jure Canonico, & ſic ſimiliter in aliis quæſtionibus, in uno Tribunali cum opinione Ultramontanorum, & in altero cum illa Citramontanorum, vel etiam inter eoſdem Citramontanos, quod unum Tribunal ſequatur unam opinionem, & alterum alteram; ſed ſemper in iis, quæ pendent à lege poſitiva, non autem in iis, quæ pendent ab invariabili lege naturæ ſuper individuo voluntatis, quæ non poteſt in uno loco eſſe uno modo, & in alio loco altero.

Hinc in ſæpius enunciata *dec. 447. Merlini repetit decis. 355. par. 5. recent.* in terminis iſtius quæſtionis vocationis poſitorum in conditione, firmatur, quod licèt regulariter ſtatuta, & leges locales exigant utramq; ſubjectionem perſonarum, & bonorum; ideoque ſuam non faciant operationem niſi cum ſubditis, & in bonis exiſtentibus in proprio territorio; Attamen ſi exiſtitur in loco cujus revera non ſit civis, & ſubditus ratione originis, vel domicilii, adhuc tamen illa lex localis attenditur etiam in bonis extra territorium; quoniam id non provenit à potentia legis; ſed à voluntate diſponentis, quæ eſt individua, & ubique debet eſſe eadem cum pleriſque ſimilibus, quæ conſiderari poſſunt.

Præterea in hoc dominio ex teſtimonio relatorum *d. diſc. 75.* & in ibi relatis Rotæ deciſionibus, iſta vocatio filiorum poſitorum in conditione non provenit ab aliquo ſtatuto, vel decreto, quod per unam ſpeciem Judicis, & Magiſtratus, & non per alteram ſervari debeat etiam in eodem loco, & inter eaſdem perſonas, ut adeò frequenter contingit inter ejuſdem loci 9 Judices diverſi fori Eccleſiaſtici, & laicalis, ſed provenit à Regionis conſuetudine, quæ dicitur lex non ſcripta proveniens à moribus, & tacito conſenſu populorum deducto ex uſu; Igitur eſt effectus voluntatis, cujus ſolum eſt quæſtio; Et per conſequens non videtur cui legali, & humano diſcurſui, ac ratiocinio innitatur iſta diſtinctio, quæ ſalva pace illam tradentium, vel reſpectivè inſequentium, continet unam ex multis leguleicis ſimplicitatibus omni ratione deſtitutis, & quæ propterea irriſione dignæ videntur; In idem conferentibus aliis conſiderationibus, de quibus proximè infra agendo de ſtatuto locali; Ac etiam quia dum ſumus in quæſtione ambigua, & quod ſupremus Princeps unam tenet opinionem, non videtur cur inferiores judices ejuſdem Principatus illam tenere non debeant, ut advertit *Fuſar. d. q. 437. n. 4.*

Quo verò ad ſtatutum, advertebam, non negari, quod quando in loco jam recepta ſit pro regula jam firma opinio negativa, quod hoc ſtatutum ſuperveniens non percutiat teſtamenta antecedenter condita 10 remanentia ſub antiqua regula, cum qua vivebatur, ut in ſpecie advertitur per *Cyriac. controv. 592. n. 19.* ubi alii licet contrarium ſentiant *Fuſar. ubi ſuprà*, & alibi inſinuatur ob regularem naturam novæ legis reſpicientis futura, non autem præterita, ex relatis *diſc. 35. de Judic. & alibi pluries*, Sed dicebam fallaciam eſſe in applicatione, quoniam, ut etiam advertitur *diſc. præced.*, antiquori tempore fortè magis communis, & recepta erat opinio affirmativa, quæ majorem aſſiſtentiam præſumptionis, vel dicurſus naturalis habere videtur, derivante negativa potius à magis recepto ſenſu modernorum, & Tribunalium, & præſertim Rotæ Romanæ, Magis verò in hac Civitate, ob ſuperius inſinuatam conſuetudinem, ea qua reſultat præſumptio animi populorum in hac Regione, ſeu dominio viventium, Sed quoniam Juriſtarum ſubtilitates, & ſuperſtitiones introducere cœperunt dictam diſtinctionem, verè ut ſupra irrationabilem, inter Judicium legale, & Judicium Venetum, Hinc meritò, ac prudenter populus rectè ſciens diverſos eſſe ejus mores, ac populi voluntatem dictæ conſuetudini conformem, ad tollendas ambiguitates, & quæſtiones, ex hujuſmodi diſtinctione manantes decrevit ita expreſsè ſtatuere potius pro declaratione ejus animi, & firmiori obſervantia dictæ conſuetudinis, juxta ea, quæ pluriès inſinuantur *ſub tit. de Succeſſ. ab inteſt.* præſertim *diſc. 1.* ſuper ſtatutis excluſivis fæminarum, & cognatorum, ut reverà non ſint novæ leges correctoriæ, ſed potius declarantes animum populorum ſuper continuatione in antiquis moribus Romanorum, & Italiæ, conſervandi bona in agnatione, cum ſimilibus; Potiſſimè verò, & clarius, ad effectum de quo agitur; quoniam non agitur de jure claro, & expreſſo in contrarium; Ac propterea dici valeat, quod ſit

jus directè correctorium, ſed potiùs de quæſtione inter doctores nimium ambigua, & per conſequens adaptari videtur altera propoſitio, de qua pariter *d. diſc. 35. de Judic. & alibi*, quod quando nova lex emanat ſuper puncto dubio, adeòut redoleat potiùs declarationem, quam legem omninò novam, tunc retrotrahatur, & capiat etiam præterita; fortiùs verò ubi iſta vocatio non proveniat à ſola potentia talis legis, ſed accedant quoque adminicula, quæ de per ſe ſint ſufficientia ideòque mihi videbatur, quod punctus haberet de indubitabili.

Et quamvis motivaretur in contrarium, quod in omnem eventum iſta vocatio remaneret operativa
11 quoad portionem proprii patentis tantùm, non autem quoad alias quinque patruorum, dicebam tamen, quod motivum tunc eſſet conſiderabile, quando non intraret reciproca, juxta alteram inſpectionem, ſed iſta intrante, nihil valebat, quoniam cum patrui prædeceſſiſſent patri actoris penès quem in vim dictæ reciprocæ tota hæreditas in eo conſolidata erat, atque effecta unica portio, tunc non intrat dicta diſtinctio portionum patris, & patrui, ex firmatis ſupra *diſc. 77. & ſeqq.* & alibi pluries.

Quo verò ad alteram inſpectionem reciprocæ, tam Scribentes in contrarium, quam Judex, vel Conſultor in motivis, inſiſtebant in deficiente verificatione trium requiſitorum, quæ per antiquiores explicitè, &
12 rigoroſè deſiderabantur; Verùm, eodem ſenſu veritatis retento, dicebam æquivocari, quamvis etiam ageretur de verè reciproca lineari inter plures lineas ab initio conſtitutas, quoniam iſto caſu regula eſt in contrarium pro excluſione reciprocæ: Adhuc tamen ex conjecturis ex probabiliori ſenſu modernorum, ac Tribunalium, & præſertim Rotæ Romanæ, cui, ut pluries advertitur, iſta fideicommiſſaria materia pro quamplurium quæſtionum explanatione multum debet, admittitur limitatio etiam ſine explicito dictorum requiſitorum concurſu, ut ſufficiat implicitus, & virtualis, qui reſultat à conjecturis, & præſertim ab illa contemplatæ agnationis, conjuncta cum altera ulterioris gradus inſtitutionis ad favorem diverſi generis, ut in præſenti, quod defectis deſcendentibus vocantur tranſverſales agnati, ut ita tota hæreditas conſolidetur in ultimo de genere primo vocato, à quo tranſitum faciat ad alium gradum, ſeu ad aliud genus, ne detur inconveniens, ut hæreditate ſciſſa in plures extraneos hæredes ipſorum deſcendentium, diſponentis voluntas effectum ſortiri non valeat, ſaltim ſine magnis, & involutis litibus ex inſinuatis ſupra *diſc. 100. cum plur. ſeqq.* ubi de iſta materia reciprocæ.

Clariùs verò, & cum minori dubitandi ratione dum non agebatur de reciproca lineari, ſed de illa inter perſonas ejuſdem lineæ, juxta diſtinctionem, de qua locis proxime citatis, ac etiam *diſc. 201. cum ſeqq.* Quamvis etenim in dictis motivis Judicis, vel Conſultoris diceretur, quod hæc diſtinctio unicitatis, vel pluralitatis linearum eſſet idealis, & non attendenda; Attamen id redolebat ignorantiam manifeſtam terminorum, cum tam in iſta materia fideicommiſſorum & primogeniorum, quam in altera feudorum, & emphyteuſis, aliiſque ſimilibus ſit receptiſſima, ut *locis cit. tis.*

Audivi tamen, quod his nonobſtantibus in illa inſtantia actor ſuccubuerit; Ac propterea pendeat cauſa in gradu appellationis, quod mihi non medicam intulit admirationem ex præmiſſis, fortè quia
13 juxta id quod frequenter experitur, Judices, vel aſſeſſores nimium diligunt propria motiva, tanquam partus ingenii, ideoque non de facili mutatur impreſſio, adhuc tamen ſuper hoc judicato certum, ac maturum judicium efformari non poteſt per abſentem non informatum de aliis motivis, & circumſtantiis, quæ Judicem movere potuerint.

PARMEN FIDEICOMMISSI

Pio FRANCISCO VENTURA

Cum COMITE GASPARO CERATO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 68. & 69. An ſcilicet, & quando appellatione filiorum legitimorum, & naturalium in parte diſpoſitiva, vel conditionali, veniant legitimati per reſcriptum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De regula tenenda in hujuſmodi quæſtionum regulatione.*
3 *De legitimatis per ſubſequens matrimonium quando pro vere legitimis habendi ſint.*
4 *Quod procedendum ſit cum diſtinctione caſuum & de illo voluntatis clara.*
5 *De legitimatione per reſcriptum, poſt jam factum caſum ſucceſſionis.*
6 *De legitimatione re integra ante factum caſum pura, & non reſtricta.*
7 *Quod non requiratur citatio intereſſatorum, & cognitio cauſa.*
8 *Quando etiam ſuperflua, & extranea à caſu quæſtionis deduci debeant.*
9 *De legitimatis per reſcriptum, cum clauſula ſine præjudicio, quando ſuccedant.*
10 *An, & quando intrent conſiderationes reſultantes à qualitate teſtatoris.*
11 *De repetitione legitimitatis adjecta in aliis diſpoſitionibus an intret.*
12 *De circumſtantiis excludentibus dictam repetitionem.*
13 *De rationibus dubitandi cadentibus in caſu.*
14 *De eodem, de quo num. 2.*
15 *Quales circumſtantia in propoſito conſiderari debeant, illa præſertim morum, & uſus loci.*

DISC. CCYXII.

INter plures diſpoſitiones, ac ſubſtitutionum gradus ad rem non facientes, vel incidenter infra 1
enunciatas contentas in teſtamento Cæſaris Bergontii, fuit illa (quæ ob non factum caſum præcedentium, primum, ac directum locum ſortita eſt) fideicommiſſi perpetui, ordinati in medietate hæreditatis ad favorem Petri Franciſci de Venturis filii Fortunatæ ſororis, & in alia medietate pro filiis, & deſcendentibus maſculis Lauræ, & Laviniæ filiarum Conſtantiæ alterius ſororis; cum autem ex Petro Franciſco fuerit ſuperſtes Cæſar filius verè legitimus, & naturalis ex matrimonio, qui prole legitima deſtitutus, curavit legitimari à Collegio Archivii Scriptorum, Franciſcum filium naturalem, quem hæredem univerſalem inſtituit: Contra iſtum prætenſionem excitavit Gaſpar nepos ex filio dictæ Laviniæ, quod ob ejus incapacitatem factus eſſet caſus reciprocæ ad ipſius favorem, perindè ac ſi Cæſar obiiſſet abſque prole, ideòque ex parte Franciſci conſultus fui, an eſſet compræhenſus ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum dicti Petri Franciſci diſpoſitivè vocatorum, cum prærogativa majoris natu inter eos, vel ſaltim in parte conditionali, ſub nomine, vel genere lineæ maſculinæ poſitæ in conditione, & in cujus extinctionis caſu concepta erat ſubſtitutio, ex qua prætenſor veniebat.

Reaſſumen

Reaſſumendo itaque jam deducta in hac materia penitus *diſcurſu* 68. *&* 69. & alibi; antequam deveniretur ad concluſionem, ſeu applicationem præmittebam ſolitam cautionem, vel ſolitum, ac frequens intercalare, ſemper tamen utile, & opportunum, quod ſcilicet in hujuſmodi ultimatum voluntatum quæſtionibus nedum error, ſed ſtultitiæ ſpecies eſt cum concluſionibus generalibus, vel cum authoritatibus, quæ alios percutiant caſus, in littera procedere; Quoniam cum agatur de interpretatione individua, & præciſa voluntatis unius diſponentis, prorſus vanum eſt procedere cum iis, quæ dicta, vel deciſa fuerint ſuper interpretatione aliarum diverſarum voluntatum, ſed procedendum eſt cum particularibus, ac præciſis circumſtantiis illius diſpoſitionis individualis, cum deciſio pendeat à voluntate illius particularis teſtatoris, quæ totum facit, ac principaliter attendi debeat; & quæ omnibus regulis, & concluſionibus præponderat, quando poteſtatis obſtaculum non urgeat.

Adeòut ubi etiam agatur de legitimatis per ſubſequens matrimonium, in quibus nulla cadit dubitatio, quin veniant ſub nomine legitimorum, & naturalium ex iis, quæ in magis ſtricta & rigoroſa ſucceſſione feudali habentur *ſub tit. de Fend. diſc.* 15. adhuc tamen ubi diſponens intelligere voluerit de verè procreatis in conſtantia matrimonii, iſta ſpecies legitimationis abſque dubio, & incompatibiliter melior, neque ſufficiat; Quinimmò ubi conſtet de voluntate, ut in eadem conſtantia geniti eſſent; neque ſufficeret illos in eadem conſtantia natos eſſe, juxta ea, quæ aliis relatis habentur firmata in pluries enunciata *deciſ.* 101. *Bich. reperita deciſ.* 105. *par.* 9. *recent.* & ex qua deciſione pro modernorum conſuetudine, & tranſcriptorio ſtylo, Scribentes pro actore, vel prætenſore totum deſumebant, quamvis cum inutili chartarum repletione, magna in eorum reſponſis contineretur palea generalitatum.

Pro congrua itaque applicatione, vel ſolutione eorum, quæ ex parte actoris, vel prætenſoris deducebantur, advertebam ad id, quod pariter frequens, ſed utilis, & opportuna eſt mea dicendi conſuetudo, ut ſcilicet etiam in concluſionibus juris, & authoritatibus procedi debeat cum diſtinctione caſuum, ut ita congruè fieri valeat applicatio ad illum, de quo dubitari contingat.

Primus itaque eſt caſus, in quo voluntas diſponentis ſit clara, & expreſſa, quod ſenſerit de filiis legitimis, & naturalibus per veritatem, id eſt mediante matrimonio, & tunc nulla intrat quæſtio ob regulam vulgaris *tex. in l. ille, aut ille ff. de legat.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta, atque in iſto caſo procedunt ea, quæ habentur *in d. deciſ.* 101. *Bich.* quam propterea adeò magnificatam prorsùs extraneam eſſe dicebam à caſu quæſtionis, dum ita ponebatur pro concluſione id, quod erat in quæſtione, An ſcilicet hæc voluntas adeſſet, necnè?

Alter caſus eſt, ubi filii in parte diſpoſitiva, vel conditionali vocantur cum qualitate legitimorum, & naturalium ſimpliciciter, abſque eo quod de dicta voluntate deſiderandi legitimitatem per veritatem conſtet, ac propterea intret iſta quæſtio; Et tunc advertebam, quod iſte caſus in tres alios eſt ſubdiſtinguendus. Primò nempè ubi legitimatio ſequatur re non integra, poſt ſcilicet factum caſum fideicommiſſi, & quæſitum jus alteri vocato juxta caſum, de
5 quo ſupra *d. diſc.* 68. adeòut ita tollatur jus alteri quæſitum, & tunc rectè procedunt ea quæ *eod. diſc.* 68. inſinuantur, quod ſcilicet niſi copulativè concurrant illa poteſtas ſupremi Principis tollendi jus tertii, de qua ad rem agitur *diſc.* 148. *de Regal. num.* 50. *& ſeqq. & alibi pluries eod. tit.* & cum illa concurrat etiam voluntas, cùm una ſine altera non ſufficiat, veriùs ſit hujuſmodi ſpeciem legitimitatis fictæ per reſcriptum, ſeu privilegium inferioris Magiſtratus dictam ſupremam poteſtatem non habentis, non ſuffragari etiam in iis caſibus, in quibus, ubi eſſet re integra, ſuffragaretur, ut infra in tertio caſu.

Alter eſt caſus, ubi legitimatio concedatur re integra, priuſquam ſcilicet fiat caſus fideicommiſſariæ ſucceſſionis adeòut incertum ſit cui præjudicetur ob incertitudinem, quod illi vocati, qui eo tempore extabant, prædecederent; Iſtoque caſu, quoties agatur de legitimatione ampla, & pura, quæ nullam habeat reſtrictionem expreſſam à clauſula ſine præjudicio, &c. minuſque iſta adſit implicita, & virtualis, quia in ea ſubintelligi debeat, atque haberi pro appoſita, juxta Conſtitutionem Pii IV. in illis locis, in quibus illa recepta eſt, ac ſervari debeat; legitimatio latiùs 6
patet, ſuumque operatur effectum, ut legitimatus tam in parte diſpoſitiva, quam in conditionali in omnibus, & per omnia haberi debeat pro vero legitimo, ob poteſtatem Principis faciendi verum id, quod eſt fictum, juxta ea, quæ aliis relatis habentur firmata *deciſ.* 100. *par.* 5. *recentior. &* 283. *par.* 11.

Ac etiam iſto caſu veriùs eſt (quidquid aliqui cum conſuetis ineptiis, & ſubtilitatibus dicant) ut nulla intereſſatorum deſideranda veniat citatio aliaque cauſæ cognitio, cum revera ea procedant in caſu præcedenti, quod agatur de tollendo jus illis jam 7
quæſitum, ſecùs autem in iſto, in quo præventivè & quando jus intereſſatorum eſt incertum, tollitur illud illegitimitatis obſtaculum, quod provenit à jure poſitivo, cui Princeps derogare poteſt; adeòut præjudicium, quod aliis vocatis reſultat ſit acceſſorium, & conſequutivum, cùm principalis operatio conceſſionis non ſit directa ad præjudicium tertii, ſed ad beneficium conceſſionarii, ut illa macula abluatur ex deductis *d. diſc.* 148. *& in aliis eod. tit.* ſuper eadem poteſtate.

Quamvis autem omnia præmiſſa verè extranea eſſent à caſu controverſiæ, qui erat ſequens; Ac propterea redarguenda veniant de vitio ſuperfluitatis, de quo alios ego redarguere ſoleo ſæpiùs, & me- 8
ritò; Attamen advertebam, quod hoc vitium non adeſſet ob proficuum finem delucidandi æquivoca, cum quibus per plures Scribentes hinc indè procedebatur, conſarcinando in idem omnes authoritates, & propoſitiones, quæ in hac materia legitimatorum habeantur, unum caſum ab altero non diſtinguendo, ut advertitur *diſc.* 36. *in Relat. Cur. & in Opuſculo ſtyli.*

Tertius demùm eſt caſus ad rem adaptabilis, in quo agatur de legitimatione conceſſa per inferiorem, cum quo locum habeat dicta Conſtitutio Pii IV. adòut clauſula *ſine prajudicio*, venientium ab inteſtato, 9
per illam demandata ſubintelligenda veniat, quamvis adjecta non eſſet, multo verò magis, ubi expreſsè adjecta ſit ut in hac facti ſpecie ſequebatur, juxta ſtylum hujus Collegii Scriptorum; Iſtoque caſu, licet non deſit magna lucta inter Scribentes, præſertim verò Conſulentes, qui hanc facultatem ac Mundum involverunt, adeòut nimium facile ſit chartas replere, ac volumina conficere, ita pro modernorum ineptia oſtentando improbos, & contemptibiles magnos labores, magnamque irriſione quidem dignam eruditionem; Attamen quæſtio potiùs hodie potius facti, & voluntatis eſt, quam juris, juxta inſinuata ſupra *dd. diſc.* 68. *&* 69. An ſcilicet adſit, necnè aſſiſtentia, vel reſiſtentia voluntatis teſtatoris, juxta deciſiones, & authoritates ibidem recenſitas; Ac propterea inter fabulas collocari merentur illæ conſiderationes, quæ fieri ſolent 10
per Doctores collectos *à Fuſar. qu.* 408. ac etiam relatos apud *Capic. Latr. dec.* 2. an teſtator eſſet perſona nobilis, vel ignobilis, ſive honeſta, vel in

ROPIEN. FIDEICOMMISSI

Pro GABRIELE CABALLO

Cum DIDACON.

Reſponſum pro veritate.

e legitimatis per ſubſequens matrimonium, an haberi debeant pro verè legitimis ad effectum ſuccedendi in fideicommiſſo in excluſionem agnatorum, aliorumque vocatorum.

SUMMARIUM.

Facti ſeries.

An legitimatio conceſſa per Principem ſuffragetur extra ejus territorium.

Legitimatio per ſubſequens matrimonium unde proveniat.

4 *An iſta legitimatio retrotrahatur, & reddat filios legitimos ab initio in vim diſpenſationis Apoſtolica tollentis impedimentum.*

De differentia inter filios ſuſceptos in figura matrimonii, & extra eam.

6 *An matrimonium in articulo mortis, vel alias in fraudem operetur legitimationem filiorum.*

7 *Ubi diù vixerunt conjuges in figura matrimonii, diſpenſatio præſumitur.*

8 *Bona fides unius ex conjugis ſufficit ad legitimitatem.*

9 *Exequutor diſpenſationis matrimonialis eſt merus & de effectu, & juſtificatio præſumitur per tempus longiſſimum.*

10 *Ad convincendam nullitatem, vel injuſtitiam ſententiæ requiruntur acta.*

11 *Quæ ſubreptio in his diſpenſationibus attendatur.*

12 *Quando agitur incidenter de validitate matrimonii pro legitimitate filiorum, facilius proceditur.*

DISC. CCXXIII.

AD excludendum Gabrielem filium Felicis Mariæ cum præſuppoſito legitimitatis pro certo vocatum ad fideicommiſſum, de quo agitur ſupra *diſc.* 161. in cauſa deſuper introducta in S. C. Neapolitano opponebat Didacos forte remotior ad fideicommiſſum vocatus, vel tertius poſſeſſor bonorum ad fideicommiſſariam hæreditatem pertinentium de legitimatione perſonæ ex eo quod dicta Felix Maria ejus mater illegitima cenſenda eſſet, utpote ſuſcepta extra conſtantiam matrimonii, quod de tempore ſuæ procreationis conſiſtere non poterat inter Franciſcum, & Liviam ejus progenitores, utpotè ſecundo conſanguinitatis gradu conjunctos, non obſtante, quod in vim Apoſtolicæ diſpenſationis, huic impedimento poſtmodum ſubſequutum eſſet matrimonium, quod diuturnam pacificam habuit durationem uſque ad unius eorum obitum, vel quia gratia Papæ attendi non deberet extra proprium territorium in alieno Principatu, vel quia non deberet retrotrahi, ac legitimare illegitimos in præjudicium; Ac etiam ob diſpenſationis ſubreptionem, ex eo quod conceſſa fuiſſet ex cauſa paupertatis, de qua opponebatur non conſtare.

Super his autem ea parte Gabrielis conſultus, reſpondi diſputationis dote prorsùs indignas ob-
2 jectiones cenſendas eſſe; illas etenim diſtinctè examinando, quatenus pertinet ad primam de legitimatione non attendenda extra territorium legitimantis 2 iſta quæſtio, de qua ex propoſito agitur *diſc.* 193. *de Regal.* ubi in caſus occurrentia videri poteſt omninò extranea remanea, cum percutiat punctum illius legitimationis, quæ per Principis reſcriptum conceſſa datur, cum tunc totum provenire dicatur à legitimantis juriſdictione, ac poteſtate ideóque ubi concedatur per Papam procedi ſolet cum diſtinctione inter ſpiritualia, & temporalia, ut in prima ſpecie ubique ſuffragetur utpotè conceſſa per Papam uti Papam, & Epiſcopum Eccleſiæ univerſalis habentem in ſpiritualibus totum Mundum pro territorio juxta veriorem opinionem, reprobata tanquam temeraria altera negante hoc jus territoriale, ex relatis *diſc.* 2. *in Relat. Curiæ*, & alibi ut (ex: gr.) eſt legitimatio ad effectum capacitatis ordinum, ac beneficiorum, & dignitatum Eccleſiaſticarum; quoad temporalia conſideratur tanquam Princeps ſæcularis habens ejus juriſdictionem reſtrictam intra proprium Principatum, dum illud dominium temporale, quod Canoniſtæ tribuunt Papæ in toto mundo, (quando etiam hæc opinio admittenda ſit, habens contradictores inter ipſoſmet Catholicos) reſpicit diverſos effectos *in eod. diſc.* recenſitos, non autem exercitium juriſdictionis, & poteſtatis cum ſubditis in cauſis ſæcularibus, & privatis, in quibus non intrat ratio fidei, & Religionis; Solúmque in caſu, de quo agitur, cadere poſſet eadem ratio dubitandi, de qua *d. diſc.* 163. *de Regal.* ratione directi dominii Papæ in hoc Regno eodem modo quo Doctores conſiderant in Imperatore occaſione agendi de Statibus Mediolani, Mutinæ, & Mantuæ, & ſimilibus, in quo puncto, ut ibidem advertitur, deciſio pendere videtur ab obſervantia, quæ in hoc Regno videtur in contrarium, ut ſcilicet, ſalvis iis, quæ concernunt jura feudi majoris, in reliquis concernentibus temporalia non ſe ingerat, ſed quidquid ſit de iis, quæ ita obiter inſinuabantur ad effectum dilucidandi aliqua æquivoca, cum quibus per Scribentes hinc indè de partibus procedebatur, inanis labor erat de iis agere, utpote extraneis in caſu quæſtionis, in qua agebatur de diverſa ſpecie legitimationis per ſubſequens matrimonium.

Quatenùs itaque pertinet ad hanc ſpeciem legitimationis per ſubſequens matrimonium, contractum inter impeditos in vim Apoſtolicæ diſpenſationis conceſſæ ſuper impedimento canonico, advertebam clarum eſſe æquivocum, ac manifeſtum errorem adhibendi dictos terminos operationis intrà, vel extra proprium territorium; Quoniam iſta legitimatio filiorum per ſubſequens matrimonium non 3
provenit à gratia, & reſcripto Principis, qui ita cum ejus poteſtate abluat maculam, atque fingat legitimos illos, qui revera, & ea naturali veritate ſint illegitimi, ut contingit in legitimatione per reſcriptum, cum iſte effectus proveniat potius ab ipſo matrimonio ſine aliqua Principis, vel Pontificis diſpenſatione, vel reſcripto, quando de tempore procreationis validum, & legitimum matrimonium inter progenitores adeſſe poterat, adeóut extrema ſint habilia, ut eorum conjunctio detur ex auctoritatibus, de quibus *diſ.* 15. *de Feud.* ubi de ſuceſſione hujuſmodi legitimatorum per ſubſequens matrimonium etiam in feudis, undè quando non adeſſet jus Canonicum introductivum hujuſmodi impedimenti ratione conſanguinitatis, adeóut procedendum eſſet cum diſpoſitione juris civilis, quod in hac ſucceſſoria materia eſt attendendum, ſubſequens matrimonium hujuſmodi effectum operaretur; Eatenùs autem non operatur, quatenùs obſtet dictum impedimentum Canonicum, quod ita per diſpenſationem tollitur à Papa tanquam Papa diſponente de re merè ſpirituali, atque tollente illud obſtaculum quod ab ejus jure Eccleſiaſtico manat,

manat, & ſic non eſt concedere aliquid de novo, ſed eſt ſolùm removere obſtaculum, quo ſublato res procedit jure, vel marte ſuo, ideòque non ſortiunt termini diſtinctionis territoriorum, procedentes quando aliquid fiat ex ſola authoritate territoriali Principis, ut ſupra.

Quo verò ad alterum punctum retrotractionis dicebam, quod apud antiquiores iſta fuit magna quæſtio, in qua de more Doctores in varias ſcinduntur
4 opiniones, diverſaſque adhibent diſtinctiones, ut patet ex relatis per *Peregr. de fideicom. art. 24. ex n. 76. & 81. Sanch. de matrim. lib. 8. diſp. 6. & 7. Gutier. eod. tract. cap. 74. Lucid. de Illegit. cap. 3.* latè *Boſſ. de matrim. cap. 10. ex num. 332.* Verùm attenta moderna formula diſpenſationum, iſta quæſtio hodiè ceſſare videtur, dum illa attenta matrimonium revalidatur in radice, atque removetur obſtaculum ab initio, perindè ac ſi illud non adfuiſſet, ideòque filii antea ſuſcepti, quoties concurrat ſuperiùs inſinuata habilis conjunctio extremorum, quod ſcilicet de tempore procreationis inter progenitores adeſſe poſſet legitimum matrimonium, quia nempè aliud non adeſſet impedimentum, niſi iſtud ſublatum per diſpenſationem, habentur perindè ac ſi in conſtantia matrimonii procreati eſſent, ut apud *Greg. deciſ. 451. deciſ. 166 & 191. par. 1. recent.* apud *Vbald. deciſ. 114.* & latiùs, magiſque ex profeſſo *deciſ. 687. par 2. rec. & deciſ. 273. par. 6.*

Clariùs verò, ac cum minori dubitandi ratione, quando verificentur circumſtantiæ, de quibus in hac facti ſpecie, quod ſcilicet non agatur de filiis cum mala fide, & cum delicto poſitivo ſuſceptis ex illo inceſtu, qui adeò per leges etiam civiles damnatur,
5 ſed agatur de ſuſceptis in figura matrimonii, quia nempè publicè, & palam de conſenſu parentum, aliorumque conjunctorum contractis ſponſalibus, ad effectum effectuandi matrimonium poſt obtentam Apoſtolicam diſpenſationem, interim ſub iſtius ſpe, certaque credulitate inter ſponſos copula ſequatur; ut ita diſtinguendo, ac declarando illas auctoritates, quæ firmant, ut indignæ nuptiæ dicantur illæ, quæ illicitè cum conjunctis in gradu prohibito contrahantur, advertitur *ſub titulo de Dote diſc. 142. & 144.* & alibi; Ideòque iſto caſu dari etiam retrotractionem hypothecæ dotalis ad tempus ſponſalium, ac promiſſionis probabilius eſſe firmatur *eod tit. de Dot. diſc. 78. & 79.* ibi etenim deducta nimium ad rem conferunt.

Ac etiam quia de tempore obtentæ diſpenſationis, cujus vigore initum fuit matrimonium fideicommiſſi caſus factus non erat, quinimò neque imminebat ad favorem alterius, cujus jus ita tolli diceretur, eique præjudicari, ſive quod fortaſſe pollent ea, quæ habentur de matrimonio contracto in articulo mortis, ſeu alias in fraudem, & præjudicium tertii ad effectum legitimandi illos filios illegitimos, qui extra matrimonii figuram tanquam ex ſcorto, vel concubina, non autem tanquam ex ſponſa, & deſtinata uxore ſuſcepti eſſent; Et nihilominùs etiam iſto caſu, quando fraus poſitiva aliundè non juſtificetur, veriùs eſt matrimonium operari hunc effectum, quinimò plerique volunt, ut etiam ubi conſtet de fraude
6 adhuc matrimonium valeat, iſtumque effectum operetur ex deductis per *Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 105. Fuſar. quæſt. 409. Capic. Latr. conſul. 123. Vrſin. de feud. part. 1. quæſt. 4. art. 3.* ideòque quidquid ſit de veritate iſtius quæſtionis, quam maturè examinare non oportebat, utporè extra caſum, certum eſt, quod ceſſante hujuſmodi circumſtantia, quæ aliquam præbet dubitandi rationem, quando ſuſceptio filiorum ſequatur cum bona fide, & in figura matrimonii, adeò ut niſi adeſſet jus canonicum introductivum hujus impedimenti conſanguinitatis & Concil. Trident. introductivum novæ formæ, adeſſet matrimonium validum, & perfectum ab initio, tunc ceſſat omnis ratio dubitandi, atque antiquæ diſputationes deſerviunt ſolùm pro Scholis, & Academiis pro exercendo ingenium Tyronum, in foro autem practico remanent omninò inutiles, & ideales.

Deinùm quoad tertium punctum ſubreptionis, & invaliditatis diſpenſationis plures dabam reſponſiones; Primò nempè, quod cùm iſti conjuges publicè, & palam vixerint in conſtantia, vel ſtatu matri- 7
monii cum communi reputatione, quod eſſent legitimi conjuges, id ſufficit, quoniam intrat præſumptio validæ, & legitimæ diſpenſationis per ſolum decennium, cùm aliter Ordinarius loci id non toleraret, *Achill. dec. 1. de præſumpt. Cavaler. dec. 123. num. fin.* cum aliis relatis apud *Arguell. dec. 17. num. 24*

Secundò, quia non conſtat de mala fide utriuſque conjugis de tempore ſuſceptionis hujus filiæ 8
circa hanc invaliditatem, ac prætenſam ſubreptionem, eaque non probata præſumitur bona; præſertim in muliere, eaque ſufficit ad legitimationem ex plenè deductis *d. deciſ. 273. par. 6. recent. num. 3. & ſeqq.* ubi concordantes, atque habetur *ſub tit. de Dote*, occaſione agendi de privilegii dotis putativæ.

Et tertiò clariùs, ac extra omne principium dubitandi, quoniam diſpenſatio fuit jam per Apoſtolicum Delegatum exequutioni demandata cum ſubſequuto effectu per tempus adeò diuturnum; ex hoc etenim plura reſultant, ex quibus huic exceptioni aures nullatenùs præbendæ ſint.

Primò quia cum agatur de exequutore mero, qui non tenetur aſſumere formales partes Judicis cum legitimo contradictore in forma contentioſa, & cum tela judiciaria juxta diſtinctionem inter exequutorem merum, & exequutorem mixtum, de qua *diſc.* 9
45. de Judic. ubi allegantur concordantes, præſumptio eſt pro exequutione, & quod ſer: ſer: & juſtif: juſtif. illa demandata ſit ex ibidem relatis, & pluries *ſub tit. de Beneſic.* & alibi; Potiſſimè ſubſequuto effectu, illoque diu obſervato. Ac propterea prorſùs iniquum, & irrationabile eſſet poſt curſum annorum ſexaginta circiter hanc juſtificationem exigere.

Accedit etiamſi verſaremur in merè contentioſis, & judicialibus, adhuc ſententia antiqua exequuta, & obſervata, ſive litteræ Apoſtolicæ, quæ egent formali juſtificatione judiciali, alia non indigent juſtificatione actorum, ſed eis aſſiſtit præſumptio juſtificationis, atque tempus antiquum ad hunc effectum dicitur triginta annorum ex deductis per *Add ad Greg. dec. 57. & 431. Burat. & add. dec. 296. & 464. Lotter. de Benef. lib 1. quæſt. 38. num. 22.* & pluries advertitur *ſub tit. de Benef. & ſub altero de Penſion.* & alibi.

Secundò quia ille, qui vult impugnare ſententiam dicti Delegati, vel Exequutoris Apoſtolici jam exequutam, & diu obſervatam, tenetur perquirere illa acta, atque ex illis convincere defectum juſtificationis, neque alias id juſtificari poteſt ex deductis apud *Coccin.* 10
dec. 234; n. 3. Mart. Andr. deciſ. 9. n. 6. & 7. d. deciſ. 247. n. 4. par. 11. recent. & advertitur *ſub tit. de Judic. diſc. 37. n. 36.*

Tertiò, quia de communi uſu, quando ſubreptio eſt circa ſubſtantialia, putà circa qualitatem gradus; vel aliam circumſtantiam, quæ percutiat ſubſtantiam gratiæ attenditur iſtud vitium, ſecùs autem ubi circa 11
ea, quæ reſpiciunt ſolum intereſſe Datariæ.

Et quartò fortiſſimè quoniam ad effectum infringendi exequutionem conceſſam per Epiſcopum tanquam Delegatum Apoſtolicum per litteras Apoſtolicas in diſpenſatione matrimoniali, quæ eſt materia merè ſpiritualis, oporteret per vi-

am

n appellationis, vel nollitatis aut reſtiturionis io tegrum id agere coram Superioribus Eccleſiaſticis, im percuriat fœdus, & validitatem matrimonii, eoqoe ſine dubio Judex laicus eſt incompetens ex ɔtoriis.

Er quintò demum qooniam cum non agatur prinpaliter de fœdere, & ſubſtantia matrimonii, ſed ɔlum incidenter ad effectum ſucceſſionis, ſufficit uaſi poſſeſſio iſtius ſtatus de facto, juxta firmata io ıpıa allegatis deciſionibus, & præſertim *d. deciſ. 73 par.6. recent.*

.OMANA FIDEICOMMISSI DE AMETIS.

Pro JO. ANTONIO AMETO.

Diſcurſus pro veritate.

De filiis legitimaris per ſubſequens mattimonium, an ſuccedant in fideicommiſſo ordinato pro natis, & procrearis ex legitimo mattimonio.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeriee.*
2 *Ad hanc legitimationem conſtare debet de filiatione.*
3 *Quando iſti legitimati veniant nec nè ſub nomine legitimorum, & naturalium.*
4 *Datur diſtinctio, & quomodo iſta materia debeat regulari.*
5 *Quandoque magis ſunt abhorriti legitimati per ſubſequens matrimonium quam per reſcriptum.*

DISC. CCXXIV.

HIERONYMUS Ametus inſtituit Jo. Baptiſtam ex fratre nepotem, Carolum ejus filium alioſque deſcendentes, quibus defectis vocavit proximorem de familia, cum perpetuo fideicommiſſo, atque tam in parte diſpoſitiva, quam conditionali, enunciando pluries filios, & deſcendentes legitimos, & naturales de vero, & legitimo matrimonio procreatos, ex linea legitima, & natorali natos, com ſtrictiſſima prohibitione alienationis. Defuncto Teſtatore, orta eſt lis inter dictos Jo. Baptiſtam, & Carolum, iſto prætendente ſe vocatum cum Patre ſimultaneè, ſed per Rotam deciſum fuit vocationem eſſe ſucceſſivam *coram Bichio inter ſuas deciſ. 274. repetit. dec. 424. par. 9. recent.* cumque poſt obitum Jo. Baptiſtæ ſucceſſerit Carolus, atque ex eo ſupponeretur ſupereſſe filium legitimatum per ſubſequens mattimonium, hinc per Joannem Antonium proximiorem de familia conſultus fui pro veritate, an dictus legitimatus in ſui excluſionem ſuccedere debeant, nec nè.

Reſpondi deciſionem in magna parte pendere ex 2 facto, an ſcilicet de filiatione conſtaret ità ſufficienter, quod præjudicaret tertio venienti jure ſuo independenter à Patre, cujus propterea ſoli tractatus aliundè non adminicolati non ſufficiunt, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc. 68. & 69.* Quamvis ſubſequens matrimonium cauſet veram legitimationem, ex deductis *diſc. 14. & praced. de feud.* & ſup. *in Tropien. diſc. praeced.* Attamen id rectè procedit data probatione ſufficienti filiationis, ut apud *Ottob. deciſ. 252. & paſſim*, nè alias daretur caſus, quod quis uxorem duceret mulierem, quæ ea aliis viris filios ſuſcepiſſet ad ſupplantandum inteſtatos, atque ubi difficultas removeri poſſet ex facto deficientis probationis, imprudens dixi conſilium eſſe immorari in articulis juris ſemper incertis, & periculoſis.

Ubi verò dicta ſufficiens probatio veniret præſupponenda; Quatenos pertinet ad punctum juris præſuppoſita tanqoam abſoluta regula, ut ſub nomine filiorum legitimorum, & oaturalium veniant legitimati per ſubſequens mattimonium, ex deductis ſupra *d. diſc. praced. & diſc. 15. & de feud.* qooties re- 3 quiſita neceſſaria concurrerent, de quibus ibidem, quod ſcilicet tunc legitimum mattimonium inter parentes conſiſtere poſſet, quia nollum adeſſet canonicum impedimentum, vel qood illud ſublatum ſit per Apoſtolicam diſpenſationem, ut in hac facti ſpecie nullum obſtare ſuppooebatur, punctus erat, an intraret limitatio contrariæ voluntatis diſponentis, qood de verè natis, & procrearis in conſtantia matrimonii ſentiiſſet, juxta firmata apud *Bichium deciſ. 101. repetit. diſcurſu 104. parte 9. recentior.* cum aliis, de quibus infra, dum de natis, & procreatis ex matrimonio Teſtator loquutus eſt.

Io hoc autem dicebam, quod partes filii ita legitimati latè ſubſtinet *Giovagnon. conſil. 59. n. 45. & ſeqq. lib. 1.* ubi cum conſueto Juriſtarum improbo labore loogam retexit litaniam, atque 72. DD. cumulat, cum aliis *per Vrſin. de feud. par. 1. quaſt. 4. artic. 2. Nognerol. alleg. 13. Ottob. deciſ. 252.* E converſo alii tenent oppoſitum relati *per Vrſin. ubi ſupra, Marin. reſol. 226. num. 4. lib. 1. Rot. deciſ. 214. par. 10. recentior*, à qua licet in ſpecie *in dicta deciſ. 252. Ottbob.* attamen id proveniri quia non adeſſent illa verba *de legitimo matrimonio*, ſed eis concurrentibus relinquitur articulus indeciſus, cum ſolito verbo *quidquid ſit*, neque memoria ſuggerebat, an poſtmodum articulus deciſus eſſet.

Dicebam itaque, quod licet DD. pro eorum conſuetudine, quæ nunquam mihi placuit, totam vim conſtituere videatur io formalitate, vel grammaticali ſignificatione verborum, & an dicatur de natis, vel procreatis, aut genitis &c. Attamen quia revera non eſt quæſtio juris, quæ ab aliqua legum interpretatione, vel conciliatione proveniat, ſed eſt nuda quæſtio voluntaris, ideòque facti potius, quam juris, 4 hinc intrat ſæpius inculcatus error procedendi cum cæca fide in ſola prædicta formalitate, ſeu grammaticali ſignificatione verborum, ſive cum propoſitionibus generalibus aut numerando DD. ad effectum videndi quænam ſit magis communis opinio, vel quid per tribunalia deciſum ſit, cum veriùs videatur principaliter eſſe reflectendum ad particulares ſingulorum caſuum circumſtantias. Primò nempè ad qualitatem mulieris, ex qua tales filii ſuſcepti ſint, atqoe ad figuram concubinæ, an ſcilicet agatur de filiis ſuſceptis ante legitimum matrimonium ex mulieri æquali, & alias hooeſta poſt contracta ſponſalia publicè, palam, & bona fide in figura matrimonii, quod attenta diſpoſitione juris civilis adeſſe diceretur, ſed impeditum remaneret ex diſpoſitione juris Canonici, juxta caſum, de quo *d. diſc. praced.* vel adeſſet attenta diſpoſitione juris Canonici, deficeret autem ob non ſervatam formam S. C. T. ſive ob aliud accidens, adeò ut illegitimitas proveniret potius à quadam fictione, vel rigore juris, quam de facto, & in ſenſu humano; Vel quod non adeſſet dicta figura publica prævijs formalibus ſponſalibus, juxta dictum caſum, ſed ageretur pariter de muliere alias honeſta, & digna, quam ſub ſpe, & promiſſione matrimonii vir induxiſſet ad copulam; poſtea verò in agnitionem veritatis eam duxerit in uxorem; in his etenim, vel ſimilibus caſibus, quibus eadem congruat ratio pro ità legitimatis omnino, ac generaliter reſpondendum videtur, negligendo verba, quæ omninò impropriari debent, attendendo potiùs ſubſtantiam veritatis, ac veriſimilis voluntatis, quam formalitatem verborum; Aut è

converſo

Digitized by Google

converſo agimt de filiis ſuſceptis ex meretrice, vel alia vili, & inhoneſta mulietcula atque dicto propoſito, vel figura ceſſante, potiſſimè hodie apud Catholicos, quod damnatus eſt, atque abolitos ille uſus Concubinarum, de quibus loquitur jus civile cum ſimilibus caſibus, quibus eadem congruat ratio, & tunc tigoroſè contra tales legitimatis, cum ſtricta intelligentia, & ſignificatione verborum procedi debeat; Ponderando quoque, ac principaliter, ut alibi etiam *hoc eodem titulo* advertitur morem genetalem Regionis, ac motem, vel ſenſum particularem Teſtatoris, quoniam, ut pluries expertus ſum, in aliquibus Regionibus, ſive apud aliquas perſonas magis exoſi ac abhorriti ſunt hujuſmodi legitimati per ſubſequens matrimonium ſuſcepti, & ex meretricibus, aot aliàs vilibus, & indignia molieribus: quam legitimati per teſcriptum, nè alias viri nobiles ſenſualitatibus dediti, atque depteſſos ſpiritus honoris habentes, teddantur faciles ad hujuſmodi indigna matrimonia, per quæ familiæ deturpati videntur, atqoe poſteri inhabilitari ad habitus militares, aliaquemuneta latetum nobilitatem exigentia cum ſimilibus conſiderationibus, pro ſingulorum caſuum qualitate & circumſtantiis, ad quas eſt principaliter reflectendum.

Iſta verò theorica ita conſtituta dicebam, quod fieret applicatio ad caſum pro ejus qoalitate & circumſtantia, dum de illis informationem non habebam.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI

Pro IANNOTTO, ET GUALTERIO DE GUALTERIIS.

Cum JOSEPHO ETIAM DE GUALTERIIS

Reſponſum pro veritate.

An vocatis ad fideicommiſſariam ſucceſſionem maſculis ſæcularibus, veniant nec nè Clerici ſæculares.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *An, & quando gradu remotior admittatur æqualiter cum proximiore ob prærogativam lineæ.*

3 *Excluſis Clericis, & perſonis Eccleſiaſticis à ſucceſſione an obſtat Clericatus in minoribus vel alter ſtatus Religioſus retractabilis.*

4 *De differentia inter Clericos ſæculares, & Regulares & an ſub nomine religioſorum veniant Clerici ſæculares.*

5 *Sub nomine, ſeu vocabulo ſæcularium qui veniant.*

6 *De ratione ob quam ad ſolos ſæculares hujuſmodi ſucceſſiones reſtringi ſolent.*

7 *Quod attendi debeat qualitas Teſtatoris literati, & quando.*

8 *De differentia inter non vocationem, & excluſionem.*

DISCURSUS CCXXV.

SEBASTIANUS de Gualteriis nobilis Urbevetanus Epiſcopus Viterbien. celeber in hiſtoriis Concilii Tridentini, duos habens filios in juventute ante prælaturam procreatis. de anno 1562. & 1564. duas eis fecit donationes aliquorum bonorum cum fideicommiſſo perpetuo deſcenſivo in eorom filiis, & deſcendentibus maſculis ſæcularibus, quibus omnibus defectis, vocavit eius germanos fratres legitimos, eorumque filios, & deſcendentes, etiam maſculos ſæculares infinitum. Cum itaque de anno 1661. obiiſſet Julius nepos ex filio Julii ſenioris unius ex dictis filiis donatariis (dum alter obiit ſine prole) inſtituto hærede Carolo Cardinale, cujus mentio habetur *diſc.16. de Legit.* & alibi, nepote ex filio Trivultii unius ex fratribus præfati Epiſcopi donatoris, ac propterea donec vixit, poſſedit omnia bona relicta per dictum Julium, tam ex hujuſmodi donationibus, quàm aliundè obvenientia, Eo defuncto de anno 1673. ſuperſtitibus Janootto Archiepiſcopo Firmano, & Gualterio nepotibus ex fratre, prætenſionem excitavit Ioſeph Sacerdos, & Parochus pronepos Alphonſi alterius fratris donatoris, & qui præterea erat æquali gradu cum dictis Iannotto, & Gualterio, tàm attenta perſona gravati, quam gravantis, quod ſibi quoq; iſta fideicommiſſaria ſucceſſio pro ejus portione debita eſſet; Atque concorditer ſine lite ioquirendo veritatem, ſuper iſta conſultus.

Reſpondi punctum eſſe, An vocatio reſtricta ad ſæculares importaret nec nè excluſionem præfati Ioſephi Clerici in ſacris, uſque ab anno 1652. & ſic ante factum caſum fideicommiſſi per mortem ultimi de linea primo vocata, Ubi etenim dicta reſtrictio importaret ejus excluſionem, tunc dicebam, quod non intrabant ea; quæ motivabantur ex parte poſſeſſorum, quod fideicommiſſum delatum eſſet ſoli Cardinali tanquam uno gradu proximiori, & per conſequens, quod regulando hanc ſecundam ſucceſſionem ex perſona ultimi gravati, ut ita regulari deberet, ceſſante contraria voluntate diſponentis, ex pluries inſinuatis, extra quæſtionem eſt hodie receptom, ſucceſſio nepotibus ex fratre, excluſo prætenſore, qui ſeptimo gradu ab eo diſtabat, debita eſſet, dum dicta excluſione, vel incapacitate poſita, etiam prima ſucceſſio per mortem oltimi de linea prius vocata, neque Cardinali licèt proximori, utpotè pariter in ſacris debita fuiſſet, ſed ex tunc delata eſſet præfato Gualterio ſæculari tantum.

Quatenus verò iſta excluſio non obſtaret Clericis ſæcularibus, ut ex parte prætenſoris ſupponebatur, ex eo fundamento, quod nomen, ſeu vocabulom ſæcularium conveniat etiam Clericis io ſacris, qui ad differentiam regularium, ſæculares in Jure dicuotor; prout etiam beneficia Eccleſiaſtica per eos obtineri ſolita ad differentiam beneficiorum regularium, ſæcularia dicontur, ut in ſua ſede *ſub tit. de benef. & paſſim*; tali caſu dicebam, quod ſentirem difficultatem cootra poſſeſſores ad favorem prætenſoris, ot ſcilicet etiam in primo caſu factæ ſubſtitutionis per mortem dicti Julii, ſucceſſio ei æqualiter debita eſſet cum Cardinali non obſtante inæ- 2
qualitate gradus, ex motivatis ſupra *diſc.17. & 18.* & alibi, quod ſcilicet, cum ab initio eſſent cooſtantes plores lineæ fratrum fideicommittentis, omneſque æqualiter vocatæ, exindè ſequeretur, quod ſufficeret major proximitas in propria linea comparativè ad perſonas ejuſdem lineæ, non autem comparativè ad illas diverſarom linearum, dum alias eſſet dare ibi conſideratum inconveniens, quod contra voluntatem Teſtatoris pariformiter honorantis omnes lineas, unà tantum io qua caſus præberet exiſtentiam proximioris in gradu, aliis perpetuò excluſis, obtineret ſucceſſionem, utpotè in futurum regulandam à proximitate gravati.

Credebam tamen abſque dubio obſtare qualitatem Clericalem, potiſſimè ubi ſit in ſacris, quo 3
caſu ceſſat illa quæſtio, de qua *ſub tit. de feud. diſc.16. & 17.* enunciata etiam ſupra in *Romana Primogenitura de Caſarinis diſcurſ. 204.* An ſcilicet Clericatus, in minoribus, utpotè retractabilis obſtet, nec nè, quoties ille, cui ſucceſſio delata ſit,

:a ſit, ſe promptum exhibeat mutationi ſtatus, iem de facto muret, quod probabilius non obſtatc detur, quidquid in contrarium firmetor in ibi algata *Piſauren. Primogenitura coram Cerro*; iſta etem quæſtio in hac facti ſpecie ceſſabat in radice dum gebatur de Clerico in ſacris.

Quando etenim eſſemus in caſu, quod excluſi eſnt Religioſi, qui juxta frequentiorem contingenam excludi ſolent, ob rationem ponderatam ſupra *diſc. 63. & ſeqq.* quod ſcilicet reverà, & de facto ucceſſio potiùs penès Monaſterium extraneum eſſe icitur, quàm penès illum de ſanguine, quodque a non obtinetur finis per hujuſmodi Teſtatorea rincipaliter deſideratus, conſervandi decorem, & obilitatem agnationis, & familiæ, quæ ratio non ulitar in Clericis ſæcularibus, qui propterea etiam i qualificatis majoratibus Hiſpaniarum reputantur apaces, quod non ſequitur in Clericis ſæcularibus, t advertitur ibidem, ac etiam *diſc. 49. de Regular.* bi quod ſub nomine. & excluſione Religioſorum on veniant Clerici ſæculares, quamvis eis in lariori ignificatione iſte termions conveniat, cum attento ommuni uſu loquendi, qui præſertim in iſta mateia interpretandi defunctorum voluntates, principater attendendus venit ſub iſto nomine, ſeu vocabulo eniant solùm Regulares Clauſtrales, in quibus ratio upra ponderata cadit; adeòut dubitari valeat, an eniant milites Hieroſolymitani quamvis ſint veri Religioſi, & Regulares, utpotè more ſæcularium iventes, atque decorem familiæ, & nobilitatis adhuc onſervantes, ex deductis *d. diſc. 16. de feud.*

Secùs verò, quando non agatur de excluſione Religioſorum, ſed de vocatione reſtricta ad ſæculares, quoniam ex communi uſu loquendi, ſub hoc nomine veniunt ſolum illi, qui Laici dicuntur foro laicali, vel ſæculari ſubjecti, utpotè apti matrimonio, & procreationi filiorum pro conſervatione agnationis ita contemplatæ, ob reſtrictionem ad ſolos maſculos cognatos; Duo potiſſimè in idem ponderando: Primò nempè mores, & uſum communem Regionis, quod ſcilicet in hoc Principatu, in quo ob ambitionē, quia honores, & dignitates primariæ ſunt penès Clericos, de facili perſonæ præſertim nobiles alliciuntur ad eligendam vitam Clericalem, qua mediante ſequi ſolet extinctio familiarum: ideòque inolevit uſus reſtringendi vocationem ad ſolos ſæculares, ut cernitur in fideicommiſſis, & primogenituris penè omnium nobilium familiarum Urbis, & præſertim in illis, de quibus agitur ſupra *diſc. 204. & 205.* ac etiam *diſc. 134.* & in aliis; Et ſecundò, quoniam agebatur de diſponente litterato, nimiumque perito, ac de diſpoſitione facta per ipſummet in ſtatu valetudinis, adeòut intrare non valeant ea, quæ frequenter inſinuantur circa diſpoſitiones illiteratorum ordinatas per Notarios, vel etiam litteratorum in ſtatu gravis infirmitatis, cum pariter in ſignificatione verborum nullum, vel modicum fundamentum conſtituendum ſit; Secùs autem hujuſmodi circumſtantiis concurrentibus, ut pluries ſupra advertitur; Ita etenim non intrant termini excluſionis Clericorum, & Religioſorum per viam directæ excluſionis, & incapacitatis, ac propterea intrare valeant illæ rationes dubitandi, quæ per Morales præſertim excitantur inſinuatæ *dicto diſc. 63. & ſeqq. & alibi* præſertim *ſub*
3 *tit. de Dote* pluriès, ſed potius intrant termini, de quibus ſupra *diſc. 44.* reſtrictionis vocationis ad perſonas habentes certam qualitatem ſtatus ſæcularis, tanquam ſpeciem veſtis nuptialis, ſine qua ad nuptias aditus haberi non poteſt, ac jure non vocationis, potius quam jure excluſionis.

TERRACINEN. FIDEICOMMISSI ET PACTI.

Pro CAMILLO, ET IOANNE DE MANCINIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 21. & alibi; An ſcilicet reciproca inter plures inſtitutos ordinata in caſu mortis abſque filiis, conveniat ſolùm ſuperſtitibus, non autem prædefuncti filiis. Et incidenter de pacto futuræ ſucceſſionis, de quo ſupra diſc. 141. & alibi, quando valeat necnè.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod ſubſtitutio reciproca conveniat ſolùm ſuperſtiti, non autem filiis prædefuncti.*
3 *De rationibus, ob quas faciliùs id procedit, atque ceſſant difficultates.*
4 *Quomodo arguatur veriſimilis intentio favore maſculorum, & agnationis.*
5 *Quando ordo ſucceſſionis debeat regulari e xperſona gravantis.*
6 *Nepotes veniunt appellatione filiorum in parte conditionali ad faciendum deficere conditionem.*
7 *De abuſu ordinandi teſtamenta idiotarum in lingua latina.*
8 *Quomodo ſit conſulendum, & an etiam contra proprium ſenſum.*
9 *De pacto futuræ hæreditatis, & ſucceſſionis, an valeat, & ſit irrevocabile.*
10 *Quod deferri debeat potiùs capitulis, quàm inſtrumento, per quod reſtringi non poſſit id, quod per capitula eſt quæſitum.*

DISC. CCXXVI.

ANTONIUS Mancinus Oppidi Somnenti hæredes ſcripſit Camillum filium; Tiberiam ex 1
Manilio altero filio prædefuncto neptem, & Vincentiam nurum ejuſdem Manilii viduam, ſub lege viduitatis ordinando reciprocam inter eos in portione decedentis abſque filiis; Poſt mortem autem Teſtatoris nuptui tradita fuit Tiberia, cui ultra bona dotalia, & propria per dictam Vincentiam matrem ſibi in dotem tradita, Ioannes patruus magnus promiſit in capitulis matrimonialibus illa bona, quæ in jam per eum condito teſtamento ſibi relinquebat, poſt mortem tradenda; In inſtrumento verò poſt jam ſequutum matrimonium inito, eadem promiſſio concepta fuit de medietate hæreditatis, & ſucceſſionis, habita pariter ad teſtamentum relatione; Ad breve autem tempus, ſequuta præfatæ Tiberæ morte ſuperſtite Anna filia, Joannes teſtamentum, ac promiſſionem revocavit, & ſubſequuta morte Vincentiæ ſuperſtite Camillo, eodemque Joanne adhuc vivente, ex iſtorum parte conſultus fui pro veritate de duobus; Primò nempè, cuinam debita eſſet fideicommiſſaria ſucceſſio dicti Antonii in defecta portione per mortem Vincentiæ; Et ſecundò an dicta promiſſio facta per Joannem illum afficiat, necnè?

Ad primum, quando dici poſſet purificata conditio mortis abſque filiis, ut in tranſmiſſa notula certo ſupponebatur, tunc ſtante prædeceſſu Tiberiæ filiæ, 2
dixi, quod pro Camillo contra Annam probabilius reſpondendum videretur, juxta *deciſ. Seraphin.* aliaſque auctoritates, de quibus ſupra *diſc. 21.* In idem fa- 3
cientibus iis, quæ habentur ſupra *diſc. 97. & 98. cum aliis proximis*, ut hæc reciproca intelligatur ad favorem

tem ſuperſtitis, abſque eo, quod filii alterius vocati, prædefuncti concurſum prætendere valeant. Et quamvìs locis citatis contra hoc aſſumptum aliquæ promoveantur difficultates, adhuc in eis utpotè in ſuis caſibus veris perſiſtendo, dicebam, quod in hac facti ſpecie non intraret, ex ceſſante æquitate, ſeu 3 ratione prædilectionis, & veriſimilis voluntatis ibidem ponderata, cùm Camillus ſuperſtes duplicem haberet qualitatem, ob quam in eo major æquitas, ac veriſimilis prædilectio concurrerent: Primò nempe quia filius primi gradus in concurſu dictæ Annæ proneptis in longè remotiori gradu exiſtentis; Et ſecundò quia maſculus in concurſu fœminæ deſcendentis per alteram fœminam, ſtantibus pluries enunciatis Italiæ moribus ſuper contemplatione, ac prædilectione agnationis, comprobata à tot legibus, & ſtatutis, quæ deſuper habentur. Quamvis etenim incertum eſſet, an in iſto Oppido adeſſet necnè ſtatutum excluſivum fœminarum, quod magnum præbere ſolet hujus voluntatis argumentum, ex pluries inſinuatis; Attamen ejus ſituatio idem comprobare vi- 4 detur, dum eſt in confiniis, ſive extremitatibus inter diſtrictum Vrbis, ubi hoc ſtatutum viget, & Regnum Neapolitanum, in quo eadem habetur lex in Conſtitutione quæ incipit *Vt de ſucceſſionibus*, ut ponderabam *in alia Terracinen. Oppidi Priverni.*

Et quamvis in contrarium urgere videretur æquitas, ut in portione dictæ Vincentiæ ſuccedere potiùs deberet Anna neptis, quàm Camillus cognatus, ac ſolum affinis, dum magis receptum habemus, quod ſucceſſio fideicommiſſaria regulanda eſt ex perſona gravati, potiùs quam gravantis, ut ſupra *diſcurſu* 5 *23. & in aliis*; Nihilominus advertebam id rectè procedere, quando eadem Vincentia eſſet æqualiter de ſanguine Teſtatoris, adeòut in ipſa urgeat idem motivum inſtitutionis, quod in aliis inſtituentis concurrebat, ſecus autem dum comparativè erat extranea; Ac propterea pro regulatione veriſimilis voluntatis; potiùs perſonam gravantis quàm gravati attendi debere conſiderabam, ob adjectam dictam conditionem viduitatis, ob quam ſubſtantia voluntatis Teſtatoris videbatur honorandi viduam nurum ad vitam, ut ita cum filio, & nepta reſpectivè conviveret, eorumque educationi vacaret.

His tamen non obſtantibus in contrarium reſpondi contra Camillum ad favorem Annæ, quæ ſupponebatur dictæ Tiberiæ hæres, non quod præmiſſa non reputarentur vera, ſed ex eo, quod factus non 6 eſſet caſus ſubſtitutionis mortis abſque filiis ob exiſtentiam dictæ Annæ neptis ex filia, dum veriùs, magiſque receptum eſt, juxta pluries in præcedentibus inſinuata, quod licet pro regula, quoties non urgeant argumenta diverſæ voluntatis, in parte diſpoſitiva inducente gravamen, ſub nomine filiorum non veniunt nepotes; Attamen in hac parte conditionali, ad effectum m[illegible]s favorabilem inducendi libertatem, ac faciendi deficere conditionem fideicommiſſi, ipſi veniant. Et licet inſpecta voluntate naturali hujus Teſtatoris deſumpta ex facti circumſtan- 7 tiis, & præſertim ex ejus qualitate, quod eſſet vir idiota, teſtamentum autem pro damnabili pluries inculcato abuſu conceptum eſſet in lingua latina, ac propterea potiùs teſtamentum Notarii, quàm Teſtatoris, dicendum eſſet, probabilius videretur, quod intentio fuerit honorandi dictam Nurum in ſola fruitione ad vitam pro dicto fine, quodque reciproca ſub dicta conditione *ſi ſine filiis*, reverà adjecta ſolùm eſſet hæredibus de ſanguine, adeòut verificaretur id, quod habetur ſupra *diſc.* 115. & alibi, ne diverſimodè ſcriptum, quàm volitum; Nihilominùs cum verba eſſent clara in contrarium, quod conditio *ſi ſine filiis* omnibus inſtitutis pariformiter 8 adjecta eſſet; idcircò, licet contra proprium ſenſum, ac genium, ita oportuit reſpondere, ut obedirem legalibus concluſionibus, & nè alias ſingularitatis & temeritatis conſueta nota mihi objiceretur, dum oportet reſpondere de eo, quod probabilius credatur per Judices ſententiandum eſſe non autem de ſolo judicio proprio, quod tamen eſt inſinuandum.

Quo verò ad alium punctum promiſſionis medietatis hæreditatis, vel ſucceſſionis Joannis, dixi, quod quando procedendum eſſet cum inſtrumento, in quo agitur de quota hæreditatis; Et tunc licet mihi nullatenùs placeat, atque omninò improbabilis videatur 9 opinio, de qua in deciſionibus Rotæ enunciatis *diſcu.* 155. *num.* 2. *de Dote*, & ſupra *diſc.* 141. ac etiam *ſub tit. de renunciat. diſc.* 26. cum aliis copioſè collectis *per modernum Turr. in ejus tractatu de pact. fut. ſucc. lib.* 1. *cap.* 7. etiam in hoc Supplemento *hoc eod. tit. diſc.* 213. Nihilominùs quia ex eadem ratione, de qua ſupra frequenter datur caſus, quod oporteat etiam contra proprium ſenſum, (liberè tamen inſinuandum) reſpondere pro veritate, ideſt inſinuare quod probabiliùs judicandum eſſet, idcircò ſtantibus, dictis auctoritatibus, dixi, quod revocabilitas poſſet ſuſtineri, vel ſaltem eſſet punctus dubius honeſta concordia dignus, neque injuſta cenſenda eſſet impugnatio.

Verùm adhuc contra requirentem concludebam, ex eo quod in capitulis matrimonialibus nullum contineretur verbum, quod importaret hæreditatem, & ſucceſſionem in tota, vel in quota, ſed dicebatur de bonis, quo caſu ceſſat difficultas, ut eiſdem locis 10 citatis advertitur; In concurſu autem capitulorum, & inſtrumenti potiùs illis, quam inſtrumento deferendum eſſe dixi ex deductis ſupra *diſc.* 179. *& ſub tit. de Emphyt. diſc.* 13. *&* 14. *& ſæpius*; Potiſſimè dum inſtrumentum initum eſt poſt jam contractum matrimonium, & quæſitum jus mulieri, ejuſque hæredibus quod per ſubſequens inſtrumentum tolli non potuit, juxta deducta *diſc.* 24. *de Dote*, & ſupra *diſc.* 138. *cum ibi proximis*, *& alibi*; Accedente quoque eadem conſideratione, de qua ſupra, ob qualitatem perſonarum idiotarum, quod verba inſtrumenti ſunt ſine dubio potiùs Notarii, quàm Partium.

JANUEN. PRIMOGENITURÆ

VEL MAJORATUS DE SALVAGHIS.

Pro HÆREDIBUS, SEU CREDITORIBUS ultimi poſſeſſoris, vel primi hæredis.

Reſponſum pro veritate.

Ad theoricam Cumani, de qua diſc. 91. & ſeqq. an vocatio proximioris intelligenda veniat per vulgarem, ut terminet in primo, vel potiùs per fideicommiſſariam, in aliis, cum tractu ſucceſſivo, & poſita terminatione, an bona effecta libera pertineant ad hæredem ultimi poſſeſſoris, vel potius ad hæredes primi hæredis directi.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De punctis controverſis.*
3 *Quomodo procedendum ſit in regulatione hujus quæſtionis.*
4 *Erectio primogenituræ, vel majoratus inducit limitationem regulæ.*
5 *De diſtinctione, cum qua in hac materia eſt procedendum.*

6 De cir

De circumſtantiis facti pro applicatione ad caſum.

Appellatione majoris natu quiſnam veniat.

An, & quando diſpoſitio importet uſumfructum formalem, vel cauſalem.

DISC. CCXXVII.

JO. Hieronymus Salvagus inſtituto hærede univerſali Marco Morono ex ſorore nepote, eidem ejuſque deſcendentibus maſculis primogenitis in infinitum cum ordine primogenituræ, reliquit uſumfructum, ſeu habitationem domus propriæ habitationis & mille locorum, ſeu Compterum Sancti Georgii; Defecta verò hac linea maſculina ad dictos fructus vocavit cum eodem ordine primogenituræ tres lineas, etiam maſculinas illorum de Nigro, unam poſt aliam, omnibus injuncto onere aſſumendi ejus nomen, cognomen, & inſignia, dictiſque lineis defectis ſuccedere voluit majorem natu familiæ, ſeu Albergli Salvaghorum ſæcularem, non autem profeſſum alicujus Religionis; Cúmque extinctis omnibus dictis lineis cognatitiis factus eſſet caſus ad favorem Jo. Jacobi agnati, isto defuncto, quatriangularis orta eſt quæſtio inter filium primogenitum dicti Jo. Jacobi ex una, alterum agnatum de eadem familia natu majorem ex altera, hæredes, vel creditores Jo. Jacobi ultimi poſſeſſoris ex altera, & hæredes, vel creditores Marci primo inſtituti ex altera, ideòque tres excitatæ fuerunt quæſtiones; Primò nempè, an vocatio majoris natu de familia eſſet per ſolam vulgarem, ut propterea terminaverit in dicto Joanne Jacobo juxta regulam, vel potiùs per fideicommiſſariam, cum tractu ſucceſſivo juxta limitationem, utraque pariformiter reſultante ab eadem theorica *Cumani*; Secundò quatenus eſſet per fideicommiſſariam adeòut duraret, an competeret filio poſſeſſoris, quamvis natu minori, vel potiùs alteri agnato ſeniori; Et tertiò quatenus è converſo eſſet per vulgarem, adeòut bona effecta eſſent libera, an ſpectarent ad hæreditatem ultimi poſſeſſoris, vel potiùs ad illam Marci primi ac directi hæredis.

Super primo autem, & ſecundo puncto conſultus fuit *Aloyſ. Manſ. Juris Conſultus Lucen.* qui ſuper primo reſpondit pro duratione primogenituræ, juxta limitationem, & ſuper ſecundo reſpondit ad favorem primogeniti civilis, contra natu majorem naturalem, ut patet ex reſponſo regiſtrato inter conſultationes *lib. 2. conſult.* 197. Edito verò poſtmodum *hoc lib.* 10. *de fideic. ubi diſ. 91. & tribus ſeqq.* agitur de hoc puncto, & præſertim *diſc. 92.* refertur deciſum per Rotam pro terminatione, juxta opinionem receptam pro regula, ut cenſeatur potiùs per vulgarem, ut propterea dicta loca montium effecta eſſent libera; Hinc per creditores fortè magis, quàm hæredes, incertum eſt, an Joannis Jacobi ultimi poſſeſſoris, vel Marci primi hæredis ſuper dicto primo puncto tantùm, ac ſtrictè conſultus.

Reſpondi approbando in omnibus judicium prædicti Conſulentis, tam ſcilicet in primo, quam etiam in ſecundo puncto. Quatenus etenim pertinet ad primum repetendo idem, quod locis citatis, & alibi habetur, dicebam erroneum pro meo ſenſu videri procedere in iſta quæſtione cum regulis, ac propoſi-
3 tionibus generalibus in abſtracto, vel cum deciſionibus, & conſiliis, aliiſque doctrinis, quæ diverſos percutiant caſus, earum magnam congeriem, cum conſueto inepto, improboque Modernorum labore faciendo, quoniam reverà non eſt quæſtio juris, ſed facti, & voluntatis, pro ſingulorum caſuum particularibus, ac individuis circumſtantiis decidenda, Ac propterea licet apud noſtros, pro conſueta ſimplicitate præſupponendo *Cumanum* auctorem tam regulæ, quam limitationis, perindè ac ſi eſſet magnus Princeps legiſlator, vel Oraculum Apollinis Delphici, receptum ſit, pro regula, ut vocatio proximioris cenſeatur per vulgarem, adeòut fideicommiſſaria intret per ſpeciem limitationis; Attamen iſte eſt quidam modus, dicendi ad effectum oneris probandi, ut incumbat in dubio ei, qui limitationi innititur, quaſi quod ille, qui habet pro ſe regulam, habere dicatur fundatam intentionem, non tamen ut exindè cum hujuſmodi generalitatibus, clauſis oculis, procedendum ſit.

Attentis autem hujus caſus circumſtantiis prolixiori ſtylo ponderatis in *dicta conſul.* 197. *Manz.* probabiliter cenſui, ut per fideicommiſſariam vocatio cenſenda eſſet, ex eo præſertim, quod ageretur de fideicommiſſo ordinato, cum ordine primogenituræ vel majoratus, juxta plenè firmata *per Rot. apud Arguell. deciſ. 16. & 18. repetit. deciſ. 30. & 31. poſt Conſil. ad Peregr. & apud Bich. deciſ. 622. in ca-* 4
ſu, de quo ſupra diſc. 15. cum aliis, de quibus diſc. 91. cum plur. ſeqq.

Obſervabam præterea in hoc propoſito conſiderandum eſſe, quod ad duplicem effectum vocatio proximioris, poſt extincta unum, vel plura genera prius vocata, cum ordine ſucceſſivo fieri ſolet: Primò nempè, ubi ultimus gradus vocationis conceptus 5
non ſit in gratiam ipſius vocati, ob eandem dilectionis rationem, ob quam antecedentes ſubſtitutionum gradus concepti ſunt, ſed in gratiam, eorum, qui prius vocati ſunt, ad refrenandam ſcilicet in poſſeſſoribus pro tempore licentiam alienandi, ac diſponendi, ut ita in generibus vocatis bona conſerventur, etiam penès ultimum uſque ad obitum, pro conſervando decore illius generis, undè ille incertus proximior ultimo vocatus dicatur occaſionaliter, & tanquam inſtrumentum, quo mediante iſte finis obtineatur, nè alias, non dato ſubſtituto, prætendi poſſit, quod prohibitio alienandi reſolvatur in conſilium; Iſteque videtur proprius, ac germanus caſus, de quo ſentiunt *Cuman.* & alii antiquiores ejus ſequaces, ut vocatio terminet in primo, quoniam ita jam ſequitur effectus, & adimpletur finis à Teſtatore deſideratus.

Alter verò modus vocationis eſt de proximiori, vel majori natu alicujus generis ultimo loco conſiderati poſt defecta alia genera prædilecta ex eodem tamen motivo, eademque dilectionis ratione, cum ſolo ordine majoris, vel minoris dilectionis, per prius, & per poſterius in ſolo accidenti prælationis, ſed quod in ſubſtantia vocationis eadem ſit ratio, eademque dilectio, quia nempè ambitioſus Teſtator habens principaliter animum, tam per modum verum, & naturalem, quam per fictum, & artificialem conſervandi ejus nomen, & familiam, cum convenienti decore aſſequendo mediantibus divitiis in pluribus generibus, per prius, ac poſterius, ſtatuit ſuccedendi ordinem, adeòut omnibus eadem congruat ratio, ſivè in omnibus idem deſideretur finis & tunc prorſus erroneum videtur procedere cum illa theorica *Cumani*, quæ aſſiſtit vulgari, cum reverà illa percutiat dictum alterum caſum, non autem iſtum, cui de plano adaptantur illæ conjecturæ, & circumſtantiæ, ex quibus limitatio deduci ſolet, juxta deducta *d. diſc. 91. cum ſequen.* cum nulla ſubſit ratio, ob quam cum dicta theorica procedi debeat.

Applicando itaque ad rem, principale intentum Teſtatoris fuit pro conſueta hominum illuſione evitandi annihilationem propriam, conſervando perpetuò ejus nomen, & cognomen; Primò quidem cum ordine prælationis in generibus 6
de proprio ſanguine, quamvis cognatitiis ita præferendo ſanguinem agnationi, hinc tamen conſulendo per modum fictum, juxta praxim [illegible] per Pium ſecundum, & alios recenſitos ſupra *diſ-* [illegible]

curſum, 25. & alibi pluriès; Defectis autem illis generibus, in quibus ratio ſanguinis urgeret, ultimo loco vocavit univerſum genus agnationis, vel Alberphi pro eodem fine aſſequendo, quod non ſequeretur, ſi terminaret in primo; Ideòque vocando natu majorem domus, vel familiæ non ſe reſtrinxit ad illam primam perſonam in qua ſucceſſio verificatur, ſed cenſetur demonſtratus omnis natu major pro tempore illius generis donec duret.

Duabus præſertim circumſtantiis particularibus id clarè convincentibus, adeòut pro meo judicio caſus haberet de indubitabili; Primò nempè, quia huic natu majori ultimo vocato adjecta eſt qualitas ſæcularis, cum excluſione Religioſorum, quod clarum præſefert argumentum continuationis, & tractus ſucceſſivi in ejus poſteritate, cùm aliàs poſita in ipſo inſtanti ſucceſſionis expiratione fideicommiſſi, ac libertate bonorum, nil referre videatur, an ille ſit ſæcularis, vel Religioſus.

Et ſecundò fortiùs ob nimiùm commendabilem iſtius Civitatis conſuetudinem recenſitam ſupra *diſcurſ.* 3. *&* 201. *& diſc.* 54. *de Jurepatr. & alibi pluries*, relinquendi hujuſmodi loca Montium, ſeu comperas ſub illius Reipublicæ adeò exacta, & diligenti adminiſtratione, pro conſervatione nobilitatis, & decoris familiarum ſub diverſis formulis tendentibus ad eundem finem, eundemque effectum.

Super ſecundo puncto non fui requiſitus, quoniam hæredum, vel creditorum, ex quorum parte conſultus fui, nil intererat, poſita duratione fideicommiſſi,
7 vel primogenituræ, an iſta ad unum, vel ad alterum pertineret, cum eorum intereſſe eſſet ſolùm in libertate bonorum; Adhuc tamen probabile cenſui reſponſum ex eiſdem fundamentis, de quibus ſupra *diſcurſ.* 1. *& ſeqq. & diſcurſ.* 201. *& in aliis*, undè propterea iſtius Juriſconſulti opinio in hac parte magis veritati approximare videtur, quàm in alio caſu, de quo *d. diſc.* 201, de quo idem agit in ejus adhuc non edito *tertio vol. Conſultationum*; Et meritò quoniam in iſto caſu ſcripſit pro veritate tanquam arbiter, vel Conſultor de conſenſu electus, in altero autem tanquam Advocatus conductitio more ad requirentis opportunitatem.

Hinc non fuit opus inſpicere de tertio puncto pertinentiæ hujuſmodi bonorum, quatenùs libera effecta eſſent, magis ad unam, quam alteram hæreditatem ultimi poſſeſſoris, vel primi, ac directi hæredis,
8 dum ita poſita duratione fideicommiſſi, ceſſabat quæſtio in radice, quodque neque ad unam, neque ad alteram hæreditatem bona pertinerent; In hoc autem potius obiter maturum judicium deſuper non efformando, ponderabam, quod primò aſpectu, inſpecto cortice, ſeu formalitate verborum pro hæreditate Marci primi, ac directi hæredis veniret reſpondendum, quoniam cùm Teſtator diſponeret, quod primogenitus pro tempore ex dictis generibus, obtinere deberet fructus dictorum locorum, ſeu comperarum, ita dicenda eſſet diſpoſitio in ſolo uſufructu, & per conſequens, quod proprietas nunquam abdicata eſſet ab hæreditate, ſed ſolum durantibus generibus vocatis remanſiſſet inutilis, quoad effectum, ſive commodum, utpotè affecta huic ſervituti, qua ceſſata ſequeretur conſolidatio uſusfructus cum proprietate, juxta terminos generales, quos in hac materia uſusfructus habemus. E converſo autem ponderabam, quod iſta eſſet quædam impropria loquendi formula ſpectato effectu eodem modo, quo apud vulgum magis communiter dominium ejus, qui ſit fideicommiſſo gravatus ſub nomine uſusfructus explicari ſolet, verè autem eſſet potiùs ſpes uſusfructus cauſalis, quàm formalis, juxta ſpeciem aliarum diſpoſitionum, de quibus ſupra *diſcurſ.* 6. *&* 44. cum naturæ veri uſusfructus formalis redolentis ſervitutem repugnare videatur tractus ſucceſſivus per longiſſima tempora, etiam per plura ſæcula in pluribus generibus perſonarum ad terminos *Textus in l. antiquitas C. de uſufr.* juxta ea quæ habentur *diſc.* 62. *de feud.* iſteque intellectus videbatur probabilior, quodque propterea quando præſupponenda eſſet terminatio fideicommiſſi, bona effecta libera pertinerent ad hæreditatem ultimi poſſeſſoris.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE PLATESIIS.

Pro PLATESIIS

Cum CREDITORIBUS.

Caſus deciſus per Rotam pro Creditoribus.

An, & quando vocatio nepotum, & deſcendentium primi inſtituti, cenſeatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, ad theoricam Cumani, de qua ſupra diſc. 95. & ſeqq. & diſc. præced.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quomodo procedendum ſit in regulatione theoricæ Cumani, & quæſtionis, an vocatio ſit per vulgarem, vel per fideicommiſſariam.*
3 *Quare agatur de pluribus caſibus, qui cadunt ſub eiſdem concluſionibus, & articulis.*
4 *De eodem, de quo num. 2. & de conjecturis, & argumentis in caſu.*
5 *De diſtinctione inter foventes cauſam oneroſam, & lucrativam.*

DISC. CCXXVIII.

COMES Hipolytus de Plateſiis de anno 1588. 1
inſtituto fratre in uſufructu pro medietate, in univerſa proprietate inſtituit Ioan. Baptiſtam Octavianum, & Aurelium ejus filios, quos, & eorum deſcendentes invicem ſubſtituit omni modo meliori, unoque ex eis decedente ſine filiis legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio, ſuperſtites, ac præmortuorum filios maſculos legitimos, & naturales, ut ſupra in ſtirpes ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum omni modo meliori, ultimo verò ſine filiis decedente ſubſtituit dictum ejus fratrem; Cùmque ob mortem Aurelii, & Joannis Baptiſtæ ſine prole hæreditas conſolidata eſſet in Octaviano, iſte impoſuit cenſum ad favorem Herculani, aliaque contraxit debita, à quibus volentes Carolus Maria, & fratres ejus nepotes ex Alexandro filio ſe tueri, judicium *in remed. l. diffamari* inſtituerunt, atque commiſſa cauſa in Rota *coram Emerix.* & dato dubio, an conſtet de fideicommiſſo, *ſub diebus* 20. *Aprilis* 1671. *&* 27. *Januarii* 672. negativa prodiit reſolutio, atque in hoc ſtatu cauſa pendet ſub tractatu concordiæ.

Iſtis autem deciſionibus congruere videtur pluries in præcedentibus *hoc tit. ac etiam alibi*, enunciatum dicterium Medicorum, pulſus bonus urina bona, aliaque ſigna bona, & tamen æger moritur, quod 5
ſcilicet capiendo eas per partes, atque conſiderando ſingulas concluſiones, cum quibus procedunt illæ ſint veræ, & tamen quod reſolutiones inſpecta tota facti maſſa mereantur dici parùm probabiles.

Non negabam etenim Scribens pro petentibus canonizationem fideicommiſſi regulam, in qua principale eſt reſolutionum fundamentum, ut vocatis filiis, eorumque filiis, & deſcendentibus,

Digitized by Google

ibus, iſta vocatio cenſenda ſit per vulgarem, non utem per fideicommiſſariam, juxta pluries inſinua- a ſuperiùs *diſcurſu 91. & ſeqq.* ſed ut patet ex ibi- ;em deductis ex eadem fonte, ex quo apud noſtros nanat regula, ex theorica ſcilicèt *Cumani*, manat tiam limitatio, ubi accedant conjecturæ, & admi- iicula, ex quibus diverſa reſultet diſponentis volun- as pro fideicommiſſaria, Ideòque eodem modo, quo n omnibus aliis hujus materiæ punctis, vel quæſtio- ibus non dicitur ampliùs quæſtio juris, ſed facti, ullaque requiri videtur apertura librorum, vel cu- nulus authoriſatum, & allegationum, quæ verè ina- iem chartarum repletionem continent, atque inep- :iam id agentis oſtendunt; ſed totum pendet ex facto, An ſcilicet accedant necnè conjecturæ, & argumen- ta, ſuper quorum pondere, & efficacia pariter certa non cadit regula, quia licet aliquæ habeantur gene- ralitates, puta diſtinctio inter aſcendentes, & extraneos, cum ſimilibus, de quibus in hac ſpeciali quæſtione locis citatis, ac etiam pluries occaſione aliarum quæ- ſtionum, & præſertim illarum ſuper *gl. in l. Lucius*, & ſuper *conſ. 21. Oldrad.* Attamen adhuc totum pen- det ex circumſtantiis particularibus ſingulorum ca- ſuum, ex quibus eædem individuales conjecturæ in uno caſu approbari mereantur; & efficaces reputari, in altero autem reprobari & cenſeri inefficaces.

Atque ad hunc effectum, ut pluries, opportunè tamen ſemper advertitur, agitur de pleriſque caſibus, quos occaſio practicè diſputare dederit, quamvis omnes ſub eiſdem articulis, & concluſionibus ca- dant: adeò ut ſemper eaſdem repetere oporteat cau- tiones, abſque eo quod ſuperfluitatis vitium de ju- ſtitia cadat, ut ſcilicet ita doceamur, quod totum hodie pendet ex facto, & ex congrua applicatione potiùs, quam ex jure, quod ſcilicet jam explanatis quæſtionibus, quæ apud antiquiores erant adeò in- volutæ, punctus ſit, an in caſu præciſo, de quo agitur, omnibus ejus circumſtantiis, quamvis levibus ſimul junctis, attentaque tota maſſa diſpoſitionis, ac ſubſtantia veriſimilis voluntatis potiùs, quàm in cortice, figura, vel ſenſu gramaticali verborum, quæ ut plurimum non ſunt teſtatorum, ſeu notariorum, procedendum ſit cum regula, vel cum limitatione.

Applicando itaque ad rem, Quamvis argumenta,
4 quæ in hujus cauſæ deciſionibus refelluntur ſingula- riter & de per ſe conſiderata non ſufficiant ad limita- tionem, attamen punctus eſt in unione, conſideran- do totam maſſam. Primò nempè, quod agitur de aſ- cendentibus, & deſcendentibus; ſecundò fortè prin- cipaliter, quod agitur de Teſtatore Bononienſi ob illius populi mores, & conſuetudinem ſuper ordina- tione fideicommiſſorum, ut etiam alibi *hoc eod. tit. in cauſis Bononien.* advertitur; Tertiò, quod agebatur de teſtatore nobili, ac ditiſſimo, ut clarè arguitur ex eo, quod cùm de tempore diſpoſitionis dotes fœmi natum eſſent exiguæ, & non excreviſſet ille verè damnabilis, & pernicioſus luxus, quem hodie expe- rimur, reliquit libras triginta duo millia pro dote cujuslibet ex filiabus; Quartò, quod nonnulla fecit legata perpetua tractum ſucceſſivum in ſingulis annis habitura, quod videtur unum ex argumentis efficaci- bus ordinationis fideicommiſſi perpetui ſucceſſivi in poſteritate, ut pluries in præcedentibus inſinuatur; Quintò ob reſtrictionem ad maſculos cum excluſione fœminarum, & cum qualitate legitimitatis ex vero matrimonio; Sextò ob excluſionem Religioſorum, ac etiam delinquentium vel fiſci, in qua præſertim expreſſè loquutus eſt de inſtitutis, & ſubſtitutis; Septimò ponderando etiam verba, quamvis iſtud ar- gumentum videatur omnium levius, quoniam adhi- buit diſcretè verbum directum *inſtituit*, verbum obliquum *ſubſtituit*; ac pluries enunciavit inſtitu- tos, & ſubſtitutos: & demùm magnum videtur il- lud argumentum, quod præſertim ponderatur apud *Arguell. deciſ. 54. 62. 79. & 95.* & frequenter in præcedentibus inſinuatur, magnæ ſcilicet inveriſi- militudinis, quod teſtator tam ſummo ſtudio tot gradus ſubſtitutionum, aliaſque diſpoſitiones ita or- dinare voluerit inutiliter, & per vulgarem; quæ ad menſes evaneſcere poterat; In idem ponderando pleraque alia argumenta, quæ in deciſionibus; & præſertim in prima inſinuantur, & refelluntur, & meritò quando eſſent ſola, & ſingulariter conſide- rati deberent, puta clauſula *omni meliori*; & illa verba *vulgariter, & pupillariter per fideicommiſ- ſum*, cum ſimilibus, quoniam punctus eſt in unione.

Difficultatem aliquam mihi inferebat conſidera- tio, quod quæſtio eſſet cum creditoribus foventi- bus cauſam oneroſam, & in quibus bona fides con- ſideranda venit, quoniam ſi adeò magnum Tribunal credidit non adeſſe fideicommiſſum, multò magis 5
opinari potuerunt privati contrahentes; ut propterea ad hunc effectum ſuffragari valeat, ac debeat pluries in præcedentibus inſinuata, ſed reſpectivè reprobata diſtinctio inter alienationem, quæ ſcienter, & cum mala fide, & illam, quæ ignoranter facta ſit; Nota- bilis etenim conſtituenda videtur differentia ad effe- ctum interpretandi ambiguam voluntatem, ſive pon- derandi vim, & efficaciam conjecturarum inter iſtum caſum, in quo agatur cum creditoribus, vel tertiis poſ- ſeſſoribus foventibus cauſam oneroſam, & conten- dentibus de damno vitando cum bona fide, quæ in hujuſmodi conjecturalibus, & ambiguis præſumen- da eſt: Et caſum, in quo contentio ſit inter teſtato- ris deſcendentes, vel alios veriſimiliter ab eo contem- platos, & dilectos, & hæredes extraneos, qui ex fi- deicommiſſi negatione ac bonorum libertate deſu- mant ac foveant cauſam merè lucrativam, pro ma- gis ſtricta, & reſpectivè magis lata, & benigna in- terpretatione, atque conjecturarum & argumentorum pondere, ac regulatione.

Præmiſſus itaque videtur verus modus regulandi hujuſmodi quæſtiones, non autem ille immorandi in cortice, & figura verborum cum ſenſu gramatica- li, ſive quid dixerint *Cumanus*, *Fulgoſ. Bart. Bald. & alii*, præſertim verò in *conſiliis*, juxta diverſo- rum caſuum contingentias, ac opportunitatem eo- rum, à quibus Scribentes ad pecuniam conducti fue- runt, cum reverà id nimium evidentem, ac intole- rabilem redoleat ineptiam, & errorem; Iſtaque con- ſideratione attenta, quamvis reſolutiones eo modo, quo in deciſionibus extruſæ fuerunt cum generalita- tibus non placerent, non tamen omninò improbá- biles videantur, ideoque credebam, quod caſus eſſet honeſta concordia dignus.

ROMANA SUCCESSIONIS

Pro ILLIS DE CREMONA.

Diſcurſus pro veritate.

De modo regulandi ſucceſſionem in fideicommiſſo, & quando potiùs dicenda ſit ſucceſſio prima, & directa ob non nativitatem eorum, quibus facta eſt ſubſtitutio: & aliqua de tranſmiſſione ſucceſſionis non agnitæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De natura, & operatione ſubſtitutionis vulgaris.*
3 *De tranſmiſſione hæreditatis non agnitæ.*
4 *Donec ſucceſſio eſt in ſuſpenſo ob ſpem, vel potentiam exiſtentiæ illorum, qui primo ad eam ſunt vocati, penès quem ſint bona.*

5 *Certificatio iſtius incerti eventus operatur retrotractionem ad ſuum initium.*

DISCURSUS CCXXIX.

1 HAbens Teſtator quinque nepotes ex Bernardo filio prædefuncto, duas nempè fœminas, & tres maſculos nec non duas filias, relicta nepotibus maſculis legitima, hæredes inſtituit eorum filios maſculos naſcituros, eiſque non procreatis, vel defectis, vocavit ad medietatem filias proprias, & ad alteram medietatem dictas neptes, Quamvis dicti tres nepotes nullos procreaſſent filios, attamen ob potentiam eos procreandi, vel ex negligentia, donec illi vixerunt, fœminæ nil motivarunt, ſed poſſederunt bona hæreditaria, eorum autem ultimo defuncto, ſuperſtitibus ex una filiarum teſtatoris Beatrice filia, & Catherina nepte ex Maria filia prædefuncta, dum altera filia obierat ſine prole, & ex duabus neptibus una earum, & filio ex altera prædefuncta, orta eſt dubitatio, quomodo inter dictos ſuperſtites iſta ſucceſſio regulanda eſſet, atque deſuper conſulti plures Advocati pro conſueta ingeniorum varietate diverſimodè reſponſum fuit, & quorum aliqui procedendo cum præſuppoſito, quod nunc per mortem ultimi poſſeſſoris hæreditatis ex dictis tribus nepotibus maſculis factus eſſet caſus fideicommiſſariæ ſucceſſionis, plures aſſumpſerunt quæſtiones ſuper proximitate gradus, ac repræſentatione, an intraret, necnè.

Mihi verò quoque deſuper conſulto per illos de Cremona deſcendentibus ex una filiarum teſtatoris, viſum eſt reſpondere, prout aliquibus etiam viſum fuit, quod inanes eſſent quæſtiones, quæ per dictos alios Scribentes peractæ fuerant, utpote extra caſum controverſiæ quodque ſucceſſio regulanda eſſet in capita dictarum filiarum, ac neptum reſpectivè, atque ex earum perſonis obtinere deberent ſingularum portiones earum filii, vel nepotes reſpectivè, perinde ac ſi tunc, & ſtatim ſequuta morte teſtatoris de prima, & directa, non autem ſecunda, & fideicom-
2 miſſaria ſucceſſione agatur, quoniam cum nulli procreati eſſent filii dictorum nepotum, qui tanquam naſcituri fuerunt inſtituti, exindè ſequitur, quod prædictæ filiæ ac neptes reſpectivè, jure vulgaris veræ, ac directæ fuerint hæredes ab initio, perindè ac ſi eſſent primo loco, ac directæ inſtitutæ, juxta vulgaris notoriam naturam, & operationem plures enunciatam, & per conſequens cum non ageretur de earum hæredibus extraneis, ſed de earum filiis, & nepotibus, & ſic de tranſmiſſione hæreditatis aſcendentis in deſcendentes, eadem tranſmiſſio non recipit principium dubitandi ex deductis *deciſ.* 22. *par.*
3 *6. rec.* apud. *Bich. deciſ.* 320. *diſc.* 15. *de ſucceſſ. ab inteſt.* & alibi, cum ſit principium certum, nimiumque vulgare.

Fortius quia earum non agnitio, ſeu patientia ut dicti earum fratres, & nepotes ex fratre reſpectivè bona hæreditaria poſſiderent, referri non poteſt negli-
4 gentiæ, ex qua inferri valeat ad præſumptionem animi non agnoſcendi, unde manat regula, quæ tranſmiſſionem hæreditatis non agnitæ negat, quoniam ex iis, quæ habentur ſupra *diſc.* & 188. eſt ſub quæſtione, an in eo medio tempore in quo naſcituri, qui ſunt primo vocati, ſperantur, poſſeſſio, vel adminiſtratio eſſe debeat penes illos, qui ſubſidiariè in caſu non nativitatis vocati ſunt, vel potius penès patres eorum, qui naſci ſperantur, ideòque acquieſcere potuerunt, quia eorum Sapiens, & Conſultor veriorem crediderit hanc poſteriorem o-
5 pinionem, quæ concedit quidem adminiſtrationem ſed non tollit effectum, ut quatenus eventus doceat, quod illi non naſcantur, eorumque nativitatis potentia deficiat ab initio, & ex tunc etiam ad effectum fructuum intermediorum cenſeantur hæredes illi, qui jure vulgaris ſubſtitutionis vocati fuerunt, dum intermedio tempore, in quo ſucceſſio ſtetit in ſuſpenſo illam ſtetiſſe lex fingit, vel diſponit ſub adminiſtratione in gratiam illius, quem eventus doceat eſſe ſucceſſorem ut in *dictis diſc.* 7. & 9. & 188. ideoque omnia, quæ deducebantur percutientia materiam ſubſtitutionis fideicommiſſariæ erant extranea à caſu, ut frequenter contingit.

MUTINEN. SUCCESSIONIS.

Pro COMITE BARTHOLOMÆO SCAPINELLO.

Cum IO. BAPTISTA TARTALEONO

Reſponſum pro veritate.

De vulgari, quæ habeat ſpeciem anomalæ, ſed ſit potiùs prima, & directa ad ſalvandum teſtamentum à caducatione, & de differentia inter unam ſpeciem, & alteram.

De vocato ad rem certam, ut deficiente hærede univerſali, efficiatur hæres in totum.

Et de diverſis effectibus, ad quos cadit quæſtio, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De quæſtione an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati remiſſive.*
3 *Inſtitutus in uſufructu, vel in alia re certa, non dato hærede univerſali, efficitur talis.*
4 *Procedit etiam ubi ſit datus hæres, qui deficiat.*
5 *De vulgari anomala.*
6 *Quando ſit vulgaris prima, & directa, non autem anomala in fideicommiſſo.*
7 *De differentia inter unam, & alteram ſpeciem vulgaris.*
8 *De eadem concluſione, de qua num. 3. favore ſubſtituti in re particulari.*
9 *De tranſmiſſione, vel ſubingreſſione filiorum in locum patris, & quando facilius intret.*
10 *De eadem quæſtione, de qua num. 2. filiorum in conditione poſitorum, & ad quem effectum procedat.*
11 *De effectu favorabili, ad quem poſitio in conditione ſolet conſiderari.*
12 *De eadem tranſmiſſione, vel ſubingreſſione, de qua num. 9.*
13 *Reprobatur opinio, quæ exigit contemplationem agnationis, & ulteriorem progreſſum plurium graduum pro vocatione, vel tranſmiſſione.*
14 *An, & quando apoſtillæ probent, & attendantur.*
15 *Quando eſſet ſuſpicio falſitatis, & machinationis.*
16 *De præſcriptione juris hæreditarii per tempus longiſſimum.*
17 *Quando idem tempus attendendum veniat in ratione obſervantiæ interpretativæ, vel præſumptionis magis favorabilis.*

DISC. CCXXX.

JOANNES Baptiſta de Segligis inſtituta Camil- 1
la hærede in univerſo uſufructu omni ampliori modo, hæredes in proprietate inſtituit ejus filios naſcituros, quibus non extantibus, vel extantibus, & deficientibus abſque filiis, inſtituit, ac reſpectivè ſubſtituit

ubſtituit Bartholomæum de Scapinellis uxoris fratrem, quem etiam inſtituit in eventum in quem unam relinqueret filiam fœminam, cui dotem conſtituit ſcutor. ſex millium, in quibus etiam ei morienti ſine filiis, ſubſtituit eumdem Bartholomeum, poſt eum ipſius filios ipſo autem Bartholomæo ſine filiis maſculis moriente, vocavit in uſufructu Lelium ejuſdem Bartholomæi fratem, & in proprietate quandam pium locum cum onere perpetuo ad favorem Neophitorum; Cum autem prædefunctis Bartholomæo, & Lelio, ſequuta poſtmodum morte teſtatoris abſque prole Comes Bartholomæus junior dicti Bartholomæi prædefuncti filius hæreditatem adeptus eſſet, contra eum jam per plures annos poſſeſſorem prætenſionem excitaſſet Joannes Bapt. Tartuleonus defuncti conſobrinus, ac proximior, quod ob caducationem teſtamenti factus eſſet locus inteſtatæ ſucceſſionis. Hinc ex parte Rei, & poſſeſſoris deſuper conſultus fui, tranſmiſſis quatuor informationibus hinc indè in partibus editis, duabus nempè pro quolibet in quibus prævius hinc indè conſuetis inutilibus, ac ſuperfluis apparatibus, cum copioſis allegationibus ſuper certis, ac præſupponendis principiis, ex parte Rei, quod nempè cauſa teſtati ceſſari faciat cauſam inteſtati, & ex parte actoris, quod præmoriente hærede ſcripto in teſtamento iſtud caducatur, atque ſit locus inteſtatæ ſucceſſioni, cui debita eſt immiſſio ex interdicto quorum bonorum, quodque jus hæreditarium per præmorientem non tranſmittatur ad filios; Quoad utilia, & opportuna ſuper duobus reſtringebatur diſputatio. Primò nempè ſuper parte diſpoſitiva, in qua filii Bartholomei expreſsè poſt ipſum oriantur, an ſcilicet reſtricta eſſet ad ſolam ſubſtitutionem particularem factam filiæ naſcituræ in ſcut. ſex mille illi relictis pro dote; ideoque trahenda non eſſet ad totam hæreditatem; Et ſecundo ſuper parte conditionali, quod Bartholomæo moriente ſine filiis vocatur locus pius an ſcili-
2 cet filii in conditione poſiti cenſerentur vocati; Ponderando hinc indè omnes illas conjecturas, quæ pro vocationis excluſione cumulantur per *Fuſar. quæſt.* 437. *& add. ad Baratt. dec.* 385. ac alios adeò frequenter agentes, de iſta valdè nota quæſtione de qua ſupra *diſc.* 73. *& ſeqq. & diſc.* 220. *&* 221.

Reſpondi itaque videndum eſſe in primis in facto, an dicta Catharina uxor inſtituta in uſufructu prædeceſciſſet, necnè. Ubi etenim ipſa quoque prædeceſſerit, tunc intrant inſpectiones, de quibus infra, ſed quando fuiſſet ſuperſtes, quodque in illa bonorum viri poſſeſſione jure familiaritatis, quam eo vivente habeat poſt mortem, ut probabile eſt; continuaſſet,
3 adeóut exinde inferri poſſet ad agnitionem, ad terminos *tex. in l. pro hærede, & l. gerit cum concordantibus pluries notatis*: tunc adverrebam, quod caſus excluſionis actoris venientis ab inteſtato haberet de indubitabili excluſione de qua *diſc.* 1. *de hærede num.* 4. *&* 5. *& alibi*, & aliis relatis apud *Ottob. deciſ.* 162. *&* 20. *Bellon. jun. de jur. accreſ. cap.* 7. *quæſt.* 7. *& ſeqq* & in ſpecie uxoris uſufructuariæ *Rovit. conſil.* 46. *&* 47 *lib.* 1. *& deciſ.* 26. *num.* 5. *& Cyriac. contr.* 43. *& communiter*, quod inſtitutus in uſufructu, vel in re particulari, non dato hærede univerſali, efficitur talis, ſive ſit ex beneficio juris accreſcendi; vel non decreſcendi, aut ex ratione, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, vel ex alia ratione juxta quæſtiones, quas deſuper præſertim Scholaſtici diſputant, ex relatis per *Bellon. jun. ubi ſupra* quoniam quidquid ſit de ratione, quoad praxim forenſem, ſpectatur effectus, quod ſive ex una, ſive ex altera eſt concluſio recepta.

4 Et quamvis aliqui opinentur, ut id procedat quando nullus alius datus ſit in teſtamento hæres univerſalis, ſecus autem ubi ſit datus, atque deficiat per prædeceſſum juxta præſentem caſum, vel quia ſuperſtes non curet hæreditatem agnoſcere: Nihilominùs magis communiter concluſio recepta eſt indefinitè ut patet apud allegatos, & præſertim apud *Cyriac. d. contr.* 42. ubi plenè, & elaboratè de more articolum examinat, ac etiam *Bellon. d. cap.* 17. *quæſt.* 8. & per conſequens iſta contentio potius eſſet cum ejuſdem Catharinæ hærede, quem præſupponebam veriſimiliter eſſe eundem reum, & poſſeſſorem, utpote ex fratre nepotem.

Ubi verò illaque prædeceſſiſſet, dicebam, quod hæc excitata prætenſio ſucceſſoris ab inteſtato redoleret ſpeciem malignitatis, quoniam ita abſque ejus utilitate excitaret locum pium ultimo loco ſubſtitutum, cui eadem congruit concluſio, de qua ſupra. Quinimò fortius congruit loco pio, quam dictæ Catharinæ uſufructuariæ, quoniam illa eſt honorata in re particulari, adeóut reverà ſit legataria, locus 5
verò pius honoratus eſt in univerſa hæreditate, ſibique magis congrueret illa vulgaris anomala, de qua ſupra *diſc.* 107. *&* 108. *cum ibi relatis*, abſque eo quod intrare poſſet illa difficultas, de qua *eod. diſc.* 107. cum non adeſſent verba, quæ veram fideicommiſſariam, & gradualitatem ibi ponderatam redolerent, cum de facili præſumendam.

Quinimò advertebam, quod verè, & propriè, neque verſaremur in illa ſpecie vulgaris anomalæ de 6
qua agitur *dd. diſc.* 107. *&* 108. *& alibi.*, derivata ex theorica *Bar. in l. quamdiu n.* 10. *ff. de acquir. hæred.* adeóut caderet inſpectio limitationis derivatæ ab altera theorica *Angel. in ead l. quamdiu* quoniam potius iſta dicenda venit vulgaris prima & directa; per quam corruptis aliis præcedentibus ſubſtitutionum gradibus, ultimus ſubſtitutus, juxta iſtius vulgaris naturam, efficitur primus inſtitutus, ac hæres directus, quoties in aliis præcedentibus inſtitutio effectum ſortita non eſt, juxta deducta *deciſ.* 49. *par.* 13. *recent.* cum notis concordantibus.

Magnam verò obſervabam dignoſci differentiam inter unam ſpeciem, & alteram; Illa etenim vulgaris 7
anomala, vel in fideicommiſſo de qua agitur *d. diſc.* 107. *& ſeqq. & alibi*, dicitur vulgaris impropriè & per quemdam modum loquendi ad effectum illam contra diſtinguendi ab illa vera, & rigoroſa fideicommiſſaria, quæ dici ſolet gradualis, ut corrupto uno gradu, caducentur ſequentes; in reliquis autem ſpectato effectu eſt etiam vera fideicommiſſaria, per quam primus, ac directus hæres, qui hæreditatem jam obtinuit, gravatur reſtituere, ſi non primo, ſecundo, vel alteri ulteriori ſubſtituto; Et ſic agitur de ſervitute, & gravamine odibili, pro cujus excluſione potiùs in dubio eſt reſpondendum, ex regula, quæ pro libertate facit. Econverſo autem altera vulgaris prima, & directa nullum odium, nullumque gravamen continet, ſed potius favorem ipſiuſmet teſtatoris, ut decedat teſtatus, ita præſervando teſtamentum ab invaliditate, vel caducatione; Et per conſequens eſt longè fevorabilior, magiſque benignè attendenda, atque non admittit difficultates relatas *eod. diſc.* 107. *& ſeq* quæ cadunt in altera odioſa, redolente gravamen; & ſervitutem, atque ad hoc potiſſimum reflectendum eſſe advertebam, ne incideretur in æquivoca, ob magnam, valdèque notabilem differentiam inter unam, & alteram ſpeciem.

Hinc non videbatur opus aſſumere ad effectum repellendi actorem, præfatas quæſtiones; An ſcilicet vocatio diſpoſitiva filiorũ Bartholomæi ſenioris eſſet particularis, & reſtricta in legato facto unicæ filiæ, vel potius trahenda eſſet ad univerſam hæreditatem, ſive an iidem filii poſiti in conditione occaſione ſubſtitutionis univerſalis, eſſent vocati, necnè; quoniam ubi etiam in utraque contra eoſdem filios reſpondendum eſſet, adhuc nil prodeſſet actori, ſed aperiret jus, vel aditum dicti loci pii.

Verùm ubi dicto loco pio comparente, quæſtio eſſet ſuper majori pertinentia hæreditatis primæ, & directæ, ut ſuprà; inter ipſos, & dictos filios; Adhuc pro iſtis, & per conſequens pro reo, & poſſeſſore reſpondendum eſſe omninò probabilius dicebam: Quoniam ubi etiam expreſſa, & diſpoſitiva eorum vocatio cenſenda eſſet particularis tanquam contenta
8 in diſpoſitione particulari facta ad favorem filiæ, adhuc tamen ad eorum favorem intraret ſuperiùs initio inſinuata concluſio, de honorato in re particulari, ut ceſſante hærede univerſali efficiatur talis, dum ex eadem diſtinctione, de qua ſupra inter primam, ac directam vulgarem, & alteram anomalam, ſive in fideicommiſſo non intrabat illa difficultas, de qua in ſubſtituto in re particulari habetur ſupra *diſc.* 3.

Et ulterius, tam inſpecta iſta parte diſpoſitiva, quam altera conditionali, quæ ſine dubio eſt circa univerſam, ita evidenter liquere obſervabam, quod
9 teſtator magis dilexit, magiſque contemplatus eſt dictos filios, quam locum pium ſubſidiariè in eorum defectum vocatum, & per conſequens ob iſtam prædilectionem, ac veriſimilem, imò expreſſam voluntatem diſponentis, ita ad favorem filiorum inſtituti præmorientis intrare dicitur tranſmiſſio, vel ſubingreſſio in locum patris, cum iſta faciliùs intret, quam vocatio, juxta deducta ſupra *diſc.* 98. *num.* 53. *& ſeqq. & diſc.* 112. *& ſeqq.* & præſertim ad rem *diſc.* 114. ubi in individuo admiſſæ tranſmiſſionis in filios ſubſtituti præmorientis in conditione poſitos, tanquam prædilectos nè alias detur tranſitus ad locum pium ultimò ſubſtitutum, ita conſiderando poſitionem in conditione, tanquam probationem prædilectionis, ac prælationis, & tamen in eo caſu agebatur de tranſmiſſione magis odioſa, ad effectum inducendi onus, & gravamen fideicommiſſi in hærede teſtamentario, firmo remanente teſtamento, ac propterea non intrabat ille favor teſtatoris, qui conſideretur in prima vulgari ad effectum ſubſtinendi teſtamentum, illudque præſervandi à caducatione.

Ex his autem ſequi dicebam prorsùs inutilem, atque à caſu quæſtionis extraneam eſſe dictam quæſtionem, in qua per Scribentes hinc indè adeò elaboratum fuerat, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati; Siquidem iſta quæſtio, quæ apud noſtros
10 majores in puncto juris celeber, nimiùmque involuta erat, hodie verò effecta nudi facti, & applicationis, pro ſingulorum caſuum particulari qualitate, circumſtantiis, adeout ſtultitiæ ſpecies videatur cum generalitatibus, vel cum auctoritatum cumulo procedere, ut pluries advertitur ſupra *diſcurſ.* 37. *& ſeqq.* magis verò ex propoſito in *d. Bononien. fideicommiſſi de Gozadinis diſc.* 220. percutit ſubſtantiam vel exiſtentiam fideicommiſſariæ vocationis, quam hæres inſtitutus neget, contendens de bonorum libertate, ut propterea non cenſeatur gravatus reſtituere ejus filiis. Undè rigores & difficultates deſuper cadentes innituntur eidem rationi ſuperiùs conſideratæ in propoſito vulgaris in fideicommiſſo, vel anomalæ, ad excludendam odibilem ſervitutem. Secùs autem, ubi juxta eandem diſtinctionem, de qua ſupra in vulgari, agitur ſolum inter contendentes de
11 pertinentia, & prælatione in ea ſubſtantia diſpoſitionis teſtamentariæ directæ, & favorabilis, non autem odioſæ, & oneroſæ, cum tunc iſta quæſtio non intret ob ceſſantes ejus rationes, atque poſitio in conditione conſideranda non venit ad effectum vocationis fideicommiſſariæ oneroſæ, ſed ad dictum alium effectum tranſmiſſionis, vel illius ſubingreſſionis, in qua adhiberi ſolet, quamvis impropriè, idem terminus vulgaris anomalæ, juxta deducta *diſc.* 17. *&* 18. & in aliis, atque explicatur *in Summa num.* 24. *& ſeqq.* atque ita iſta pariter intrat eadem diſtinctio inter ſucceſſionem directam favorabilem pro intereſſe, ac favore teſtatoris, ne decedat inteſtatus, ac habeat ſucceſſorem illum, quem prius contemplatus eſt, magiſque dilexit, quam illum, quem ſubſidiariè in defectum generis prius vocati contemplatum vocare voluit, adeòut magis de plano intrent illæ conſide-
rationes; quæ in hoc propoſito tranſmiſſionis, vel 12
ſubingreſſionis, conſiderantur in eiſdem allegatis *diſc.* 17. *& ſeqq. &* 112. *& ſeqq.* atque non intrant ibidem deductæ difficultates; & ſic magna differentia eſt inter unum, & alterum effectum, ad quorum diſtinctionem advertebam omninò principaliter debere reflecti, cum ſine illa facilis, ac frequens ſit æquivocorum incurſus.

Cumque hodiè poſt diſputationes habitas in caſu, de quo præſertim *d. diſc.* 112. me præſertim inſiſtente, & inculcante, agnitus fuerit ille clarus error,
cum quo procedebatur tam ad effectum magis diffi- 13
cilem vocationis, quam ad iſtum longè faciliorem tranſmiſſionis, vel ſubingreſſionis deſiderandi ſcilicet contemplationem agnationis, & ulteriorem progreſſum ſubſtitutionum, cum revera id chymeram ſaperet; Hinc faciliùs iſta repræſentatio, aut ſubingreſſio admittenda eſt, potiſſimè verò, ac pro meo judicio extra principium dubitandi ad iſtum favorabiliorem effectum vocationis directæ, & primæ juræ veræ, ac directæ vulgaris, cum prælatione inter plures contemplatos, per prius, vel poſterius, iſtoſque dicebam eſſe veros, ac germanos terminos præſentis controverſiæ.

Magnum fundamentum ex parte actoris conſtituebatur in eo, quod dicta pars diſpoſitiva, in qua filii expreſsè vocantur occaſione diſpoſitionis particularis factæ cum filia naſcitura, non eſſet in corpore teſtamenti, ſed per apoſtillam in margine, abſque
ſpeciali approbatione Notarii; Advertebam tamen 14
illud eſſe leve fundamentum, quando, ut ſupponebatur, apoſtilla eſſet de eadem manu, vel charactere Notarii de qua erat corpus, quodque ſuſpiciones, vel conjecturæ falſitatis, vel ſuperappoſitionis ex intervallo non urgerent, juxta ea, quæ habentur firmata *per Rot. deciſ.* 185. *n.* 10. *& deciſ.* 140. *n.* 4. *& ſeqq. par.* 12. *recent.* & in aliis frequenter, atque pluries advertitur, præſertim *diſc.* 26. *num.* 16. *&* 17. *de judic.* Potiſſimè verò quia juxta diſtinctiones, de quibus ſupra ex hac apoſtilla non deducebatur ſubſtantia, vel exiſtentia odibilis, & gravatorii fideicommiſſi, de quo principaliter dubitaretur, undè poſſet cadere ſuſpicio falſitatis, & affectationis, ſed ſolum deducebatur tanquam argumentum prædilectionis adminiculatum, & corroboratum ab alia parte conditionali contenta in corpore, ac etiam quia eſt diſpoſitio protracta in caſum incertum remotum particularem, & non de facili contingibilem, ideò-
que magis ceſſat omnis ſuſpicio, juxta ponderatio- 15
nes, de quibus *diſc.* 39. *de Teſtam.* & alibi, quoniam ubi quis cum machinatione falſitatem committere ſatagit, eam ordinare ſolet pro majori, magiſque certo intereſſe, ubi.

Demùm, cum in præfatis informationibus hinc indè præſupponeretur, quod obitus Teſtatoris contigiſſet de anno 1643. adeòut de præſenti anno 1676. adeſſet intervallum annorum triginta trium, hinc
monebam rei conventi directores, & defenſores in 16
partibus, ut advertèrent an ex facti circumſtantiis inferri poſſet ad præſcriptionem tricennalem non elidibilem cum illis exceptionibus, & impedimentis, quæ ponderantur *diſc.* 21. *de judic. & alibi*, cum jus ſucceſſionis per hanc ſpeciem præſcriptionis tollatur; Potiſſimè verò, & clariùs cum ex præmiſſis rectè prætendi poſſet, quod hæc obſervantia potiùs interpretativa, vel præſumptiva, & ſic favorabilis, quam odio-
ſa præſcriptiva dicenda eſſet, juxta diſtinctiones, de 17
quibus *ead diſc.* 21. *de judic. & alibi pluries*, & præſertim

ræſertim *diſc. 143. de Dote, & diſc. 1. & 3. de alien. & contr. prohib.* circa præſumptionem beneplaciti, vel alterius ſolemnitatis, & revalidationis. ta etenim ob nimium in veriſimilem negligentiam on curandi per tempus adeò longævum nimium inguem, & conſiderabilem ſucceſſionem, adeò arcto anguinis gradu conjuncti, cujus ac vocatorum in eſtamento notors in hac Civitate, utpotè non de magis notoria erat ob qualitatem perſonarum, patiendo, uod omninò extraneus illam obtineret, atque tamdiu retineret, magnam conſiderabam reſultare præſumptionem, quod tunc, quando vivebant domeſtici, & conjuncti, ac etiam Notarius, & Confeſſarius, & Conſultor veriſimiliter informati de voluntate defuncti, per iſtos illa publicata eſſet, benèque nota; ideòque dictum ſilentium, & patientia reſpectivè poſſint pro recognitione veritatis, nimium veriſimilis, ut teſtator magis dilexerit, & contemplatus fuerit, ſuoſque ſucceſſores habere voluerit illos, quos nominavit, & contemplatus eſt, quam venientes ab inteſtato, quos neglexit, ſignum quod eos abhorruit. Verum ſuper hoc motivo maturum non efformavi judicium, quia ſufficientem non habebam notitiam facti, ejuſque circumſtantiarum; Tum etiam quia, neque videbatur ſubeſſe neceſſitas recurrendi ad hoc præſidium pro excluſione Actoris, quæ ubi etiam res eſſet recens, ac de tempore proximo morti Teſtatoris, ex præmiſſis nimium probabilis videbatur.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE TANCHREDIS

Pro ANTONIO TANCHREDO

Cum ARGENTINA AMITA

Reſponſum ad cauſam extrà Curiam in ſenſu veritatis.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 41. & 43. & alibi, ſuper repetitione maſculinæ qualitatis, an adjecta in una parte, vel diſpoſitione, cenſeantur in alterà repetita, & quomodo, & ad quos effectos intelligenda veniat regula repetitionis excluſiva.

Et incidenter, an ſubſtitutio cenſenda ſit per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, & de diverſis effectibus, vel caſibus iſtius quæſtionis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De conſuetudine Auctoris non ſcribendi extrà Curiam niſi ad veritatem.*
3 *De regula denegante repetitionem maſculinitatis.*
4 *Ab excluſione filiarum Teſtatoris non licet inferre ad excluſionem aliarum fœminarum.*
5 *De limitatione regulæ, de qua num. 3. ob contemplatam agnationem.*
6 *De theorica* Cumani, *an vocatio ſit per vulgarem, vel per fideicommiſſariam.*
7 *De vulgari anomala circa ſubingreſſionem.*
8 *De Statuto Florentino circa ſucceſſionem ſavore agnatorum.*
9 *Damnatur uſus cumulandi doctrinas, & concluſiones in confuſo, & quomodo attendi, ac diſtingui debeant.*
10 *Diſtinguuntur caſus, & de primo pro expiratione fideicommiſſi.*
11 *De concurſu fœminæ generis admiſſi, & ulterioris ſubſtituti.*
12 *Subdiſtinguitur iſte caſus, & quando faciliùs repetitio maſculinitatis intret.*
13 *De rationibus excluſivis repetitionis, quibus aſſiſtat regula de qua num. 3.*
14 *De aliis diſtinctionibus caſuum in propoſito ponderandis.*
15 *De caſu particulari quæſtionis.*
16 *Quomodo ſit judicandum quando caſus non habetur ſpecialiter deciſus.*
17 *Subdiſtinguitur etiam caſus particularis, de quo num. 15.*
18 *De ratione cui innixa eſſe ſoleat vocatio perſonæ extraneæ, vel magis remota cum excluſione fœminarum proximiorum.*
19 *De altera ratione in idem vocationis piæ cauſæ.*
20 *De caſu proprio, & præciſo quæſtionis.*
21 *Quando maſculinum concipiat fœmininum necnè.*
22 *De argumento inveriſimilitudinis, & abſurdi.*
23 *Declaratur concluſio, de qua ſupra num. 4.*
24 *Apud celibes familia contentiva proxima habetur jure effectiva.*
25 *Reſtitutio ſubſtituentis aliquod præbet argumentum.*
26 *Tempus remotiſſimum eſt etiam argumentum repetitæ maſculinitatis.*
27 *De eodem ſtatuto, de quo num. 8. & quomodo attendendum.*
28 *De concluſione, de qua num. 6.*
29 *De altera de qua num. 7.*
30 *Diſtinguuntur plures caſus, vel effectus dictæ concluſionis, vel quæſtionis, de qua num. 6. & 7.*
31 *Monitum circa modum judicandi & conſulendi in materia.*

DISC. CCXXXI.

IACOBUS de Tancredis; inſtitutis tribus ex ger- 1
mano fratre nepotibus, cum perpetuo ſucceſſivo,
ac reciproco fideicommiſſo, inter eos, eorumque
filios, & deſcendentes in infinitum, eiſdem hære-
dibus, vel eorum filiis, & deſcendentibus abſque
filiis legitimis, & naturalibus, ut ſupra deceden-
tibus in quatuor ſpecificatis prædiis vocavit. Anto-
nium pariter de Tanchredis agnatum tranſverſalem
in ſeptimo gradu civili ab eo diſtantem, ejuſque fi-
lios, & deſcendentes, nulla maſculinitatis mentio-
ne facta; Cùmque dicti primi inſtituti omnes abſque
prole obiiſſent, ipſis, vel ſaltem eorum ultimo præfa-
tus Antonius prædeceſſiſſet, ſuperſtitibus Antonio ju-
niore ex filio prædefuncto nepote in pupillari ætate
conſtituto, & Argentina filia fœmina, idcircò Anto-
nii tutor, ob factum caſum dictæ ſubſtitutionis dicto-
rum prædiorum poſſeſſionem adeptus eſt, hærede
ultimi gravati non contradicente, Contra ipſum ve-
rò præfata amita judicium inſtituit ſuper eorum ven-
dicatione, ex eo quod ſibi potiùs tanquam proximio-
ri, dictum fideicommiſſum apertum eſſet, atque jux-
ta petita ſententiam favorabilem à Judice primæ in-
ſtantiæ Florentinæ Civitatis communis patriæ re-
portavit; Introducta verò cauſa appellationis in ea
Rota, pro parte Antonii Rei conventi, atque ad præ-
dictæ ſententiæ infirmationem obtinendam, pleniſſi-
mè ſcripſit *Altogradus junior*, ut patet ex Reſponſo
regiſtrato *in 2. lib. ejus controv. cap. 94.* Et è conver-
ſo pro Actrice ad dictam ſententiam ſubſtinendam,
ſcripſerunt aliqui ex ſenioribus, ac doctis hujus Cu-
riæ Advocatis; Ideòque tranſmiſſis informationibus,
vel reſponſis hinc indè editis, deſuper ex parte An-
tonii rei conventi requiſitus fui ad cauſæ opportuni-
tatem more Advocati; Sed quoniam poſtquam pu-
blicæ luci Theatrum edidi conſuetudinem habui non
reſpondendi extra Curiam, niſi pro veritate, idcircò 2
cum iſtius ſenſu cauſam examinare volui, cum eo-
dem tamen ad favorem requirentis reſpondendum
cenſui.

In prædictis itaque informationibus, vel reſpon-
ſis hinc inde proditis; Cùm præcipuus, imo totus cau-
ſæ punctus conſiſteret in articulo repetitionis maſcu-
linæ qualitatis adjectæ in primo vocatorum genere,
vel ſubſtitutione gradu hæredum inſtitutorum, eo-
rumque deſcendentium, an ſcilicet in præfati Anto-
nii ulterioris ſubſtituti, ejuſque filiis, & deſcenden-
tibus repetita cenſeretur; Idcircò Scribentes pro Ac-
trice inſiſtebant in regula repetitionis excluſiva, *juxta*
conſil. 2.. *Anan.* in id cumulando deducta *apud Gio-*
3 *vagnon. conſil.* 11. *lib.* 2 ex quo totum deſumi vide-
batur, atque plures Rotæ deciſiones, & præſertim
deciſ. 46. 74. & 140. *Dunozett. quarum prima eſt*
deciſ. 151. *par.* 5. *recent.* (licet allegaretur tanquam
diverſa) *deciſ.* 60. *par.* 10. 144. *par.* 7. 170. & 211.
par. 14. & *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.*
59. ſuper quibus auctoritatibus omnia circumfere-
bantur, reaſſumendo diſtinctionem, de qua præſer-
tim apud *Molin.* & *Giovagn.* & in aliquibus ex di-
ctis deciſionibus, an de eodem vel de diverſo genere
ageretur, ut in primo faciliùs induceretur repetitio,
ſecùs autem in altero.

Atque ita reſponderi dicebatur ad abſurdum, vel
inveriſimilitudinem, quod Teſtator excluderet fœ-
minas de genere magis proximo, & dilecto, non
autem illas de genere minus dilecto, magiſque remo-
to, ob rationis diverſitatem, quæ in uno, ac altero
conſiderari ſolet, ex iis quæ latè aliis relatis haben-
tur *de* 34 *poſt Cenſal. ad Pereg.* & pluries ſupra in
4 propoſito, quod ab excluſione filiarum ipſius Teſta-
toris inferri non valeat ad excluſionem filiarum,
aliarumque deſcendentium ex maſculis inſtitutis.

E converſo autem Scribentes pro maſculo Reo
convento, non negando regulam ſuper excluſione
repetitionis maſculinitatis, inſiſtebant in limitatione
5 reſultante à contemplatione agnationis, adeò mag-
nam deſuper concluſionum, & allegationum con-
geriem faciendo quantùm videre cuique licet, in ſu-
pra allegata *controv.* 94. *Altograd.* Nimium quoque
ſe diffundendo ſuper theorica *Cumani de qua ſupra*
diſc. 91. & *ſeqq.* an ſcilicet iſte ultimus gradus ſub-
6 ſtitutionis particularis conceptus ad favorem Antonii,
& deſcendentium eſſet per vulgarem, vel per fidei-
commiſſariam.

Ac etiam inſiſtebatur in eo, quod in omnem even-
tum æqualis deberet eſſe ſucceſſio utriuſque, non
quidem jure repræſentationis, cum tàm attentæ per-
ſona gravati, quàm gravantis, illa nullatenus intra-
ret, ſed jure ſubingreſſionis, ſive illius vulgaris ano-
malæ, de qua ſupra *diſc.* 17. & *ſeqq.* ut ita nepos
7 æqualis fieret amitæ, deſuper cumulando eaſdem
auctoritates, & deciſiones ibidem recenſitas, vel
ſaltem jure tranſmiſſionis, juxta ſuperius etiam de-
ducta ſupra *diſc.* 154. Ponderando quoque pro una
ex conjecturis ad effectum inducendi limitationem
prædictam Statutum Florentinum, de quo *diſc.* 8. *de*
ſucceſſ. ab inteſt.

8 Reſpondendo itaque opportunum, immò neceſſa-
rium cenſui facere conſuetum præludium, quod ho-
die penè in omni caſu facere oportet, ſuper commu-
9 ni ſcilicet, & connaturali errore modernorum Scri-
bentium, in conſarcinando in confuſo auctoritates,
non diſtinguendo earum ſpecies diſtinctas de quo
diſc. 35. *de judic.* & alibi, & præſertim illas Conſu-
lentium, quas omninò ſegregare oportet, utpotè
venales, & ſuſpectas ad pecuniam, & requirentium
opportunitatem; Ac etiam quod circa deciſiones, aliaſ-
que magis authenticas, & receptas doctrinas, vel pro-
poſitiones, adhuc magnus error eſt illas deducere in
abſtracto, non diſtinguendo caſus, vel effectus, ſive
non benè combinando circumſtantias illorum ca-
ſuum, de quibus allegatæ deciſiones, & auctoritates
loquuntur, & illas caſus, de quo fit quæſtio, cum re-
vera penè omnes ambiguæ voluntatis quæſtiones ho-
die facti potius, & applicationis, non autem juris cen-
ſendæ ſint, dum illæ quæſtiones juris, quæ apud
noſtros majores adeò erant involutæ, hodie viden-
tur jam ſopitæ, & planæ, præſertim verò in iſta ma-
teria fideicommiſſi conjecturalis.

Iſtis etenim diſtinctionibus, vel conſiderationibus
attentis, dicebam planum remanere, quod adeò mag-
nus, ac improbus labor hinc indè adhibitus inanis
eſſet, inanemque contineret chartarum repletionem,
cum omnes ſuperius recenſitæ deciſiones, & aucto-
ritates, quæ deducebantur ex parte Actricis, & in
quibus ſupponebatur, quod Judex primæ inſtantiæ
ſe fundaſſet, aliæque ſuper eodem puncto repetitio-
nis maſculinitatis ſuperius inſinuatæ *diſc.* 43. diver-
ſos percuterent caſus, vel effectus, nulla verò caſum
præciſum quæſtionis, cui neque congruerent ratio-
nes deſuper ponderari ſolitæ, quæ potius reſiſterent.

Ad id autem probandum advertebam, tres in pro-
poſito diſtinguendos eſſe caſus, vel effectus inter ſe
nimium diverſos; Primus etenim eſt quando agatur
de favorabili effectu libertatis pro expiratione fidei-
commiſſi, ob ſuper exiſtentiam filiorum, in quorum
defectum alter ſubſtitutionis gradus ordinatus eſſet 10
juxta *conſil.* 21. *Oldrad.* de quo ſupra *diſc.* 82. & *ſeqq.*
quod ſcilicet ſuperexiſtentia filiarum ſufficeret,
quando in hac parte poſiti eſſent in conditione filii
in genere abſque repetitione illius maſculinitatis, quæ
in præcedentibus diſpoſitionibus adjecta eſſet, &
hic eſt caſus, vel effectus, de quo propriè agit *Anania*
conſ. 22. qui reputatur Magiſter, & Anteſignanus con-
cluſionis ſuper excluſione repetitionis, ob rationem
ab eo deductam, quod ubi voluit dixit, ergo noluit,
ubi non dixit, & de hoc plenè agitur *per Giovagn.*
d. conſ. 11.

Alter caſus, vel effectus eſt, ubi contentio ſit in-
ter fœminam proximiorem de genere prius vocato 11
magiſque dilecto, puta filiam, vel ſororem ultimi
maſculi deficientis, & ulteriorem ſubſtitutum in alio
ſubſidiario gradu vocatum penitùs extraneum, quia
nempè ſit locus pius, juxta caſus d. quibus *deciſ.*
144. *par.* 7. *deciſ.* 90. *par.* 10. 172. & 111. *par.*
14. *recent.* quarum ultimæ prodierunt in eodem caſu
de quo ſupra *diſc.* 41. quod ſcilicet ulterior ſubſti-
tutus eſſet Eccleſia, vel cauſa pia.

Sive quod poſt conſumptum primum gradum in
linea, vel genere magis proximo, & prædilecto in
quod bona jam ingreſſa eſſent, ageretur de ulteriori
gradu ad favorem generis remotioris, & minùs dile-
cti, quod tamen eſſet de familia, vel agnatione, qua-
lis eſt propriè caſus, de quo agitur *in alia Florentina*
apud Dunozett. d. deciſ. 46. 47. & 140. quarum
prior eſt repetita *deciſ.* 151. *par.* 5. *rec.* & *apud Bu-*
ratt. dec. 272. & in aliis pluribus ſimilibus, de qui-
bus in præcedentibus, & præſertim *in Romana Pri-*
mogenitura de Bubalo, de qua ſupra *diſc.* 25.

Iſteque poſterior caſus, in quo genus agnatitium
quamvis magis remotum, minùſque dilectum voca-
tum ſit, adeò ut cadere poſſit dicta ratio contempla-
tionis agnationis, atque deſideratæ conſervationis
bonorum in familia, ſubdiſtinguendus etiam venit 12
inter illum, in quo verè fiat tranſitus ab uno genere
proximiori ad aliud omninò diverſum, ac magis
remotum, ut propriè contingit *in dicta Florentina*
coram Dunozetto, & in dicta Romana Primogenitura
de Bubalo, cum ſimilibus, & aliciam, in quo agatur
de eodem genere æqualiter conjuncto, & dilecto,
quamvis inter ſe diviſo in lineas, vel colonnellos, un-
dè intrat quæſtio reciprocæ linearis, & an fœminæ
ſuperſtites ex una linea præferendæ ſint, atque impe-
diant tranſitum bonorum ad aliam lineam, juxta ca-
ſum, de quo apud *Ottheb. deciſ.* 177. & *deciſ.* 183.
par. 10. *recent. cum ſimilibus*, de quibus pluries in præ-
cedentibus, præſertim *diſc.* 100. *cum ſeqq.* cum fa-
cilſus in hac poſteriori ſpecie, in qua agatur de quæ-
ſtione

one inter perſonas ejuſdem generis coæqualis, ad-
ittatur excluſio fœminarum favore maſcolorum,
iam in ſpecie antecedenti, in qua agatur de omni-
odo tranſitu ab ono genere magis proximo, magiſ-
ıc dilecto ad aliud genus omnino diverſum magis
motum, minùſque dilectum, utpotè ſubſidiariè
ocatuio.

In iſtis itaque caſibus, pro regula excluſiva repe-
tionis maſculinitatis aſſiſtunt tàm ratio, quàm
quitas, quoniam in primo intrat ratio favore liber-
itis bonorum pro expiratione oneris, & ſervitutis;
ı altero autem intrat æquitas eo quia durum ac io-
.eriſimile videtur, quod Teſtator negligere voluerit
æminas, earumque deſcendentes de proprio ſangoi-
e, v l genere, ut vocaret genus magis remotum, ſi-
e penitus extraneum, quoties non urgeat dicta ratio
gnationis, quæ limitationem ſuadeat.

Atque ad iſtius limitationis effectum, quoties vo-
antas non ſit expreſſa in verbis, adeòut illam ex con-
ecturis, & argumẽtis deſumere oporteat, intrat diſtin-
tio dictorum trium diverſorum caſuum, quod ſcili-
.cet, aliud eſt quaodo vocatur penitus extraneus, pu-
a, Eccleſia, vel locus Pius, vel aliud genus cogna-
itium, ſive perſona privata, ſed omoinò extranea,
uxta frequentem contingentiam in extravagantibus
iſpoſitionibus Bononienſium de qoibus ſupra *diſ-
cur.* 30. & 40. & *in aliis.* Aliud verò quando voca-
tur aliud magis diverſum, magiſque remotum genus,
ſed agnatitium, juxta caſus *in dicta Florentina de
Giudaciis, & in Romana Primogenitura de Bubalo*;
Et aliud quando vocantur perſonæ de eodem genere
abinitio dilecto, & honorato, in lineas tamen, vel
in Colonellos diviſos, ob majorem, vel reſpectivè
minorem adminiculorum concurſum, & efficaciam,
quoniam priori caſu longè majora in numero, & in
pondere deſiderantur, in ſecundo majora quidem,
& efficacia, ſed non adeò, ex ea differentiæ ratione,
quod in prioo adeſſe poteſt ratio agnationis conſer-
vatoria in gravatis, ſed non reſtitutoria in olterıori-
bus vocatis, in ſecundo autem adeſſe poteſt utraque;
In tertio autem longè minora, dum ultra concurſum
utriuſque rationis, adeſſe poteſt altera ſanguinis, vel
proximitatis, aut majoris affectionis; Ideòque ma-
nifeſtus convincitur error Pragmaticorum omnia in-
ſimul abſque his diſtinctionibus, & conſiderationi-
bus conſarcinantium.

Tertius demùm (ad rem) caſus eſt, ubi reſtricto
priori univerſalis ſubſtitutionis gradu ad ſolum ge-
nus maſculinum, in utraque parte diſpoſitiva, & con-
ditionali, eo defecto fiat tranſitus ad alium gradum
ſubſtitutionis coæqualis, vel magis reſtrictæ, utpotè
particularis in certis bonis, ad favorem alterius ag-
natitii generis magis remoti minùſque dilecti, utpo-
tè ſubſidiariè vocati; An ſcilicet in hoc ſecundo gra-
du cenſeatur repetita eadem qualitas maſculina, quæ
in præcedenti diſpoſitione deſiderata fuit.

De iſto autem caſu, nulla ex auctoritatibus præ-
dictis pro Actrice deductis loquitur, cùm omnes per-
cutiant dictos alios præcedentes, quibus longè di-
verſa congruit ratio, ut ſupra; Ideòque non extan-
tibus legibus, vel auctoritatibus, quæ Actrici aſſiſte-
rent, unum de duobus dicendum eſſe advertebam;
Vel ſcilicet quod Reo & poſſeſſori ſufficiebat ita vin-
6 cere per non jus Actoris, illum repelleodo ex defectu
non benè probatæ intentionis, juxta recepta axio-
mata, de quibus *diſc.* 2. & 22. *de judic.* Vel quod
opus eſſet cauſam decidere cum ratiociniis, & argu-
mentis, prout deficientibus neceſſariis, vel receptis,
nimiumque probabilibus auctoritatibus faciendum
eſſe advertitur *diſc.* 35. *eod. tit. de judic. & alibi.*

Aſſumendo itaque hanc poſteriorem viam, ſeu
partem, Obſervabam quoque iſtum caſum in duos
17 eſſe ſubdiſtinguendum Primò ſcilicet, ubi ultimo
deficiente maſculo prædilecti generis primo vocati,
ex altero minùs dilecto, ac remotiori genere agnati-
tio ſubſtituto, nullus ſuperſit maſculus, ſed ſolum
ſuperſint fœminæ, vel earum filii, & deſcendentes,
qui prætendant venire ſub dicto nomine generali fi-
liorum, & deſcendentium, adeòut quæſtio ſit inter
hæredem ultimi gravati deficientis, & fœminam, vel
alium cognatum generis ſubſtituti, ſuper ſubſtantia,
vel exiſtentia fideicommiſſi, quod prætendatur de-
fectum; eo quia talis fœmina, vel cognatus non ſit
de vocatis; Iſtoque etiam caſu de facili ex levibus
repetitio maſculinitatis admittenda videtur, ratione
inveriſimilitudinis, quod gravari voluerit perſona
prædilecta ad favorem remotiorum minùs dilecto-
rum, in quibus non urgeat ratio agnationis, quæ
aliquando ſanguini prævalere ſolet, juxta inſinuata
ſupra *diſcurſu* 25. & in aliis pluries; Quoniam licet 18
frequens praxis doceat vocationem penitus extranei,
vel remotiſſimè attinentis cum excluſione fœmina-
rum, vel deſcendentium ex eis de genere prædilecto,
& priùs vocato, juxta caſus, de quibus ſupra *d. diſ-
curſu* 30. & 40. & *in aliis frequenter*, Attamen id
contingit, quia ejuſdem agnationis fictæ, vel arti- 19
ficialiter renovandæ ratio intret, ut in caſibus, de
quibus *d. diſcurſu* 30. & 40. & *in aliis*; Sed iſta
ceſſante, id, utpotè inveriſimile non de facili datur,
niſi favore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, quo caſu, quam-
vis non adſit dicta ratio agnationis, adeſſe tamen di-
citur ratio meriti; & ſuffragii animæ propriæ; Sive
etiam prudentialiter, ut ſtante certo ſubſtituto non
defecturo ita diſponens majus injiciat frœnum perſo-
nis de genere vocato, ut bona conſervent juxta ejus
deſiderium, ſeu veriùs humanam ſtultitiam dandi per-
petuitatem in hoc Mundu, atque exactam obedien-
tiam mortuis, dum vix in vita exigitur.

Et nihilominus iſto caſu, quando non extantibus
maſculis de familia, vel agnatione generis remotioris,
adſint ipſæ fœminæ agnatæ, dici poſſe videtur earum
favore, ut diſponentis deſiderium impleatur, dum
ipſæ quoque dicuntur agnatæ, atque ceſſante con-
curſu maſculorum, veniunt etiam in fideicommiſſis
agnatitiis, ut pluries, in præcedentibus.

Se quidquid ſit de iſto caſu ita obiter inſinuato,
opus non fuit illum maturè examinare, utpotè extra
quæſtionem.

Alter verò proprius, & præciſus eſt quæſtionis ca-
ſus, ubi ex genere in alio ſubſtitutionis gradu ſubſi-
diariè vocato, adſunt tam maſculi agnati, quam fœ-
minæ, vel per eas cognati, adeòut nulla quæſtio ca-
dat ſuper ſubſtantia, vel exiſtentia fideicommiſſi cum
hærede ultimi morientis de priori genere, ſed ſola ſit 20
quæſtio pertinentiæ inter ipſos agnatos, & fœminas,
vel cognatos per eas per concurſum ad novam ſuc-
ceſſionem ratione majoris proximitatis gradus; Iſte-
que caſus videtur planus, & abſolutus ad favorem
maſculorum, quamvis remotiorum, pro repetitio-
ne ejuſdem maſculinitatis in præcedenti genere,
vel gradu deſideratæ, quoniam illa arguit contem-
plationem agnationis, cujus potius quam ſanguinis
ratio habita ſit, Et per conſequens, quod ſi in pri-
mo genere, in quo magis vigebat ratio ſanguinis,
de fœminis, vel earum deſcendentibus curatum non
eſt, multò minus dicendum eſt, diſponentem curaſſe
de eis in genere ulteriori, magiſque remoto, in quo
non urget ratio ſanguinis, ſed ſolum urgere ſolet ra-
tio familiæ, & agnationis, ut advertitur *eodem diſc.*
25. & *in aliis.*

Iſtam præſumptionem quoque comprobante ipſa
grammaticali, ſeu literali ſignificatione verbi *filio-
rum*, ut denotet maſculinum, quoniam licet magis 21
receptum ſit, ut in ultimis præſertim voluntatibus
maſculinum concipiat fœmininum; Attamen id pro-
venit potius ex benigna legis, vel ejus interpretum
declaratione, vel intelligentia fundata in quadam
æquitate, ſive in veriſimili diſponentis voluntate.

Utrum

Utrumque autem ita ceſſare dicitur, non ſolum ob ceſſantem rationem hujoſmodi vocationum perſonarum de genere nimium remoto, peneque extraneo, in quo ſanguinis motivum non intret; Sed etiam ex efficaciſſimo argumento de quo à ſimili *apud Seraphin. deciſ.* 1438. *num.* 8. *&* 9. enunciata etiam *d.*
22 *diſc.* 25. quod ſcilicet ſi ex genere magis proximo, & prius vocato ſupereſſent fœminæ, puta ſorores vel filiæ ultimi morientis, earum deſcendentes deberent excludi, ut admittantur fœminæ, aut deſcendentes per eas de genere magis remoto, minuſqoe dilecto, ut clarè ad ſenſum, quoties diſponentem virum ſanæ mentis ac rationalem, non autem ſtultum vel irrationalem, & beſtialem ſupponere velimus.

Neque huic argomento obſtat conclufio de qua aliis plenè relatis *in d. deciſ.* 34. *poſt Cenſal. ad Peregrin. & alibi*, quod ſcilicet ab excluſione propriarum filiarum teſtatoris, quæ ipſi ſunt magis proxi-
23 mæ, inferre non liceat ad excluſionem fœminarum procreandarum ab hæredibus inſtitutis vel earum deſcendentibus; quoniam id duplicem habet rationem, Unam nempe, quod cum ipſe teſtator filias providerit, ſeu provideri mandaverit atque inſtituerit filios maſculos, ita eas habuerit tanquam extraneas, etiam juxta illum ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, qui frequentior habetur in Italia ex ſtatutis reſtituentibus antiquos mores, ideoque ad ulteriores deſcendentes argui non poteſt, qui tanquam in caſu omiſſo per teſtatorem remanent in diſpoſitione juris.

Et altera eſt ratio quod, de hoc agi ſolet cum ulterioribus ſubſtitutis de alio genere prætendentibus excludere fœminas proximiores ſuperſtites ex ultimo moriente, quæ ita contendant potius de retentione, & continuatione bonorum in eo genere vel in ea linea, in quam ingreſſa ſunt, juxta caſum de quo *ſupra diſc.* 34. *cum pleriſque* ſimilibus; ſecus autem ubi agatur de novo concurſu ex integro, & pro novo ingreſſu in illud genus.

Ultra iſtas generalitates, quæ ſufficere pro meo ſenſu videbantur, & alias plures conſideratas in *dicta controverſia Altogradi junioris*; Pleraſque ſpe-
24 ciales quoque ponderabam; Primò ſcilicèt diverſum ſubſtitutionis modum, quoniam in primo genere prædilecto, in quo urgebat ratio ſanguinis, perinde ac in propriis deſcendentibus, eo quia viri cælibes nepotes ex fratribus habere ſolent loco filiorum, ut diſtinguendo familiam contentivam proximam ab effectiva habetur ſupra *diſc.* 25. & alibi frequenter, ordinavit ſubſtitutionem univerſalem totius hæreditatis, omniumque bonorum, & jurium complexivam, iſtam verò ad favorem generis magis remoti, & minus dilecti fecit particularem in quibuſdam conſpicuis prædiis utpotè magis aptis perpetuæ conſer-
25 vationi pro conſervanda nobilitate familiæ, cujus unicum motivum in iſta diſpoſitione cadere videtur.

Secundò magis ſtringentur, quod iſte ſubſtitutionis gradus ordinatus eſt in tempore remotiſſimo poſt defectas ſcilicet tres lineas maſculinas trium nepotum inſtitutorum, quas ad plura ſæcula duraturas juxta
26 commune deſiderium dicendum eſt teſtatorem deſideraſſe, & cogitaſſe, undè duo reſultant; Unum ſcilicet quod in adeo remotiſſimis, atque effectis omninò extraneis excogitabilis non eſſet ratio ſanguinis, ſed unicè illa agnationis, & familiæ ut ſupra; Et alterum quod niſi intellexiſſet de maſculis per maſculum, adeòut cognatioen vel agnatio ita conſervaret certitudinem Identitatis, ſed ſublata differentia ſexus vel agnationis attendi deberet ſolus ordo gradus juxta ſenſum ſcribentium pro actrice, ita reſultaret ille idem inextricabilis labyrinthus ac litium anfractus, qui conſideratur in quæſtione proximitatis gravati vel gravantis apud *Otthob. dec.* 21. *& ſupra diſc.* 23. & alibi, cum ſimilibus.

Tertiò etiam magis in hac Florentina Civitate ſtante ejus ſtatuto quod omnium melius ac fortè ſingulariter in Italia reſtituit antiquos hujus Provinciæ, & Romanorum mores, & de quo particulariter agitur *d. diſc.* 8. *de ſucceſſ. ab inteſtato*, dum excludit 27
fœminas vel deſcendentes per eas quantumvis proximas per maſculos tranſverſales uſque ad octavum gradum, undè in hujuſmodi Civibus, & incolis juxta patrias leges, & mores agnationis dilectio, & contemplatio magis præſumenda eſt.

Et quamvis ſcribentes pro actrice inſiſterent in ſolis formalitatibus noſtrorum majorum pluries hoc *eodem titulo*, & alibi enunciatis quod ſcilicet hujuſmodi ſtatuta attendi debeant intra illos gradus, in quibus ipſa intrent, & excluſionem operentur, non autem ultra, ut in præſenti, dum attenta perſona gravantis maſculus erat in nono gradu, & attenta perſona gravati in decimo, Attamen advertebam hanc formalitatem procedere quando Statutum deducatur principaliter pro fundamento excluſionis, quaſi quod in fideicommiſſaria ſucceſſione attendi debeat idem ordo inteſtatæ, ſecus autem ad effectum exinde deducendi unum ex argumentis contemplatæ agnationis, cum aliis conjungendum pro illo uſu diſponentium quem patriæ lex induxit.

Et ulterius ſtante adeo notabili diſtantia graduum etiam de præſenti, & attentis perſonis primo inſtitutorum, multo verò magis ſtante conſideratione de qua ſupra protractionis hujus ſubſtitutionis in tempus remotiſſimum extinctionis trium linearum, quatum ultimus remotiſſimus, & omninò extraneus exiturus, eſſet illis de alio genere ſubſidiarie vocatis, ita potius dicendum eſſe advertebam, quod teſtator in hoc poſteriori genere conſtituendo ex filiis & deſcendentibus Antonii, ipſum potius deſignare, & conſtituere voluerit hujuſmodi dencendentium ſtipitem, ex cujus perſona proximitas vel ordo ſucceſſionis regulari deberet, iſtoque ordine attento, certum remanebat quod intraret Statutum ad favorem nepotis ex filio in excluſionem filiæ.

Extraneam verò à caſu eſſe dicebam eam quæſtionem ſuper theorica *Cumani* de qua ſupra *diſcurſu* 91. *& ſeqq.* an ſcilicet vocatio Antonii, ejuſque fi- 28
liorum, & deſcendentium eſſet per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, quoniam iſta inſpectio intrare debebit in filiis, & deſcendentibus ejus qui primo in iſto ſubſtitutionis gradu admiſſus fuerit, non autem in ordine ad primam admiſſionem; Adhuc tamen indirectè quæſtionem ad rem facere advertebam, ut in caſu quo pro fideicommiſſaria reſpondendum eſſet, ut probabilius eſſe ex præmiſſis argumentis, & conjecturis mihi videbatur, iſtud etiam eſſet argumentum contemplatæ agnationis, ac repetitionis maſculinitatis.

Prout etiam, licet capiendo directè quæſtionem de qua *ſupra diſc.* 17. *&* 18. ſuper ſubingreſſione filii in locum patris, vel alteram tranſmiſſionis in utraque regula eſſet in oppoſitum, Attamen ambo per indirectum ad rem ſuffragarentur, pro quodam 29
effectu conſequutivo dictæ repetitionis, adeo ut Maſculus agnatus quamvis in gradu remotior deberet eſſe fœminæ potior, non autem ad illum effectum ad quem propriè dictæ quæſtiones diſputari ſolent, ut ſcilicet ita remotior fieret proximiori æqualis, dum per iſtam viam ambulando, oporteret admittere actricem ad coæqualem ſucceſſionem pro virili, cujus contrarium verius videbatur, ut ſucceſſio, tota debita eſſet Maſculo reo, & proximiori.

Et quoniam poſt datum reſponſum præſuppoſitum

im fuit quod à judicibus reſtricta eſſet difficultas iſtam quæſtionem, an ſcilicet iſte Secundus gras ſubſtitutionis conceptus ad favores Antonii tertionis tranſverſalis ejuſque filiorum & deſcendentium cenſendus eſſet per vulgarem, vel potius per deicommiſſariam, quodque magnum ex parte actris fundamentum conſtrueretur in deductis à me in ia Florentina *ſupra diſc.* 91. idcircò denuò ex ea. m parte rei conventi deſuper requiſitus, in ſtatu itum firmæ valetudinis, motivando dicebam reflecndum eſſe ad idem quod ſuper alio puncto ſuperius ctum eſt, erroneum ſcilicet videri aſſumere iſtam æſtionem generalem, & in abſtracto, atque illas ictoritates, quæ in hac materia habentur, cuicumue caſui adaptare, eo modo quo pleique facere olent, & præſertim in iſto caſu elaboratè facit *Altorad. jun. d. Controv.* 94. Sed quod pariter procedum eſſet cum diſtinctione caſuum, vel effectum qui tres diſtinguendi videntur, quoties agir de hæreditate jam adita, atque ordine ſucceſſio transfuſa in pluries vocatos in primo gradu ſubitutionis, adeout non intrent termini vulgaris eræ, qualis propriè eſt prima & directa, quæ nulam alium antecedentem hæredem ſupponit, ſed gitur de iſta vulgari in fideicommiſſo, quæ anomaa dici ſolet.

Primus itaque caſus, vel effectus eſt quando gralus ſubſtitutionis de quo agitur effectum ſortitus fuet in una perſona de illo genere vocato, quæſtio utem ſit an terminet in eo, penes quem bona efficiant libera, vel potius è converſo cenſeatur ipſe gravatus reſtituere ejus filiis, & deſcendentibus vel alteri proximori, puta ad rem, ſi factus eſſet caſus ad favorem Antonii Senioris vel unius ex contendentibus, liſputaretur autem de tractu ſucceſſivo, & de hoc propriè agitur in theorica *Cumani dicto diſc.* 91. *& ſeqq.* Et per conſequens omnes auctoritates quæ ſtum caſum percutiunt, extraneas eſſe dicebam à caſu quæſtionis vertentis ſuper concurſu vel prælatione reſpectivè in ipſo primo ingreſſu ipſius gradus.

Alter caſus vel effectus eſt circa corruptionem vel reſpectivè conſervationem graduum ſequentium ob corruptionem primi juxta invicem pugnantes theoricas *Bartholi & Angeli in l. quamdiu ff. de acquir. haredit. & de quo agitur ſupra diſcurſ.* 107. *& ſeqq.* Sed pariter iſte caſus extraneus eſt ab illo quæſtionis, cum caderet quando ultimus de priori genere contenderet de caducatione fideicommiſſi, & libertate bonorum ob præmorientiam Antonii primi ſubſtituti excluſivè ad utrumque contendentem; Et per conſequens extra propoſitum remanebant auctoritates conglutinatæ cum aliis percutientibus caſum antecedentem.

Tertius demum eſt caſus ad rem adaptabilis quando ſcilicet præſuppoſita conſervatione hujus gradus ſubſtitutionis in vim vulgaris anomalæ juxta theoricam *Bartol.* debeat ſubſtitutio effectum ſortiri in uno ex hoc genere, ſed oriatur quæſtio pertinentiæ ſeu prælationis aut coæqualis concurſus inter plures ex eodem inæquales ratione gradus, vel ratione ſexus aut lineæ, Ac propterea proximiore prætendente excludere remotiorem, iſte contendat ſe æqualem jure illius vulgaris anomalæ de qua *ſupra diſc.* 17. *&* 18. ſive quod quamvis remotior vel æqualis potioritatem prætendat ratione lineæ vel ſexus, & ex uno illorum beneficiorum quæ juxta veras opiniones in hac ſpecie vulgaris anomalæ conſiderari ſolent, vel ſcilicet illo repræſentationis, vel altero ſubingreſſionis in locum parentis prædefuncti, vel altero tranſmiſſionis.

Qualis verò ad hunc effectum opinio tenenda eſſet, atque ſive ex uno vel ex altero beneficio in hoc propoſito ad favorem Antonii junioris rei conventi reſpondendum fore dicebam, quoniam ſi viveret ejus pater utique ſtante ſtatuto ac veriſimili intentione fideicommittentis ut ſupra ipſi tantum hæc ſucceſſio debita eſſet, quoniam fœmina reputata extranea; ipſe habilitatem haberet ſubingrediendi in locum Antonii patris primo vocati, ſive illum repræſentandi, aut quod in ipſum ex morientis veriſimili voluntate ejus juris tranſmiſſio facta eſſet: & per conſequens ut cum eodem ordine ex eadem ratione idem continuatum eſſet in ipſius filii præmorientis filio qui ex hac prærogativa licet remotior vinceret dictam actricem proximiorem juxta ea quæ habentur *ſupra diſc.* 13. *& ſeqq. & diſc.* 13. *de feud.* & alibi in propoſito prærogativæ lineæ ſeu primogenituræ, cum iidem termini adaptentur cum ſua proportione; Iſta namque ſpecies vulgaris continet quamdam fictionem ſuppletivam veritatis, quam ſequi vel imitari debet.

Et nihilominus quando etiam de iſta quæſtione ageretur ad primum effectum, ut poſita duratione fideicommiſſi cum tractu ſucceſſivo in univerſa deſcendentia ad effectum arguendi repetitionem maſculinitatis, adhuc probabilius pro limitatione potius quam pro regula ex facti circumſtantiis reſponderi debere dixi juxta latè ponderata in dicta controverſia Altogradi qui bene ad cauſam elaboravit quamvis immunis non ſit à præfato defectu hodie penè communi, & connaturali modernorum non diſtinguendi, ſed inſimul conſarcinandi omnes illas auctoritates quæ cum ſolito improbo labore in repertoriis inveniantur, non diſtinguendo caſus vel effectus.

Atquè hinc edocemur, quàm evidens cenſeri debeat hic error procedendi cum concluſionibus, & authoritatibus generaliter, & in abſtracto, ita in confuſo auctoritates conſarcinando, quaſi quod Conſulentis peritia ſit in repletione chartarum cum magna allegationum copia, quo nil ineptius, nilve magis irriſione dignum, cum punctus conſiſtat in applicatione ad caſum præciſum de quo ſit quæſtio, iſtaque ſine diſtinctione caſuum, quinimo ſingularum individuarum circumſtantiarum, nunquam congruè fieri valet. 31

SENEN. FIDEICOMMISSI.

Pro OLIMPIO:

Reſponſum pro veritate.

An, & quando maſcolinum non concipiat fœmininum, ut ſub nomine filiorum non veniant fœminæ, & an ſub nomine filiorum veniant nepotes, & de facultate data gravato diſponendi, vel nominandi, quomodo intelligenda veniat.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *An appellatione filiorum veniant fœmina, ut maſculinum concipiat fœmininum.*
3 *Fœmina non veniunt ſub appellatione linea maſculina.*
4 *An fœmine ſint apta renovare familiam.*
5 *Quomodo hujuſmodi quæſtiones decidi debeant*
6 *Nominatio facta prater judicium defuncti eſt invalida*
7 *De intelligentia facultatis transferendi penſionem.*
8 *Nil refert in cognatis medium maſculinum, vel fœmininum.*
9 *De argumentis ex quibus ſub nomine filiorum veniant nepotes, & deſcendentes.*
10 *De eodem, de quo num.* 5. *& quomodo ſit judicandum.*

DISCURSUS CCXXXIV.

ATTILIUS inſtituto hærede Petro ex ſorore nepote cum fideicommiſſo perpetuo in propria deſcendentia, ac onere aſſumendi cognomen derelicto proprio in infinitum ſub pœna caducitatis, & cum
1 ſubſtitutione ad favorem filiorum Albinæ Amitæ, eidem ſine filiis decedenti facultatem dedit nominandi ſucceſſorem, qui idem cognomen aſſumere deberet atque nominatione non facta, ſubſtituit ſub eodem præcepto natu majorem filiorum ejuſdem Albinæ facta expreſſione voluntatis conſervandi hæreditatem in agnatione & familia durante linea maſculina dicti Petri, qua defecta, vel in caſu alienationis, quam prohibuit, vocavit pariter filios dictæ Albinæ modo, quo ſupra. Cum autem Petrus obtenta hæreditate, & præcepto adimpleto, obierit ſuperſtite Euſtochia unica filia, & hærede, in bonis à dicto Attilio obvenientibus, nominaverit Capellam erigendam, in qua etiam Capellanum nominavit, hinc tripartita orta eſt quæſtio inter Euſtochiam filiam, Cappellam, & Olimpium dictæ Albinæ pronepotem, ex cujus parte deſuper conſultus.

Reſpondi triplicem cadere inſpectionem, primò nempè, an ſubſtitutio facta Petro ſub conditione ſi ſine filiis evanuerit, dum obiit ſuperſtite dicta filia fœmina juxta regulam deſumptam ex adeò vulgari, totieſque decantato *conſ.* 12. *Oldradi*. Secundò, quatenus non, an ſubſtineatur nominatio Cappellæ in vim facultatis nominandi per teſtatorem attributæ. Et tertiò, quatenus non ſubſtineretur, cujuſnam favore ſubſtitutio aperta ſit, an ſcilicet dictæ Euſtochiæ hæredis gravati, vel potius dicti Olimpii pronepotis dictæ Albinæ.

At primum dixi, quod licet magis communi opinione receptum ſit, ut etiam in parte diſpoſitiva, clarius verò, & cum minori dubitandi ratione in
2 parte conditionali in ultimis voluntatibus maſculinum concipiat fœmininum, ideoque appellatione filiorum veniant etiam fœminæ; Attamen cum in hoc, omnibuſque aliis ad hanc materiam pertinentibus totum faciat voluntas, quæ dicitur regulatrix, ideòque omnibus regulis, & authoritatibus juridicis prævaleat, ceſſat hæc regula quando diverſa, non ſolùm expreſſa, ſed etiam præſumpta, & conjecturalis accedat voluntas, ex relatis per *Buratt. & adden. deciſ.* 272. *&* 454. *&* 752. ac *deciſ.* 574. *par.* 5. *recent.* atque frequenter ſupra advertitur, & præſertim *diſc.* 34. *& ſeqq.* ideòque hodiernæ quæſtiones non ſunt amplius juris ſed facti, & applicationis ex ſingulorum caſuum circumſtantiis regulandæ, juxta illas regulas, & monita, de quibus tam iſtius, quam aliarum conſimilium quæſtionum occaſione adeò frequenter *in hoc tit.* habetur.

Applicando autem ad rem credebam, quod verſaremur in caſu limitationis potius quam regulæ, ex eo quod teſtator cupidus perpetuæ conſervationis bonorum in agnatione, & familia ita artificialiter renovanda in dicto Petro, ac ſucceſſivè in aliis ſubſtitutis, ſe reſtrinxit ad lineam maſculinam, in cujus defectum vocavit natu majorem filiorum dictæ Albinæ cum præcepto etiam renovandi familiam, ut ita in his conſervatio continuaret, ac propterea ex duobus fœminæ videbantur neglectæ. Primò nempè quia non veniunt ſub nomine, & appellatione lineæ maſculinæ ubi præſertim conſtat de enixa contemplati-
3 one agnationis in concurſu aliorum maſculorum qui eandem agnationem, licet etiam fictè, & artificialiter conſervare, & renovare poſſent ex plenè firmatis *deciſ.* 95. *par.* 9. *rec.* & apud *Bich. deciſ.* 493. *repetit. deciſ.* 218. *par.* 11. in caſu, de quo ſupra *diſc.* 29. *& in Romana Primogeniture de Bubalis coram Cerro*, in caſu, de quo ſupra *diſc.* 36. *& in aliis*; Et ſecundò in idem, quod cum vocatio concepta ſit de filio natu majori in genere maſculino, iſtud nullatenus aptum videtur concipere fœmininum ſtante dicto præcepto ſibi injuncto aſſumendi cognomen pro familiæ renovatione, quoniam quidquid ſit de moribus Hiſpaniæ, de quibus loquuntur *Molina*, & alii Hiſpani recenſiti *diſc.* 34. *& alibi*;
circa aptitudinem fœminarum ad artificialem renova- 4
tionem familiæ, attamen juxta mores Italiæ id videtur congruum, ut locis citatis advertitur, ſaltim pro interpretatione ubi etiam non eſſet pro omnimoda impoſſibilitate, ac fœminarum inhabilitatione; Et per conſequens non intrabat dicta quæſtio, an verſaremur in regula, vel in limitatione *d. conſ.* 21. *Oldrad.* de quo agitur ſupra *diſc.* 85. *cum plurib. ſeqq.* cum dicta filia fœmina utpotè habenda pro non poſita in conditione, reputanda eſſet pro non ſuperſtite, & nihilominus cum à dicta regula recedatur ex conjecturis, hinc dicebam quod, conjecturæ ſuperius conſideratæ, & aliæ ex teſtamenti contextu reſultantes limitationem certam ſuadere videbantur, pro meo judicio, de quo ſolum in his materiis conjecturalibus reſponderi poteſt utpote incapacibus certarum
regularum uniformium cuicumq; caſui applicabi- 5
lium ex adeò frequenter inſinuatis.

Quo verò ad ſecundam inſpectionem ex præmiſſis planam cenſui dictæ nominationis invaliditatem cum receptum hodie ſit ex deductis ſupra *diſc.* 33. *&* 57. *& in aliis pluries*, quod hujuſmodi nominandi, vel præeligendi facultates diſcretè intelligendæ veniunt ad ſenſum, & mentem teſtatoris, & intra genus ab
eo volitum, alias actus remaneret infectus ob facul- 6
tatis abuſum ideòque cum teſtator a mandaverit eligi poſſe alium ſucceſſorem, qui idem præceptum renovationis familiæ adimplere, ac obſervare teneretur, ita facilitas ad litteram intelligendam veniebat de perſona ſimili quæ filios procreare poſſet, quibus eorumque deſcendentibus mediantibus obtineretur finis à teſtatore deſideratus non verificabilis in Capel-
lania, ad quod conferre obſervabam ea, quæ haben- 7
tur *diſc.* 66. *de Penſion.* ſuper facultate transferendi penſionem in alium, ut non ſuffragetur de translatione ad commodum Eccleſiæ, vel Capituli, cum ſimilibus.

Demum quoad tertiam inſpectionem, quando, adeſſent filii primi gradus Albinæ, tunc dicebam, quod caſus eſſet extra controverſiam ad totum favorem; ſed quoniam Olimpius erat pronepos, ab ea deſcendens per medium fœmininum, hinc advertebam duplicem cadere dubitandi rationem, unam nempè, quod præfatus Olimpius non eſſet filius primi gradus, ſed pronepos, an ſibi conveniret præfata ſubſtitutio facta de filiis; & alteram poſito quod conveniret, an ſibi obſiſtret medium fœmininum.

Iſta poſterior difficultas de facili tolli videbatur, quoniam ubi diverſæ voluntatis probatio, vel ar-
gumenta non concurrant, quod de illis per ſolum 8
medium maſculinum teſtator ſenſerit, receptum eſt, ut in illis, qui naturaliter de extranea familia illam teſtatoris aſſumpturi ſunt, atque artificialiter renovaturi, nil referat unum, vel alterum medium dum ſunt pariformiter extranei, atque ſolus ſexus attenditur, ex relatis ſupra *diſc.* 29. *cum. ſeqq.* Ideòque cum in hac facti ſpecie nulla viderentur urgere hujus diverſæ voluntatis argumenta ex quibus intraret limitatio in dubio non præſumenda, planum remanebat; ut procedendum eſſet cum regula.

Major itaque erat prior difficultas, an ſub nomine filiorum venirent nepotes, & pronepotes,
& ulteriores deſcendentes; Id autem incapax 9
eſt regulæ generalis, quinimmo quod neque limitationis contrariæ præſumptiones, & argumenta eamdem faciant operationem, dum, ut patet ex

locis

ſcis inſinuatis, etiam quando adeſt efficax argumentum protractionis in tempus remotiſſimum, adeſt alterum magis efficax argumentum, quod reſultat à diſcretiva, illud ſuffocat, idemq; cum ſua proportione procedit in aliis argumentis, quæ non cum regulis generalibus, minuſque cum doctrinis; & deciſionibus ſimilibus regulari debent, ſed cum ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis unitim conſiderandis, quibus in hac facti ſpecie attentis, cum non urgeret dictum argumentum diſcretivæ, ſed potius retorqueretur, quod ſcilicet ex hoc contextu deſumeretur potius quod teſtator hujuſmodi vocabula *filiorum* & *deſcendentium* habebat pro ſynonimis, adeſſet autem dictum argumentum protractionis in tempus remotiſſimum, & alterum adeò mixæ contemplatæ agnationis quodque ita perpetuò familiam conſervari voluerit, cum aliis, quæ ex toto contextu teſtamenti deſumebantur, hinc pro meo judicio verius videbatur quod verſatemur potius in caſu limitationis, quam in altero regulæ, potiſſimè verò quia fœminis omninò extraneis effectis, nullus adeſſet concurſus cum aliis maſculis proximioribus, ſivè quibus alias major veriſimilitudo, majorque æquitas, & prædilectionis præſumptio aſſiſteret.

Atque hinc ſequitur, quod, ut etiam ſuprà inſinuatur in hujuſmodi quæſtionibus conjecturalis voluntatis non niſi de proprio judicio reſponderi poteſt, ac de illa veritate; quæ ſibi videatur, & per conſequens, quod in eis magis, quam in aliis verificatur dicterium, quod res judicatæ habent ſpeciem caſus fortuiti, ſive quod dantur fata cauſarum, quod ſcilicet caſus præbeat habere judice magis, vel minus adæquati judicii, & an ſint de illis qui juxta veram judicandi regulam principaliter immorantur in ſubſtantia veriſimilis voluntatis, vel è converſò de illis, qui ſint nudi Grammatici, vel more Hebræorum inſiſtant in ſola ſuperficie litteræ, aut quod cum indiſcreta Dialectica, ſeu Metaphyſica potius, quamcum Iuriſprudentia procedant.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI. DE NAVE.

Pro GABRIELE DE DURAZZINIS

Cum BRIGIDA, ET SORORIBUS ETIAM DE DURAZZINIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua ſuprà diſc. 11. Super prælatione maſculorum, etiam inter cognatos, & de alia, de qua diſc. 43. ſuper repetitione maſculinitatis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De conſuetudine reſpondendi extrà Curiam ſolum pro veritate, & quod in hac materia non poſſit dari reſponſum omninò certum.*
3 *De præfatione ſexus gradui, & de maſculo excludente matrem, & avitam.*
4 *Damnatur prolixus, & ſuperfluus ſtylus ſcribendi*
5 *De regula excluſiva repetitionis maſculinitatis.*
6 *Quomodo iſta quæſtio decidi debeat.*
7 *Et quomodo procedendum ſit in regulatione conjecturarum.*
8 *De applicatione ad caſum ob ejus circumſtantias, & de ordine tento ob quem repetitio maſculinitatis intrat.*
9 *De aliis circumſtantiis, ob quas de eadem repetitione reſpondendum.*

DISCURSUS. CCXXXIII.

CAMILLUS de Nave inſtitutis hæredibus tribus filiis maſculis, perpetuum inter eorum filios, & deſcendentes maſculos ordinavit fideicommiſſum, ultimo verò de linea maſculina deficiente, quatenus extarent filiæ fœminæ immediatæ ipſius teſtatoris, vel eorum filiorum, aliorumque deſcendentium maſculorum, illas vocavit ad eorum vitam, qua terminata vocavit filios maſculos, eorumque deſcendentes Franciſci etiam de Nave conſobrini, iſtiſque deficientis vocavit filios, & deſcendentes dictarum fœminatum ejus deſcendentium, cum prælatione maſculorum, iſtiſque pariter defectis, vel non extantibus, vocavit filios, & deſcendentes de linea fœminina ejuſdem Franciſci, primò maſculos, poſtea fœminas. Cum autem poſt teſtatorem obiiſſet dictus Franciſcus ſuperſtitibus Matthæo, & Catharina, quorum primus prædeceſſit dictis primis hæredibus inſtitutis, vel eorum ultimo ſuperſtitibus Brigida, Franciſca, & Anna Maria; Hinc ſequuto demum obitu ultimi ex dictis inſtitutis abſque prole, inſtitutis hæredibus Religioſis Ordinis Servorum, duplex orta eſt quæſtio; Una inter dictos Religioſos, & ſubſtitutos ſuper exiſtentia, & duratione fideicommiſſi, quod caducatum, & expiratum prætendebatur; Et altera, poſita exiſtentia, ſuper pertinentia inter præfatas filias Matthæi ex una, & dictam Catherinam, & Gabrielem ejus filium ex altera, atque per *Rotam Florentinam de menſe Auguſti* 1667. judicatum fuit pro exiſtentia fideicommiſſi, ex vulgari anomala, juxta theoricam *Bartoli, in l. quamdiu*; de qua ſupra *diſc.* 107. *& in aliis*, rejecta limitatione ibidem enunciata ex altera theorica *Angeli in ebd. l. quamdiu*; Et quoad pertinentium ad favorem Gabrielis maſculi; Huic autem reſolutioni acquieſcentibus præfatis Religioſis hæredibus, non autem præfatis Brigida, & ſororibus; idcircò obtenta fuit aliorum Judicum deputatio, atque per iſtos ruſticano more, neſcitur ex quo fundamento, decreta fuit ſucceſſio utrique, nempè medietas dictis Sororibus de Nave, & medietas Gabrieli, ſed neutra partium acquieſcente, alii fuerunt deputati Judices, atque in hoc ſtatu penè eodem tempore per utramque partem requiſitus fui, ſed quoniam Gabriel prævenerat, idcirco ad ejus inſtantiam reſpondi: Dixi tamen alteri parti poſtmodum venienti, quod hæc præventio quoad meum judicium, & opetam nullum operaretur effectum, niſi illum, an ab uno, vel altero recipiendum eſſet honorarium; ſtante pluties inſinuata inconcuſſa conſuetudine non reſpondendi extra Curiam, niſi pro ea veritate, quæ mihi videatur, dum de iſta certa, ſtultitiæ ſpeciei dici meretur, prætendere judicium præferre, ac reſpondere, in iſtis præſertim fideicommiſſorum, & ambiguarum ultimarum quæſtionibus, in quibus magis, quàm in aliis verificatur dicterium, quot capita tot ſententiæ. 2

In eodem itaque ſenſu veritatis, pro Gabriele, juxta judicium Rotæ, viſum eſt de plano reſpondere tanquam in caſu parum dubitabili, ſtante diſpoſitione teſtatoris vocantis maſculos per prius, fœminas autem per poſterius, ideóque dicebam, quod in iſto caſu, in quo agebatur de excludendis fœminis gradu æqualibus, longè facilius, ac certius intrarent ea, quaſi ex *conſil. Ancharan, & Peregr. & in aliis* habentur ſuprà *diſ.* 11. in caſu fortiori excludendi matrem, & aviam gradu proximiores. Quamvis enim *in eod. diſc.* 11. impugnentur potius illæ reſolutiones, cum quibus proceſſit Rota Florentina in motivis pro eo ſtylo 3

editis., quæ ſunt idem, ac deciſiones Rotæ Romanæ, Advertebam tamen illam dubitandi rationem in præſenti non cadere, ſed potius confovere jura Gabrielis maſculi; Tum quia concurſus non erat cum fœminis proximioribus, ſed æqualibus; Tum etiam & fortius, quia illæ dubitandi rationes pertiunt caſum in quo res non eſſet integra, puta nempè mater de tempore, quo nulli extarent maſculi agnoviſſet fideicommiſſariam ſucceſſionem, quam filius poſtea natus, ab ea velit avocare; ac propterea verificaretur id, quod fertur de partubus viperinis, quodque illi mulieri magis expediſſet non nubere, & mater non fieri; ideòque adhuc illis reſolutionibus intellectis non acquieſcit; Ubi verò agatur re integra, & de novo concurſu ad ſucceſſionem acquirendam, ibidem præſuppoſui caſum eſſe planum prout revera eſt ad favorem maſculi, ob expreſſam prælationem ſexus, qui ita vincit gradum, multò magis, ubi iſtius prærogativa non adſit.

Non negabantur hæc per Scribentes pro dictis Sororibus, quorum ſcripta continebat non exiguum volumen cum Summario numerorum 164. ſuper adeò
4 brevi, ac reſtricto puncto ita noſtrorum temporum exigente deplorabili miſeria in hoc infeliciſſimo ſuperfluo, ac inepto ſcribendi ſtylo, ſed dicebatur, quod hæc procederent, quando omnes concurrentes venirent ex eodem quinto, & ultimo gradu ſubſtitutionis conceptæ ad favorem deſcendentium dicti Franciſci per fœminas, ſecus autem dum ipſæ venire profitebantur ex tertio gradu concepto ad favorem filiorum maſculorum, ac deſcendentium ejuſdem Franciſci, dum deſcendebant à Matthæo filio maſculo, quamvis ipſæ non eſſent maſculi, utpotè venientes ſub nomine deſcendentium, quibus adjecta non fuit qualitas maſculina, quæ repetita non cenſetur juxta magis communem, magiſque
5 receptam opinionem, quæ tribuunt *Ananiæ*, rejecta altera cujus anteſignanus reputatur *Abbas* ex pluries inſinuatis ſuprà præſertim *diſc.* 43. ita ſuper iſta regula magnum ſuperfluum faciendò auctoritatum cumulum, ac ſingillatim refellendo auctoritates, & deciſiones in contrarium adductas in dictis motivis Rotæ ſuper repetitione.

In hoc itaque puncto, ad quem diſputationis cardo reſtringebatur, dicebam idem, quod frequens quidem, ſed ſemper opportuna eſt dicendi conſuetudo, quod hodie clara inepria eſt, atque ſtultitiæ ſpecies improbum ſuperfluum adhibere laborem ſuper auctoritatum cumulo, & quid in diverſis caſi-
6 bus, pro eorum qualitate, & circumſtantiis à Tribunalibus deciſum, vel à Conſulentibus reſponſum fuerit, cum revera iſta more penè omnium aliarum quæſtionum in hac fideicommiſſaria materia cadentium, dicenda ſit quæſtio potius facti, quam juris, ideoque pro facti qualitate, ac ſingulorum caſuum circumſtantiis decidenda, quoniam pro regula recepta eſt opinio, quæ negat repetitionem, ſed pariformiter recepta eſt limitatio ex præſumpta, vel conjecturata teſtatoris voluntate; Ac propterea tam regula, quam limitatio poſſunt imò pro benè regulato ſcribendi ordine, debent præſupponi, totuſque punctus eſt in applicatione, an in caſu regulæ, vel potius limitationis verſemur, illum regula operante effectum proficuum et, cui aſſiſtit, ut transfundatur onus probationis in illum, qui nititur limitationi deductæ ex conjecturis, quando clara, & expreſſa deſit voluntas, in cujus caſu non intrant quæſtiones ad ſæpius enunciatum vulgarem *tex. in l. ille ff. de legat.*

In hujuſmodi autem conjecturarum pondere, & efficacia, ut pluries aliarum quæſtionem occaſione advertitur alibi præſertim, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, in qua frequentius de conjecturarum efficacia agi contingit, certa, & generalis ſtatui non poteſt regula cuicumque caſui applicabilis, quoniam ſtant ſimul, ut in uno caſu aliquæ conjecturæ approbentur, ac ſufficiant, in altero autem eædem, ac majores reputentur inſufficientes, ac reprobentur pro diverſis, locorum perſonarum, bonorum, ac tenoris diſpoſitionis circumſtantiis, adeout intret idem frequenter inculcari ſolitus error procedendi cum generalitatibus, vel cum auctoritatibus, quæ in diverſis prodierint caſibus.

Applicando itaque ad rem, inſpecto tenore teſtamenti totaque ejus maſſa (ut faciendum eſt) evi- 8
denter patere obſervabam, quod prudens teſtator, qualem, ac rationalem præſupponere debemus, non autem irrationalem, & imprudentem atque ut noſtri dicere ſolent, beſtialem, habens præ oculis, juxta generales mores Italiæ, magis verò pro pluries inſinuatis particularibus hujus florentinæ Civitatis moribus, de quibus *diſc.* 8. *& 9. de Succeſſ. ab inteſt. & alibi*, primariò motivum conſervationis agnationis, ſecundariò verò illud ſanguinis, juxta compatibilem, beneque regularum ordinem, dictos ſubſtitutionum gradus deſignavit; Primò nempè ut in agnatione bona conſervarentur de ejus deſcendentia, ac directo ſanguine, ut par erat, ideòque illi præcedentiam dedit vocando filios, & deſcendentes maſculos per lineam maſculinam, iſta verò defecta, ſuperſtitibus fœminis immediatis, cum iſtæ utpote familiam patris ſequentes dicantur agnatæ, adeòut in agnatitiis fideicommiſſis, & primogenituris per poſterius defectis maſculis ſuccedant, poſt earum tamen vitam in poſteritate familiam, & agnationem non conſervent, cum filii illam patris, non autem matris ſequantur, idcirco eas in ſecundo gradu ad vitam tantum vocavit, qua terminata, neglectis earum filiis, & deſcendentibus, quamvis de ejus directo ſanguine, tranſitum fecit ad tertium gradum, ad favorem maſculorum agnati tranſverſalis, ita agnationem ſanguini præferendo, juxta conſiderationes, de quibus ſuprà *diſcurſu* 25. & in aliis frequenter. Iſtis verò deficientibus, tanquam ex ceſſante dicta cauſa, redit in quarto gradu (ut par erat) ad proprium ac directum ſanguinem, propriosque deſcendentes cognatos, neglectis deſcendentibus cognatis præfati agnati tranſverſalis, quoniam nimium irrationabile, ac iniquum erat, ut ceſſante motivo agnationis in eodem cognatitio genere præferrentur nimium remoti tranſverſales, quales iſtos poſt remotiſſimum tempus terminationis trium linearum filiorum veriſimiliter præſupponere debuit, propriis deſcendentibus valde proximitate gravati, atque iſto genere proprii ſanguinis defecto vel non extante in quinto, & ultimo gradu redit ad genus cognatitium præfati tranſverſalis; Et per conſequens maſculina qualitas, adjecta filiis dicti Franciſci in eo tertio gradu pernecesſè ſub intelligenda eſt repetita in deſcendentibus, ut in eis eadem militaret ratio conſervationis agnationis, ob quam remotos tranſverſales deſcendentibus prætulit, adeòut iſta dici non mereatur conjectura, ſed potius aperta probatio, quodque iidem intrarent termini enunciati vulgaris *tex. in l. ille aut ille ff. de leg.* 3.

Duo quoque in idem ponderando; Primò nempè, quod iſti deſcendentes non ſunt vocati in diſpoſitione ſeparata, quo caſu aliqua major dubitandi ratio cadit, ſed in eadem oratione connexa & conſequutiva ad filios, ideòque nulla urgere videtur probabilis ratio, cur in proximioribus, magiſque dilectis hanc reſtrictivam deſideraverit qualitatem, & omiſerit in remotioribus; Et ſecundo, quod aliqua dubitandi ratio cadere poſſet ceſſione favore agnationis in progreſſu, quod ſcilicet ſucceſſio ingreſſa eſſet, ac effectum ſortita in dicto Matthæo, ex quo continuaret in filiabus, quæ ita impedirent tranſitum ad perſonas vocatas in quinto gradu ob non exiſtentiam perſonarum de quarto; Secus autem in progreſſu, & in

concurſu

curſu æquali ad novam ſucceſſionem obtinen-
n, cum tunc ceſſante ratione conſervationis agna-
nis ob quam dicta maſculina qualitas deſiderata eſt,
nes dicti Franciſci deſcendentes ſub quinto per
tatorem compræhenſi ſunt gradu, qui expreſſam
bet maſculni ſexus prælationem, ideòque intra-
it ea; quæ habentur *d. diſc.* 11.

ROMANA FIDEICOMMISSI

AGNETE, ET ANGELA DE QUARTIS.

Cum BENEDICTO FRATRE ejuſque Creditoribus.

Caſus diſputatus in Tribunali A. C. & reſolutus pro fæminis.

An, & quando fœminæ ſuccedant in fideicommiſſis agnatitiis in concurſu maſculorum, ſtante ſtatuto excluſivo fœminarum.

SVMMARIVM.

Facti ſeries.
Fœminæ ſuccedunt in fideicommiſſo agnatitio ordine præpoſtero poſt defectos maſculos.
De argumentis comtemplationis agnationis.
De ſtatuto excluſivo an attendatur in fideicommiſſis.
De argumentis excludentibus contemplationem agnationis.
6. *de eodem, de quo num. 4. circa ſtatutum.*
7. *Quomodo decidenda ſit quæſtio & ubi reſideat difficultas.*
8. *Quod procedendum eſt cum diſtinctione caſuum & iſti diſtinguuntur.*
9. *Non licet erguere à Majoratibus Hiſpaniæ ob diverſam rationem.*
10. *De eodem. de quo n. 4. & 6. quando attendi debeat ſtatutum excluſivum & quæ perſonæ attendi debeat, ab gravantis, vel gravati cum diſtinctione.*

DISCURSUS CCXXXIV.

FRanciſ. Quartus inſtituto Leon. fratre. hinc ſubſtituit Franc. & Paul filios, quibus ſubſtituit eorum filios & deſcendentes in infinitum, addita prohibitione alienationis cum ratione, ut bona integrè conſervarentur pro poſteris, & ſucceſſoribus Domus de Quartis, mandando inſuper ut ſingulis annis ex fructibus in veſtiri deberent ſcuta centum per annos. 20. pro ſucceſſoribus, ut eorum aliquo volente Monaſterium Monialium ingredi, vel præsbyteratum aſſumere ex his ſcutis bis mille ſubminiſtrari poſſet dos neceſſaria, Defunctis autem Leonardo, ac etiam Paulo ſubſtituto ſine prole, ex Franciſco altero ſubſtituto fuerunt ſuperſtites Benedictus, Agnes, & Angela, ſed ſolus Benedictus adeptus eſt hæreditatem, eo tamen graviter obærato, atque creditoribus in Tribunali A. C. in ejus bonis concurſum efformantibus, dictæ Agnes, & Angela ſorores in eodem Tribunali, & coram eodem Judice inſtituerunt judicium immiſſionis ad bona Teſtatoris pro duabus ex tribus partibus tanqoam coæqualiter vocatæ, atqoe me pro eis ſcribente ſententiam favorabilem reportarunt.

In diſputationibus autem in hoc Tribunali habitis, potius cum creditoribus, quam cum ipſo Benedicto reo convento, non negato per Scribentes in contrarium aſſumpto, quod videtur hodie receptum pro regula, ut ſub nomine filiorum, & deſcendentium ita veniant maſculi, ſicuti fœminæ, inſiſtebant in limitatione, quando agatur de fideicommiſſo ordinato pro conſervatione agnationis, quoniam licet etiam ab iſto fœminæ agnatæ non excludantur; Attamen id procedit ſubſidiariè, ac ordine præpoſtero juxta deciſiones, & authoritates pluries in præcedentibus inſinuatas, præſertim *diſc.* 34. *& ſeqq.* quæ deducebantur cum conſueto inutili 2
cumulo; ac propterea principaliter, & meritò inſiſtebant in probatione dictæ agnatitiæ qualitatis.

Illam verò deducebant primò ex ſubſtitutione filiorum maſculorum tantum, hæredis inſtituti, neglectis fœminis jam extantibus, & teſtatori cognitis, utpotè ab eodem proviſis de quodam legato; Secundò à natura fideicommiſſi perpetui cum tractu ſucceſſivo pro univerſa poſteritate, & deſcendentia; 3
tertiò à prohibitione alienationis; & quartò fortius à ratione huic prohibitioni adjecta perpetuæ conſervationis bonorum in ejus familia, & agnatione; illa potiſſimum conſiderabili circumſtantia, accedente pluriès alibi *hoc eod. tit* conſiderata, quod teſtator contentus non fuit mentionem facere de agnatione & familia ingenere, ſed expreſſit ejus nomen, ſeu cognomen de Quartis: Magnum quoque fundamentum conſtituendo in ſtatuto Urbis 145. quo attento, quando ſucceſſio juxta ordinem ſucceſſionis inteſtatæ regulanda eſſet ex perſona gravati, fœminæ nullum concurſum cum maſculo prætendere 4
poſſunt, cumulando multas authoritates fruſtra repetendas, utpotè pariter in locis citatis, & in aliis pluries inſinuatas ſuper præſumpta voluntate teſtatoris ſe conformandi cum ordine inteſtatæ ſucceſſionis, ſive iſta proveniat à jure communi, ſive à ſtatuto, & à jure particulari, ut præſertim *diſ.* 47. & alibi.

E converſò pro hac parte Actricum, ego, & alii Scribentes præſupponendo dictam regulam utpotè à Scribentibus in contrarium non negatam, inſiſtebamus in excluſione dictæ limitationis deductæ à contemplatione agnationis, & à ſtatuto ut ſupra, negando potiſſimum dictam contemplationem, utpotè excluſam potius ex toto contextu teſtamenti, dum 5
in vocatione ſucceſſiva aliorum deſcendentium, teſtator adhibuit vocabulum genericum filiorum, & deſcendentium, aptum comprehendere tam maſculos, quàm fœminas, abſque aliqua reſtrictione ad ſexum maſculinum, quæ veriſimiliter adjecta eſſet, ſi id in animo habuiſſet, nullatenus curata excluſione filiarum primi gradus hæredis, quoniam ab iſtis non licet inferre ad alias; potiſſimè quia teſtator eas providit ex copiosè firmatis *deciſ.* 34. *poſt Cenſal. ad Peregr.* atque pluries quoque in præcedentibus inſinuatur; Et clarius quia cum dicto cumulo fructuum ſollicitus fuit providere illas fœminas, quæ Moniales effici vellent, & tamen neglexit providere nubendas in ſæculo contra omnem veriſimilitudinem; ſignum clarum, quod iſtas præſuppoſuit vocatas, ideòque proviſas cum ſucceſſione pro earum virili; Ac etiam quia in legato particulari facto filiis dicti hæredis non oſtendit majorem dilectionem erga maſculos, quàm erga fœminas, quas æqualiter tractavit, cum tamen ad inducendam veram, ac ſtrictam qualitatem agnatitiam pro excluſione fœminarum, & cognatorum exigantur probationes benè concludentes, ſivè efficaces conjecturæ, juxta ea, quæ habentur præſertim cumulata in deciſionibus proditis *in Romana Primogenituræ de Bubalo*, *de qua ſupra diſc.* 25. in qua nimium, ac radicitus iſta materia contemplationis agnationis diſcuſſa fuit.

Et quoad argumentum deductum à ſtatuto dicebamus, quod illud rectè procederet, quando etiam in ſucceſſione ipſius teſtatoris illud intraret, 6
atque ordinem juris communis alteraret, ſecus autem ubi intret ſpectata ſolum perſona gravati

ultimi

Digitized by Google

ultimi morientis, non autem teſtatoris, cujus reſpectu, cum ageretur de patruo magno, utique ſtatutum non intrat; quoniam licet magis receptum ſit, ut in regulatione graduum, & proximitatis attendi debeat perſona gravati potius, quàm illa gravantis, ex illo principali motivo inextricabilium litium, quæ alias oriventur ſuper probatione graduum, juxta ſuperius deducta *diſc.* 23. *& alibi pluries*; Attamen ſecus eſt quoad regulationem ſucceſſionis quoniam non gravato ſed gravanti ſuccedi dicitur ex iis, quæ aliis relatis habentur apud *Fuſar. quæſt.* 311. *num.* 48. *& conſ.* 34. *Caren. reſol.* 128. *num.* 12. *Andreol. controv.* 248. *num.* 3. *& ſeqq. & Scribentes apud eum d. contr.* 249. *num.* 3. *& ſeqq.*

Hactenus ſcribendo more Advocati, reflectendo autem ad veritatem, aliquam ſentiebam difficultatem contra actrices, non quidem ex fallacia dd. concluſionum, quarum ſingulæ in ſuis reſpectivè caſibus veræ ſunt, ſed ex conſueto ſtylo attendendi ſubſtantiam voluntatis deducendam non ex ſingulariter, & de per ſe conſideratis, ſed ex tota maſſa diſpoſitionis unitim attendenda ex pluries inſinuata regula, quod *ſingula, quæ non proſunt, &c.* ac etiam capiendo ſtatutum, non ſingulariter, & de per ſe, adeout ab ipſo directè, ac principaliter prodeat excluſio fœminarum ſed tanquam unum ex argumentis, & conjecturis voluntatis teſtatoris conjunctim cum aliis argumentis, & conjecturis ab ipſo teſtamento reſultantibus.

Quamvis etenim vera ſit in ſuo caſu reſponſio, quam ego, & alii dabamus dictæ rationi aſſignatæ per teſtatorem in prohibitione alienationis ſuper conſervatione bonorum in familia, & agnatione, quod ſcilicet id non faceret fideicommiſſum agnatitium, cum neque aptum ſit inducere ſimplex fideicommiſſum reſtitutorium, quando alibi ordinatum non ſit, ubi hujuſmodi ratio ſtet acceſſoriè, & conſequtivè ad ipſam prohibitionem alienationis, vel confiſcationis, ſivè ad excluſionem Religioſorum cum ſimilibus, cum tunc potius adjecta cenſeatur ad veſtiendam illam prohibitionem, vel excluſionem reſpectivè, ex deductis ſupra *diſc.* 42. *& in aliis frequenter*, Attamen negari non poteſt, quin etiam ad effectum fideicommiſſi reſtitutorii, ſivè quando iſtud adſit expreſſum ad effectum iſtius agnatitiæ qualitatis, iſta ratio, ſeu declaratio voluntatis magnum præbeat argumentum conjungendum cum aliis, quæ in idem tendant; ideòque connectendo ſimul primam ſubſtitutionem maſculorum excluſis fœminis, nec non perpetuum, & ſucceſſivum tractum fideicommiſſi in univerſa deſcendentia, dictamque prudentem proviſionem fœminarum cum dicto cumulo fructuum, ac etiam conjungendo ſtatutum, ut hæc omnia ſimul juncta nimium urgerent pro reſtrictione ad ſolos maſculos.

Atque pro declaratione, ſeu conciliatione dictarum concluſionum, ſeu deciſionum, quæ deſuper circumferri cum conſueta confuſione ſolent, plurium conſimilium controverſiarum occaſione advertere conſuevi ad id, quod penè in omnibus aliis quæſtionibus, ad hanc ultimarum voluntatum materiam adeò frequenter advertitur, ut ſcilicet perpetuus cenſeri debeat error procedere cum concluſionibus, vel cum doctrinis generaliter, & in abſtracto, cum omninò procedi debeat cum diſtinctione caſuum, quorum ſingulis pro earum qualitate congrua fiat applicatio, ac alias erit ſemper confundere, & æquivocare.

Primus itaque ad rem eſt caſus, quando concentio ſit inter fœminas agnatas de genere vocato putà filias, vel ſorores, aut amitas ultimi de linea maſculina, & iſtius extraneum hæredem, vel alios intereſſatos, puta creditores, vel poſſeſſores bonorum alienatorum ab eodem contendentes de expiratione fideicommiſſi, ex quo fœminæ veniant, ac prætendentes, quod ipſæ ad fideicommiſſum, utpotè agnatitium non ſint vocatæ ideòque earum exiſtentia non obſtante, bona effecta ſint libera, juxta caſus, de quibus ſupra. Iſtoque caſu veriùs eſt, quod ubi etiam fideicommiſſum eſſet agnatitium, adhuc tamen fœminæ ſuccedant, ſive quod in parte diſpoſitiva, vel conditionali veniant ſub nomine filiorum, & deſcendentium, cum etiam ipſæ ſint agnatæ, ordine tamen præpoſtero, & in defectum maſculorum de agnatione, & hic eſt caſus de quo agitur *in deciſ.* 133. *par.* 9. *recen. in deciſ.* 40. *poſt Cenſal. ad Peregr.* ubi etiam de moniali & apud *Dunozett. dec.* 837 *&* 853. *cum aliis ſuprà d. diſc.* 34. *& ſeqq.* niſi conſtet, quod fideicommiſſum eſſet non ſolum agnatitium, ſed etiam maſculinum, adeòut fœminæ excluſæ eſſent in genere, ſeu pro regula.

Alter eſt caſus magis diſputabilis, de quo ſupra *eod. diſc.* 34. *& plur. ſeqq. & in aliis*, quando ſcilicet extantibus fœminis agnatis ſuperſtitibus ex ultimo, vel penultimo maſculo, ut ſupra alii remotiores agnati de diverſa linea, vel diverſo genere, ſive alii ſubſtituti ſubſidiariè vocari prætenderent, quod ipſæ non eſſent incluſæ ſub genere prius vocato, qualis eſt caſus, de quo agunt *Fuſar. conſ.* 34. *Caren. d. reſol.* 128. *Duran. deciſ.* 116 *Othob. deciſ.* 177. & in eodem caſu *deciſ.* 583. *par.* 10. *recent. & alibi*, Et tunc magis de plano procedit dicta regula favore fœminarum, longèque difficilius intrat limitatio pro earum excluſione ob dictam rationem contemplationis agnationis, quoties iſta non ſit talis, ut juxta ordinem diſpoſitionis, revera excludat mixturam fœminarum ejus progreſſui contrariam.

Tertius demum omiſſis aliis, qui conſiderari poſſent) eſt ille, de quo in præſenti controverſia, quando ſcilicet æqualitas omnimoda gradus, & lineæ concurrit in maſculis, & fœminis, adeòut juxtà ordinem inteſtatæ ſucceſſionis attento jure antiquo Digeſtorum, & Codicis, ac inſtitutionum ſoli maſculo agnato ſucceſſio debita eſſet, attento vero jure noviſſimo Autenticorum, cum quo hodie ceſſante jure particulari, vel contraria diſpoſitione teſtatoris proceditur, æqualis maſculorum, & fœminarum eſſe debeat conditio, ac propterea ex uno, vel ex altero jure particulari ſtatuti, vel teſtatoris, vel ex utroque ſimul à maſculis prætendatur interverſio hujus noviſſimi juris, ac reverſio ad antiquum, vel medium agnationi favorabile; Et iſtum caſum non percutiunt deciſiones, & auctoritates, quæ deſuper circumferri ſolent, utpote percutientes unum, vel alterum ex duobus præcedentibus, atque facilius unius, vel alterius juris particularis diſpoſitio attendenda eſt, cum ita juxta pluries inſinuata *ſub tit. de Succeſſ. ab inteſt. diſcurſ.* 1. *& ſeqq.* reverſio fiat ad prædictum jus antiquum, & medium noſtris Italis moribus magis adaptatum, ideòque magis veriſimilis voluntas intrat, ac propterea bene advertit *Carena de reſol.* 128. *num.* 16. *&* 17. quod à majoratibus Hiſpaniæ, ſive ab iis, quæ illorum occaſione dicunt Doctores Hiſpani, non benè infertur ad noſtra fideicommiſſa in Italia, ob morum diverſitatem, ut etiam advertitur ſupra *diſc.* 34. *& in aliis pluries*; Et per conſequens clarus remanet error indifferentia, ac in littera attendere deciſiones, & doctrinas de iſta materia agentes, non reflectendo ad præfatam diſtinctionem ob magnam differentiam, quæ inter unum, & alterum caſum dignoſcitur.

Præterea quoad dictam quæſtionem, an ſcilicet in hoc propoſito deferri debeat, nec ne, ſtatuto excluſivo fœminarum, atque pro ejuſdem ſtatuti operatione attendi debeat magis proximitas gravantis, vel gravati, & è contra; Pariter intrat eadem diſtinctio caſuum ſecundi, & tertii, & per conſequens cadit idem error procedendi in

confuſo,

onfuſo, ad dictam diſtinctionem non reflectendo; quidem iſtæ ſunt duæ inter ſe diſtinctæ quæſtiones, una nempè quæ propriè cadit in ſecundo caſu, quod ſtatutum intrat ſpectata perſona gravantis, cujus reſpectu coæqualis eſt deſcendentia maſculorum, & fœminarum, quamvis poſt ea in diverſas lineas, vel ramos diviſi ſint, ſed non intrat attenta perſona gravati, cujus reſpectu ſola fœmina eſt ſuccedittix, & non admittit maſculos in æquali concurſu, atque de iſto caſu agunt *Fuſar. dict. conſ. 4. & Caren. d. reſol. 128.* ac alii cum conſueta confuſione relati per eundem *Fuſar. d. quæſt. 351. num. 48. & ſeqq.* ideoque in hoc ſenſu, ſive ad hunc effectum attendi debeant illæ auctoritates, quæ volunt attendi debere unam, vel alteram perſonam, prout magis expediat fœminæ proximiori, cui magis aſſiſtit æquitas, ne ob remotiores, & quandoque penitùs extraneos, juxta caſus, de quibus ſupra *diſc. 25. cum plur. ſeqq.* excludatur a ſucceſſione proprii parentis, vel fratris; Sed quidquid ſit de iſta quæſtione, in caſu ſuo, illam dicebam extraneam à noſtro, & per conſequens extraneæ remaneant auctoritates illam percutientes.

Altera eſt quæſtio oppoſita, quæ propriè in hac facti ſpecie cadebat, quando ſcilicet ſpectata perſona gravati, ſtatutum exclusivum intret, non autem intret ſpectata perſona gravantis; Et tunc ut etiam diſtinguendo dictos duos diverſos caſus, vel diverſas quæſtiones inſinuatur ſupra *diſcurſ. 47. & in hoc Suplemento pluries præſertim in Bononien. diſ. 293.* omninò probabilius, ac rationabilius videtur, ut ſucceſſio regulari debeat ex perſona gravati; cui revera ex lege impoſita per gravantem ſuccedi dicitur ex eiſdem rationibus, ex quibus magis receptum eſt, ut proximitas graduum regulanda veniat, cujus contrarium, ſed malè etiam circa proximitatem ſubſtinet *Andreol. d. controv. 248.* cui propterea congruere videtur regula *ſemel malus, &c.*

Eſt benè verum, quod *Andreol. ubi ſuprà, & Scribentes apud eum controv. ſeq.* ac alii volentes attendi debere perſonam gravantis, bene loquuntur in caſu ſuo, ſed malè intentionem probant cum extraneis generalitatibus, & confundendo caſus, quoniam catenus hoc aſſumptum procedit tam pro regulatione proximitatis gradus, quam etiam pro regulatione ſucceſſionis quatenus verificetur in utroque ratio, ob quam maſculis potiùs, vel reſpectivè proximioribus gravati, ſucceſſio debeatur, ut occaſione proximitatis, advertitur ſupra *diſc. 23. & in aliis* & ſic ad rem noſtram, ut tam gravans, quam gravatus ſint de eadem agnatione, ideoque utriuſque reſpectu interer eadem ratione agnationis, cui hujuſmodi ſtatuta innixa ſunt, quod non verificabatur in caſu, de quo agit *Andreol.* quoniam teſtator erat cognatus, ab agnatione extraneus, atque in ipſa prima inſtitutione fœminam æquè ac maſculum tractaverat, Sed quãdo in utroque eadem ratio verificatur, tum proſùs fabuloſum videtur aſſumptum ſe regulandi à perſona gravantis, & non gravati, etiam in præjudicium fœminarum proximiorum ſuperſtitum ex gravato, quoniam ita poſt longum temporis tractum juxta primam quæſtionem à remotiſſimis; imò extraneis excluderentur. Atque nunquam daretur hujuſmodi ſtatutorum operatio in illis fideicommiſſis perpetuis, quæ in remotiſſimum tempus protrahuntur, dum ita ſucceſſores efficiuntur etiam gravati remotiſſimi, & extranei, adeout neque ordo ſucceſſionis juris communis intret, multaque alia reſultarent abſorda, & irrationabiliſſima inconvenientia; Ac propterea doctrinæ, & concluſiones in ſuis reſpectivè caſibus ſunt veræ, ſed malum conſiſtit in earum confuſione ac mala applicatione.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE FORTINIS.

Pro MARIA MAGDALENA, ET ALEXANDRA DE FORTINIS.

Cum LUCRETIA, ET MAGDALENA DE FALCUCCIS.

Reſponſum pro veritate.

An, & quando ſub nomine filiorum veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, vel potius iſtud vocabulum ſtrictè, ac præciſè intelligi debeat de filiis primi gradus. Et in ſpecie, an vocatis filiabus hæredum, veniant filiæ ulterioris deſcendentiæ ultimi poſſeſſoris, ad eandem materiam de qua ſupra diſc. 71. & 72.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quomodo dicta quæſtio & alia ſimiles decidi debeant*
3 *Quare ſæpius id repetatur.*
4 *Verba Mercatorum intelligi debent groſſolano more, & pro eorum ſtylo.*
5 *De quæſtione, an filiorum appellatione veniant nepotes.*
6 *De applicatione ad caſum, & qualis eſſet voluntatis ſubſtantia, & quod fœmina ultimi agnati, tanquam agnata debeant præferre.*
7 *Concluſio reſponſi.*

DISCURSUS. CCXXXV.

MARIUS de Fortinis poſt deficentiam, vel non exiſtentiam ejus filiorum, ac deſcendentium 1
maſculorum inſtituit Angelum, Jo. Franciſcum Leonardum, & Cherubinum fratres, cuilibet eorum ſubſtituendo in propria portione proprios filios, & deſcendentes, & cum reciproca quoque inter eos, defectiſque eorum lineis maſculinis, vocavit ipſius Teſtatoris filias, earumque filios, & deſcendentes, eiſque non extantibus vocavit filias fœminas dictorum fratrum quatenùs viverent, ſin minus earum filios, & deſcendentes, atque his quoque non extantibus, vocavit quaſdam neptes ex ſororibus. Defectis autem Angelo, & Jo. Franciſco ſine prole, ac propterea hæreditas conſolidata fuit in Leonardo, & Cherubino, ex primo fuit ſuperſtes Leo nepos ex Mario filio, Cherubinus autem unicam habuit filiam Franciſcam, ex qua fuerunt ſuperſtites Lucretia, & Maria Magdalena filiabus, atque ſequuta morte dicti Leonis ſuperſtitibus Maria Magdalena, & Alexandra filiabus, & hæredibus, contra iſtas poſſidentes bona per earum Patrem poſſeſſa, judicium inſtituerunt præfatæ Lucretia, & Maria Magdalena, quaſi quod ad earum favorem apertum eſſet fideicommiſſum, introductaque cauſa in Rota Florentina ſciſſa ſunt vota, quatuor enim fuerunt in voto, ut Reis conventis concederetur abſolutoria, unus autem in voto diverſo, ut pro Actricibus judicandum eſſet, editiſque hinc inde votis, vel motivis ſuper eis tranſmiſſis (incertum eſt ex cujus parte) pro veritate conſultus, Cum quæſtio reſtringeretur ad punctum, an ſub nomine filiarum dictorum fratrum, earumque filiorum, & deſcendentium venirent prædictæ Maria Magdalena, & Alexandra filiæ dicti Leonis nepotis, ex filio maſculo Leonardo unius ex fratribus inſtitutis. Atque in motivis hinc inde editis, aſſumpta eſſet dicta quæſtio cum terminis generalibus, de quibus etiam pluriès in præcedentibus, & præſertim *diſc. 71. & 72.* in quorum ſecundo agitur de conſimili cauſa Florentina.

Hinc reſpondendo, dicebam ingenuè fateri mei intellectus imperfectionem, quodque in hujuſmodi

2 ambiguæ voluntatis quæſtionibus, præſertim verò in iſta materia fideicommiſſaria eſſem fortè Judex periculoſus, ac propterea gratum eſt, quod peeſonam Advocati, potius quam Judicis, in hac Mundi ſeena Deus me gerere debere diſpoſuerit, quoniam venerandu quidem, ut decet majorum auctoritates, ac Tribunaliom de deciſiones, non tamen intellectum de facili captivare potui in earum obſequium, eum conſueta Pragmaticorum cæca fide, vel obedientia. minuſque iſtas quæſtiones regulare cum propoſitionibus generalibus, cum pro meo ſenſu verus decidendi, ſeu regulandi modus pendeat à ſæpius inſinuata norma attendi principaliter ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, deſumendæ ex tota maſſa diſpoſitionis, omniumque facti circumſtantiarum, conjunctim, non autem ſingulariter, & per partes, atque præſupponendo Teſtatorem virum prudentem & rationalem, non autem irrationalem, atque ut noſtri dicere ſolent, beſtialem, & præſertim circa contextum, vel ſignificationem verborum, cum quibus diſpoſitio concepta ſit, inſpicienda eſt qualitas Teſtatoris; An ſit litteratus, vel illitteratus, & idiota, atque cum iſta qualitate conjungenda eſt altera idiomatis, ſeu eloquutionis, an in lingua latina, vel naturali, & materna ad ita conjiciendum, an ſint verba propria, , vel potius juxta frequentiorem contingentiam Notarii, vel alterius; Ae etiam attendendo tempus, vel ſtatum, in quo teſtamentum ordinatum ſit; An ſcilicet de tempore valetudinis, cum accurato & maturo ſtudio, vel potius de tempore gravis infirmitatis, quando ob mortis timorem, & anguſtias morbi, etiamà viris litteratis non reflectitur ad phraſes, & formulas verborum, ſed cum quadam ſpecie præcipitantiæ explicatur ſolum id; quod ſubſtantiale videatur, cum ſimilibus conſiderationibus, inter quas Principatum obtinere debet veriſimilitudo vel inveriſimilitudo ſive an adſit,
3 nec nè congrua ratio, ob quam illa verba potius unum, quam alterum intellectum recipere debeant, ita induendo perſonam defuncti, ut advertitur pluries, etiam cum aliqua nimiùm frequenti repetitione, quæ tamen juxta frequenter proteſtata nunquam debet de ſuperfluitatis vitio redargui, ſed ſemper opportuna, & utilis cenſeri, tum quia, ut alibi dictum eſt, extremis malis extrema, & exquiſita remedia congruunt; Tùm etiam quia ubi morbus ſit magnus, & quodammodo inveteratus ad illum curandum, & eradicandum, magna, & frequenter continuata medicinæ applicatio neceſſaria eſt, potiſſimè quia, ut adverti ut *in opuſculo ſtyli & alibi* profeſſorum forenſium commune vitium eſt ſtudendi more Canum Ægypti bibentium in Nylo. Ac propterea congrueret, ut in ſingulis locis, in quibus de aliquo articulo agitur, ſemper eadem continerentur monita, cum quibus concluſiones, & doctrinæ ibi contentæ bene intelliganrur, & congruè ad caſum controverſiæ applicentur, cum alias inane remaneat opus alibi dixiſſe.

Applicando itaque ad rem, advertebam, quod agebatur de Teſtatore, juxta commedabilem hujus Civitatis antiquam conſuetudinem inſinuatam *diſc. 2. vel 33. & ſeqq. de pr.mis.* & alibi, addicto mer-
4 caturæ, & per conſequens; circa legalia, vel grammaticalia potius idiota, quam litteratu, ac propterea receptum habemus, atque in foro quotidianum, ut verba Mercatorum groſſolano modo intelligi debeant, & prout ipſi Mercatores intelligunt, ex deductis *apud Gregor. deciſ. 126 num. 7. latè deciſ. 199. par. 16. recent.* & paſſim advertitur pluties *ſub tit. de Cred. & ſub altero de Cambiis:* Iſta verò quæſtio, an filiorum appellatione veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes eſt de magis controverſis, & involutis, quæ ſint in corpore juris, adeout magnum certamen ſit inter moderniores, quænam ſit magis communis, quælibet ex factionibus prætendat illam ſibi aſſiſtere, ut patet ex relatis *per Fuſar quæſt. 319. & ſeqq. Merlin. dec. 206. repetit. deciſ. 6. par. 5. rec.* 5
& inſinuatur pluries in præcedentibus præſertim *dictis diſc. 71. & 72. & in aliis* atque ad evidentiam comprobari dicebam ex ipſiſmet votis, vel motivis editis hinc indè, dumper claſſes, ſeu legiones copioſè deducebantur doctrinæ, & deciſiones pro una, vel altera ſententia; Igitur prorsùs fabuloſum, ac irrationabile videtur, ut in Mercatore, vel alias idiota hujuſmodi ſubtilitatum, & ſuperſtitionum legalium ignaro, præſupponere debeamus illam certam ſcientiam veræ ſignificationis verborum, quam ipſi profeſſores non habent.

Subſtantia ergo veritatis ea videbatur, que Teſtator tanquam vie prudens, & providus bonum ordinem tenuerat, primò nempè vocando ejus lineam, & deſcendentiam maſculinam, ſecundò, iſta defecta, vel non extante ejus fratres, eorumque lineas maſ- 6
culinas, quas pro moribus antiquis Romanorum, qui magis communiter in Italia continuantur, præſertim verò, & magis in hac Civitate ut patet ex iis, quæ habentur *diſc. 8. de Succeſſ.* ex motivo conſervandi bona in agnatione, prætulit etiam filiabus propriis, proptæque deſcendentiæ fœmininæ, quam in defectum agnationis vocavit tertio loco illam rationabiliter præferendo lineis, & deſcendentiis fœmininis dictorum fratrum, quas quarto loco poſt defectam lineam propriam vocavit, & quintò demum lineam ſororum, igitur iſte ordo attendi debet in genere inter ipſos gradus, ſed in quolibet gradu ſervari debet ordo juris, perindè ac ſi de inteſtata ſucceſſione ageretur, & cum quo præſumptio eſt fideicommiſſi ordinatorem, ſe conformare voluiſſe, dirigendo principaliter lineas à motivo rationis, & veriſimilitudinis, non autem à littera doctrinarum, vel deciſionum, & quidnam dicant *Ruſticus, Mantica Peregr. & ſimiles*, vel quid in diverſis caſibus deciſum, vel conſultum fuerit.

Hiſque ſic ſtantibus advertebam nullam ſubeſſe probabilem rationem, ſeu veriſimilitudinem cur ubi defectis tribus præfatis antecedentibus gradibus, adeòut tranſitus fieret ad iſtum cognationum, deberent contra omnem rationem, omnemque uſum, quinimò contra regulas juridicas inſinuatas ſupra *diſc. 31. & 34. & ſæpius*, tolli bona ex illa linea, in quam jam ingreſſa ſunt, illaque transferre in lineam æque fœmininam, & cognatitiam, quæ tractu temporis remoti, quod in hujuſmodi diſpoſitionibus conſideratur effici potuit extranea, quinimò incerta, ita depauperando filias, vel nepotes ex filiabus ejus, qui fuit poſſeſſor bonorum, atque in nobili, & diviti ſtatu eas educavit, & quæ magis de agnatione participant; quinimò quoad ipſas filias primi gradus ſunt veræ agnatæ defectis maſculis, ſuccedentes etiam in fideicommiſſis, & primogenituris agnatiis, ex deductis *deciſ. 133. par. 9. recent. deciſ. 40. poſt Cenſ. l. ad Peregr. apud Dunozett. deciſ. 837. & 853.* & ſæpius in præcedentibus advertitur, ut ſucceſſio deferatur remotis cognatis ab agnatione effectis omninò extraneis, contra omnem rationem omnemque uſum; cum eatenus propriæ filiæ, earumque deſcendentes excludi ſoleant per tranſverſales, quamvis remotos, penèque extraneos quatenus pro inſinuatis, commendabilius quidem antiquorum Romanorum, ac etiam modernorum Italorum moribus, ita ſuadeat contemplatio, vel ratio agnationis, juxta caſum, de quo ſupra *diſc. 25. cum pler. ſque ſimilibus.*

Ac propterea concludendo, adhærebam voto majoris partis ad favorem Reatum conventarum filiarum ultimi maſculi poſſeſſoris contra Actrices, 7
improbando votum ſingulare, non quidem ex eo, quod ita dicant magis communiter DD. vel quod

majot

Digitized by Google

ajor deciſionum numerus uni opinioni aſſiſtat in ædicta quæſtione generaliter, & io abſtracto diſ-ıtata; Sed ex facti circumſtantiis, ex quibus ratio-.bilis, ac veriſimilis Teſtatoris voluntas eſt deſu-enda, utetiam in eooſimili caſo reſpondi alias *d. iſ.* 72.

ANTUANA FIDEICOMMISSI

10 MARCHIONISSIS JULIA, ET OCTAVIA DE GORNIS.

Cum COM. CAROLO BONATTO

Reſponſum pro veritate.

An ſub nomine, & vocatione filiatum Teſtatoris, earumque filiorum veniant nepotes, & prooepotes, ac ulteriores deſcendentes, Et ao filiæ Teſtatoris, vel earum filii excludant filias gravatorum, & quando, ad eandem materiam, de qua ſupra diſc. 71. & ſeqq.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Monaſterium non ſuccedit loco filii, quandoactum eſt de legitimis, & naturalibus.*
3 *De puncto cauſa.*
4 *De regula quod ſub nomine filiorum non veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, & de circumſtantiis regulam coadjuvantibus.*
5 *De ſtylo Advocatorum non pandendi ea qua faciant in contrarium.*
6 *Pia cauſa habet præſumptionem dilectionis.*
7 *De argumentis comprobantibus idem. de quo num.* 4.
8 *Reſpondetur ad verba generalia quomodo intelligi debeant.*
9 *Quod major aſſiſtat ratio fœminis ex ultimis gravatis, quam ex Teſtatore, & de ratione.*
10 *Concluſio reſponſi.*
11 *De limitationibus, & conſiderationibus, ex quibus ſub nomine filiorum veniunt nepotes & quando illa non intrent.*
12 *De eodem, d q o num.* 6.

DISCURSUS CCXXXVI.

1 BARTHOLOMÆUS de Goeno in teſtamento conditio de anno 1482. inſtituius hæredibus Jo. Baptiſta, & Bonadeo filiis perpetuum ordinavit ſucceſſivum, ac etiam reciprocum fideicommiſſum ad favorem omnium deſcendentium maſculorum, & ex ejus linea maſculina in infinitum, omnibus verò decedentibus ſine filiis legitimis, & naturalibus, ut ſupra, ſubſtituit ultimo morienti ejus filias, vel earum præmortuarum filios legitimos, & naturales, æquis portionibus in ſtirpes, atque omnibus tam maſculis, quam fœmiois, ut ſupra decedentibus, ſubſtituit Eccleſiam, vel Hoſpitale Sanctæ Mariæ della Corvetra; Defecta autem prima linea maſculina Jo. Baptiſtæ in altero Jo Baptiſta juniore ejus nepote [dum Ferdinandus ex eo ſuperſtes erat naturalis tantum] ac propterea hæreditas conſolidafuit in linea Bonadei, iſtaque etiam defecta de anno 1630. in Balthaſſare oltimo maſculo defuncto ſine prole dicti Bonadei trinepote, ſuperſtite Anna Eleonora Moniali ejus germana ſorore, quatriangulatis orta eſt quæſtio inter quatuor prætenſores, quorum unus erat dicta Monialis, & ex ejus perſona Monaſterium, alter Jolia, & Octavia filiæ dicti Ferdinandi naturalis legitimati ex linea Jo. Baptiſtæ; Tertius Comes Carolus Bonattus olterior deſcendens à Cathatina filia Teſtatoris, & quartus Hoſpitale prædictum.

Iſta verò quæſtio diverſas habuit inſpectiones, vel diſputationes in diverſis Tribunalibus, Annis ſiquidem decurſis, cum Monaſterium ex perſona dictæ Monialis ſororis Balthaſaris ultimo defuncti ſe intruſiſſet io poſſeſſione bonorum, idcirco contra Monaſteriom judicium inſtituerunt in Rota Romana dictæ Marchioniſſæ Julia, & Octavia prætendentes ex perſona propria ſe vocatas, ſed ſuccubueront duabus editis deciſionibus *ſub diebus* 29. *Aprilis* 1648. *coram Ghiſilerio, &* 17. *Maii* 1649. *coram DunoZetto*, quarum poſterior eſt impreſſa *inter ſuas deciſione* 817. ex eo fundamento, quod ex lineis dictorum Jo. Baptiſtæ, & Bonadei vocati eſſent ſolum deſcendentes maſculi, in quorum defectu vocatæ eſſent filiæ ipſius Teſtatoris, earumqoe filii; Ac etiam ex alteio, quod licet ſint legitimæ, deſcendant tamen à Ferdinando illegitimo, ideoque ſub vocatione non incluſæ, utpotè reſtricta ad legitimos, & naturales; Potiſſimè verò, & fortius quia de ejuſdem Ferdinandi filiatione non bene conſtaret aliàs quam per tractatus & agnationes Jo. Baptiſtæ ejus patris, quod non ſufficit pro iſta fideicommiſſaria ſucceſſione in præjudicium tertii, juxta receptam diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.* 68. & 69. Quare eædem Actrices ad diverſum convolarunt jus ex perſona nempe, & juribus dicti Hoſpitalis ultimo ſubſtituti, cujus erant ceſſionariæ, atque in eodem Tribunali *coram Cerro ſub die* 27. *Januarii* 1659. favorabilem reportarunt
reſolutionem, ex eo quod ſequuta etiam morte dictæ
Monialis factus eſſet locus ultimæ ſubſtitutioni ad 2
favorem dicti Hoſpitalis, dum Monaſterium non poterat prætendere ſuccedere loco filii contra aliam cauſam piam, ac etiam quia ſemper Teſtator in utraque parte diſpoſitiva, & conditionali loquutus eſt de filiis legitimis, & naturalibus & ſic per veritatem, non autem perfictionem, ut etiam advertitur ſupra *diſc.* 66.

In iſta vero cauſa diſputata in Rota evocatus non fuit præfatus Comes Carolus abnepos, vel ulterior deſcendens Catharinæ filiæ Teſtatoris, qui prætendens ſe vocatum ad idem fideicommiſſum ante dictũ Hoſpitale, judicium deſuper inſtituit contra dictas Marchioniſſas Hoſpitalis ceſſionarias in Senatu Mantuæ, ideoque ſuper hac moderna, cauſa quæſitum fuit ex parte prædictarum Juliæ, & Octaviæ quid juris.

Reſolutionem dixi pendere à puncto, an ſub illis
teſtamenti verbis, *ultimo morienti ſubſtituit filias ip-
ſius Teſtatoris, vel earum præmortuarum filios legiti-
mos & naturales æquis portionibus per ſtirpem, & non
per capita*, veniret dictus Carolus Actor, qui non e- 3
rat filius, ſed abnepos Catharinæ filiæ Teſtatoris,
adeo ut ei conveniret dicta vocatio diſpoſitiva & an
ad hunc effectum ei ſuffragarentur alia verba continentia ultimam ſubſtitutionem Hoſpitalis, in quibus poſiti ſunt in conditione omnes maſculi, & fœminæ, ibi, *ſeu omnibus ipſis maſculis, & fœminis, ut ſupra decedentibus ſubſtituit &c.* Iſteque punctus erat novus, & integer, ut pote in dictis Rotæ deciſionibus non diſputatus, neque deciſus.

Pro Hoſpitali, & conſequenter pro dictis ejus ceſſionariis reſpondendum cenſui contra Actorem, cui rectè congruere dixi vulgare dicterium *Jo. Andr. in add. ad Specul.* de quo in terminis noſtris præciſis, ut ſub nomine filiorum non veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, Rota in deciſionibus, de quibus proxime infra, nempe fideicommiſſum de te non loquitur, neque tu es vocatus quoniam ſubſtitutio facta ultimo maſculo reſtricta fuit ad filias fœminas Teſtatoris, vel earum præmortuarum filios, ideoque dixi, quod non conveniret Actori, qui erat abnepos, ex

ex regula, quod ſub nomine filiorum non veniunt nepotes, multoque minus pronepotes, & abnepotes, ideoque gravatus reſtituere filiis, non cenſetur gravatus reſtituere nepotibus, & ulterioribus deſcendentibus, ut in ſpecie etiam in caſu; quo ad ulteriorem ſubſtitutionis gradum proceſſum ſit ad favorem penitus extraneorum aliis relatis firmatur *per Rot. in Bonon. fideicommiſſi 16. Januarii 1662. coram Veroſp. impreſſ. par. 13. recent. deciſ. 378. n. 4. & ſeqq. confirmata 24. Maii ejuſdem anni coram eodem*, ubi concordante, de quibus ſupra *diſc.* 71. edito in earundem deciſionum caſu.

Ibique ponderantur in ſpecie, quæ in hac facti ſpecie concurrebant; Primo ſcilicet magnum & efficaciſſimum argumentum diſcretivæ, dum in eadem oratione, ſeu periodo Teſtator adhibuit tanquam diſcreta vocabula filiorum & deſcendentium, ideoque nullo pacto dici poteſt, quod illa habuerit pro ſynonimis, juxta receptiſſimam diſtinctionem ſæpius deductam ſupra præſertim *d. diſcurſu* 71. Et ſecundò, quod accederent verba perſonalitatem denotantia, ibi *filias ipſius Teſtatoris, vel earum filios*, & ſic adeſt dupliciter verbum perſonale *ipſius, & earum*.

Et quamvis contra regulas eorum, qui ſcribunt more Advocatorum ad ſolam opportunitatem cauſæ occultandi contrarias auctoritates, & rationes, ego inhærendo meæ conſuetudini non ſcribendi extra Curiam niſi pro ea veritate, quæ in meo ſenſu videatur, in eo caſu contrarium ſentiam, ac propterea dictæ reſolutiones non placeant, idemque in alio caſu, de quo *diſc. ſequenti* 72. Attamen meis rationibus dubitandi adhuc retentis, in hac facti ſpecie contra-
5 rium dicendum cenſui, ob diverſas circumſtantias, ob quas non intrant illæ rationes, illaque inconvenientia, quæ in eo caſu conſiderantur, dum ex teſtamenti contextu patere obſervabam, quod teſtator fideicommiſſum perpetuum, & deſcenſivum facere voluit in ſola deſcendentia maſculina, qua defecta neglexit deſcendentiam fœmininam, demandando ſolum fœminas ex maſculis ſuperſtites dotari, ideòque locum pium ſubſtitutum prætulit propriæ deſcendentiæ fœmininæ; Id que dicebam non eſſe à probabilitate alienum, cum vocatio piæ cauſæ redoleat dilectionem animæ propriæ, ideoque longè diverſa eſt ratio iſtius caſus, quam illius, de quo *d. diſc.* 71. dum in iſto Teſtator deſcendentiam fœmininam generaliter ſprevit, ſolumque honorare vo-
6 luit proprias filias ſibi cognitas, & dilectas, vel earum filios primi gradus fortè tunc etiam cognitos, & dilectos, ſive tanquam nimiùm proximos in valde ſiniſtro caſu per ipſum veriſimiliter non ſperato, quod ita citò duæ lineæ maſculinæ deficere deberent.

Ponderando potiſſime, quod ultra dictum efficaciſſimum argumentum diſcretivæ, quodque quando Teſtator voluit vocare ulteriores deſcendentes in infinitum, pluries dixit, ac repetiit, ſignum clarum, quod ubi non dixit, noluit; Ac etiam alterum argumentum verborum denotantium perſonalitatem, ut ſupra. Duo in hac facti ſpecie concurrebant, quæ in caſu, de quo *dicto diſc.* 71. non verificabantur, & potiſſimè primò, quod expreſſè neglecta fuerat linea & deſcendentia fœminina vocatorum, & deſcendentium maſculorum; Et ſecundò pro meo judicio nimium fortiter, quod etiam filii filiarum abſq; aliquo ulteriori progreſſu vocati ſolum fuerunt per vulgarem cum dictione alternativa, *vel*, quatenus etiam Matres eſſent præmortuæ, quo caſu juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis ipſi per vulgarem ex beneficio repræſentationis vocati ſolum fuerunt, adeout ſi caſus dediſſet, quod dictæ lineæ maſculinæ citò deficerent ſuperſtitibus filiabus primi gradus ipſius Teſtatoris, tunc etiam earum filii primi gradus, nullam vocationem prætendere poſſent; Igitur nullam nec legalé, nec naturalem rationem urgere dicebam, ob quã ulteriores deſcendentes ſub iſta vocatione venire poſſent dum nullus legitur tractus ſucceſſivus, vel ulterior progreſſus, atque ipſimet filii primi gradus vocati ſunt per vulgarem.

Hiſque ſic ſtantibus in nulla penitus conſideratione habenda eſſe dixi alia poſteriora verba ſuperius regiſtrata *ſeu omnibus ipſis maſculis, & fœminis, ut ſupra*
decedentibus &c, quoniam cum ex nimium vulgari, 8
hodieque notoria operatione præfatæ dictionis, *ut ſupra* inferet relatio ad præcedentia, prout jacent, atq; juxta eorum qualitatem, non autem quod illa immutet, vel alteret, hinc ſequitur, ut id intelligendum veniat diſcretivè, ſingula ſingulis congruè referendo.

Et quidem ſi dicta verba apta eſſent comprehendere omnes fœminas, earumque deſcendentes, exinde ſequeretur, quod illa trahenda quoque forent ad omnes deſcendentes per lineam fœmininam ipſorum maſculorum, & præſertim ultimi, cujus filiabus, vel ſororibus aut nepotibus longe major aſſiſtit æquitas, ac ratio, utpote praxis ultimo deficienti, cujus proximitas attendi debet, juxta opinionem ho-
die paſſim receptam, & firmam, de qua *apud Otthob.* 9
deciſ. 21. & 35. cum aliis deductis ſupra *diſc.* 23 & *ſæpius*, dum e converſo quando agitur de fideicommiſſo protracto in remotiſſimum tempus, & poſt terminationem duarum linearum deſcendentes ex filiabus effecti ſunt penitus extranei, ſorteque ignoti, ut in ſpecie contigit in caſu, de quo agebatur, dum Actor diſtabat à Balthaſſare ultimo moriente decimo-tertio gradu, adeout non ſolum in matrimonio, ſed etiam in ſucceſſione eſſet penitus extraneus, eſſetque aperta iniquitas, & irrationabilitas, quod Teſtator negligere voluiſſet filias, vel ſorores deſcendentium maſculorum, & ſic agnatas, & de familia, adeout etiam in fideicommiſſis, & primogenituris agnatitiis poſt defectos maſculos ſuccedat, ex plene deductis *deciſ.* 133. *par.* 9. *rec. deciſ.* 40. *poſt Cenſal. ad Peregr. & apud Dunozett. deciſ.* 853. & 837. atque nimium frequenter deducitur *hoc eod. tit.* ut vocarentur penitus extranei, & in quibus poſt remotiſſima tempora, cadere poſſet etiam inconvenientia ponderatum *in d. deciſ.* 21. *Otthob.* & per Scribentes communiter, quod ſcilicet ita eſſet, aperire ſeminarium magnarum, & inextricabilium litium ſuper legitimatione perſonarum, & juſtificatione deſcendentiæ.

Ideoque concludebam, quod quoties præſupponere deberemus hunc Teſtatorem virum prudentem, & rationalem, ut totius teſtamenti contextus illum
eſſe talem oſtendebat, ac probat, non autem irra- 10
tionalem, atque ut noſtri dicere ſolent, beſtialem, dicendum omninò veniret, ut verus, ac germanus hujus diſpoſitionis ſenſus eſſet, quod Teſtator ad ſolas lineas maſculinas pro decore agnationis, & familiæ, reſpexerit, eiſque deficientibus reſpexerit ad animam propriam, neglectis ejus deſcendentibus per lineam fœmininam, ſolumque temporaliter, & ad vitam ejus filiarum, ſive filiorum primi gradus præmortuorum per ſolam vulgarem, abſque tractu ſucceſſivo, & ulteriori progreſſu honorare voluerit, cum ita eſſet brevis, & temporanea ſuſpenſio pii operis in caſu veriſimiliter non ſperato adeo celeris, ac brevis terminationis dictarum linearum maſculinarum, ut ejus filiæ, vel earum filii primi gradus ſupereſſe poſſint, juxta diſpoſitiones, de qua *in Florentina fideicommiſſi de Nave diſc.* 235. *cum ſimilibus*; Ac propterea contra Actorem reſpondendum cenſui.

Poſt datum verò reſponſum, ad manus obvenerunt duo reſponſa edita pro Bonatio, in quibus totum pene deſumendo *ex Andreol. controv.* 82. & *Merlin. dec.* 206. firmatur quod quidquid ſit de regula, an
ſub nomine filiorum veniant nepotes, & ulteriores 11
deſcendentes; Attamen ubi etiam admittenda ſit pro regula opinio negativa, adhuc intrarent limitationes

nes deductæ ex eo quo agitur de diſpoſitione protracta in tempus remotiſſimum, quando in veriſſimile eſt quod Teſtatur ſuperexiſtentiam filiorum primi gradus præſupponere voluerit; Ac etiam quando eſſet dare ineonvenieos, quod ulterior ſubſtitutus extraneus, minuſque dilectus exeluderet perſonas de genere prædilecto, quibus major æquitas, ac veriſimilis voluntaa Teſtatoris aſſiſtit.

Ponderando quoque magnam eſſe differentiam inter caſum, in quo iſta quæſtio ſit eum hærede, ad effectum faciendi deficere fideicommiſſum contendente de bonorum libertate, & caſum in quo adhuc ſit duraturum, ac peopterea ſola quæſtio ſit pertinentiæ, atque ad hæc in ſubſtantia reſtringuntur eorum fundamenta.

In hoc autem repetebam id, quod frequenter quidem, ſed ſempee oportunè abſque ſuperfluitatis vitio dicendi, & inculeandi eſt conſuetudo, quod evidens error eſt in hujuſmodi defunctoeum ambiguatum voluntatum quæſtionibus procedere eum regulis, & propoſitionibus juris in genere, vel in abſtracto, ſive eum eo quod in aliis diverſia caſibua conſultum. vel deciſum fuerit, quoniam iſtæ cenſendæ veniunt quæſtiones potius facti, quam juris decidendæ ex ſingulorum caſuom præciſia eircumſtantiis in concreto unitim conſiderandis, omoes etenim conelusiones, & auctoritatea, quæ hinc inde circumferri ſolent generaliter, & in abſtracto in ſois reſpectivè caſibus ſunt veræ, adeout non contrariæ, ſed diverſæ diel mereantur, pro ſingulorum caſuum diverſitate, ideoque punctus eſt in applicatione, in qua hodie tota vis Coofulentium, & Judieantium conſiſtit. Si quidem tàm de dictis duadus limitationibus reſultantibus à tempore remotiſſimo, & ab æquitate, ſeu veriſimili prædilectione, quam etiam de dicts diſtinctione, an agatur de libertate bonorum, vel è converſo de pertinentia fideicommiſſi duratuei, in hac præciſa quæſtione, pluries advertitur ſupra, præſertim *diſc. 16. num. 6. diſc. 29. num. 7. cum ſeqq. & in jam allegatis diſc. 71. & 72.* ſed punctus eſt io applicatione, dum in caſu, de quo *d. diſc.* 71. omnia hæc concurrebant, & tamen fuerunt neglecta, atque deciſum contrarium, ideoque revera inanem redolet chartarum repletionem cumulus conelusionum, & auctoritatum, cum verius hujuſmodi quæſtionea hodie abſque librorum apertura decidi deboant cum teſtamento in manibua, ex quo peopoſitiones juris ſunt jam firmæ, ac etiam tyronibua notæ.

Applieando autem ad eem, qoando indefioita eſſet vocatio filiorum, ex filiabua præmortuis ipſius Teſtatoris, adeout verſaremur in ambiguo, an ſub nomine filioeum intelligere voluerit etiam de omnibus ulterioribua deſcendentibua, pro eo loqoendi uſu, qui adhiberi ſoler, dum omnea homines poſt tam magnum ſæculorum decurſum vocaotur filii Adam, & Chriſtua poſt tot generationea vocator filius Abrsham & David, tunc intraee poſſent dictæ conjecturæ & conſiderationes, ſed in iſto eaſu, quod Teſtator ſenſerit nominatim de ſolia filiabus ipſius, vel de filiia primi gradus filiarum præmortuarum, ut in ſtirpes, cum ſuperexiſtentibus concurrereor, & ſie de perſonis de ejus ſanguine immediato, & proximo, quatenua defectia lineis maſculinia ſupereſſent, non autem de ulterioribus, ex eo ad evidentiam patere, atque manibua palpari videri dixl, quod neglexit genus fœmininum generaliter & pro regula, adeout etiam filiæ primi gradus filiorum, & deſcendentium maſculoeum, & quæ ſunt agnatæ, atque ſuccedunt etiam in fideicommiſſis agnatitiis, non ſont voeatæ, unde ſi ex Balthaſſare ultimo defuncto fuiſſent ſuperſtites filiæ, vel ex eia nepotes utique non ſuecederent, quia non ſunt vocati, ideoque tanquam pee hujua regulæ ſpecialem limitationem vocare ſolum voluit ipſius filias primi gradus ſi ſupereſſent, quod erat inveriſimile ſed non impoſſibile.

Atque hinc ſequi obſervabam, quod dictæ duæ conjecturæ temporis remotiſſimi, & æquitatis; vel prædilectionis potius retorquerentur, atque convincerent contrarium, quoniam quo magis Teſtator reſpexit ad tempus remotiſſimum, eo magia irrationabilis, & iniqua eſſet diſpoſitio, ut excludi deberent filiæ, vel ſorores maſculorum ultimò morientium, ut includereotur ulteriones remotiſſimi deſcendentes à filiabus ipſius Teſtatoris omninò extranei effecti, & quorum certificatio peoe impoſſibilis poſt remotiſſima tempora eſſe ſolet, ut in reſponſo ponderavi, ideoque ad id reflectendo, caſus videtur planua, quoniam ita deducta in contrarium potiua retorquentur.

Et ulterius advertebam, non eſſe verum aſſumptum, quod ſubſtitutus eſſet minus dilectua, cui reſiſtit æquitas, quoniam oon agitur de privato ex- 12
traneo io cauſam prophanam, ſed de cauſa pia, in qua etiam reſpectu filiorum primi gradua magna & notoria eſt quæſtio prædilectionis, quoniam verè diſpoſitio non concernit commodum, & favorem tertii, & ſuceeſſorum ignotorum ſed potius commodum, & favorem ipſius Teſtatoris, ejuſque animæ, atque ad hoc etiam eſt potiſſimè reflectendum.

IANNUEN. FIDEICOMMISSI VEL DISTRIBUTIONIS.

Pro CHRISTOPHORO SPINOLA

Cum LOMELLINIS.

Subſcripto voto Aſſeſſorum.

An ſub nomine filiorum, & deſcendentium non obſtante Statuto excluſivo fœminarum, & cognatorum, iſti quoque veniant io fideicommiſſaria ſucceſſione, quæ conſiſtat in annua diſtributione fructuum, potius quam in ſucceſſione peoprietatis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De motivis reſolutionis.*
3 *Quod differat agi de ſucceſſione fideicommiſſaria in proprietate bonorum vel de annua participatione fructuum.*

DISCURSUS CCXXXVII.

De anno 1500. Balthaſſar Lomellinus æqualiter inſtitutis hæredibus duobus filiis maſculis, & 13
aliquibus nepotibus ex altero filio prædefuncto in ſtirpes, ordinatiſque inter eos aliquibua ſubſtitutionibua, mandavit, ot fructus locorum centum, & decem, quæ habebat io compera Sancti Geogii multiplicari deberent oſquequo conflaretur ſumma locorum 4400. iſtoque multiplico completo; fructua locorum 1400. per majorem natu protempore, ex deſcendentibus pee ejua lineam maſculinam ſingulis aonis diſtribui deberent in perpetuum inter pauperea, reliqoa vero tria millia perpetuo ſtare deberent ioalienabilia ſub ejus nomine, fructus autem annuatim diſtribuerentur ioter ejus nepotes, & deſcendentes in ſtirpes, & ipſis deficientibua ioter alios ejus propinquoa. Cumque multiplieum completum eſſet de anno 1602 atque extunc dictorum fructuum diſtributio ſequuta eſſet, nuper Chriſtophorus Spinola deſcendens à Teſtatore ex Catharina filia Auguſtini unius ex dictia filiia primo inſtitutis petiit admitti ad hanc participationem, ſe opponerunt autem

bus, in quibus regulariter repræſentatio, vel tranſmiſſio non intrat, aut quod alias regulæ ſint uno modo, totum ceſſat ex diverſa etiam conjecturali diſponentis voluntate, ut patet ex omnibus pene caſibus, & quæſtionibus hoc titulo petactis, & paſſim; ideoque applicando ad rem, dicebam, quod caſus videretur omnino planus, atque incapax rationis dubitandi, quamvis ageretur de primo, quod omnes filiæ vocatæ forent per nomina appellativa, dum expreſſe per alternativam vocantur earum filii, vel deſcendentes, multo igitur magis dum verſabamur in ſecundo, ut iuſta, adeout recte intraret frequenter enunciata regula vulgaris *Tex. in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrent quæſtiones, & argumenta, quodque propterea ſuperflua eſſet dictorum caſuum diſtinctio, & an in uno, vel altero verſaremur.

Verum quatenus ad hanc diſtinctionem deveniendum eſſet, quia nempe ceſſante dicta vocatione filiorum, & deſcendentium præmortuorum agendum eſſet de articulo in puncto juris, eo modo, quo in ambiguo procedendum eſt, adhuc omnino planum eſſe dicebam concurſum nepotum, juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, non ſolum quia etiam id primo caſu vocationis filiorum per nomina appellativa, quoties non conſtet ex aliis argumentis de voluntate veriſimili vocandi potius illos, qui eſſent ſuperſtites, quam prædefunctorum filios ratione alicujus prædilectionis erga natos & cognitos, potius quam erga non natos, & ignotos, ea quæ firmantur in dictis deciſionibus *Seraphini*, & concordantibus, pro meo judicio committere videntur unam ex ſolitis Pragmaticorum irrationabilibus formalitatibus, & ineptiis contra omnem teſtantium veriſimilem voluntatem, ut etiam *d. diſc.* 21. advertitur cum revera non adſit congrua ratio, cui hæc formalitas innitatur, niſi quando aliæ facti circumſtantiæ aſſiſtant, ut ſupra; Sed etiam clarius, quoniam verſabamur in altero caſu, in quo videntur iidem tenentes dictam formalitatem in primo caſu concordare, ut ſervari debeat ordo inteſtatæ ſucceſſionis.

Ponderabat unus ex eis, qui contrarium ſentiebant ad favorem ſolius filiæ ſuperſtitis, quod dum Teſtator omnes ejus filias, quas recte ſciebat habere, vocaverat, ita æquipollere id videretur vocationi per nomina propria, & appellativa *ad tex. in l. Titius* 25. *ff. de liber. & poſthum.* Verum advertebam, quod id contineret fallaciam in applicatione, quoniam hujus *Tex.* diſpoſitio, cum ibi notatis, recte procedit ad effectum ſalvandi teſtamentum a nullitate ex vitio præteritionis, ſive ad effectum ut omnes cenſeantur vocati, non autem exinde inferri poteſt ad illud argumentum prædilectionis, quod deſumi ſolet, quando de primo caſu agatur, Atque tunc ad iſtum effectum prælationis nomen genericum, ſeu collectivum ſuffragatur, juxta *dictas deciſiones Seraphini*, & concordantes, quando præcedant nomina propria, & appellativa, deinde autem ſubſequatur nomen collectivum, puta *ſuperſtites*, juxta caſum de quo *d. diſc.* 21. ſecus autem quando nullatenus præcedat.

Prætetea in iſto reſponſo dicebam idem, quod alibi frequens eſt mea dicendi conſuetudo, quod ſcilicet ubi Deus regulator ſcenæ hujus Mundi, quemadmodum juxta memorabile dictum *Epicteti*, mihi diſtribuit in ea peragere perſonam Advocati, diſtribuiſſet illam Judicis, eſſem in his præſertim materiis ultimarum voluntatum periculoſus, parumque gratus popularibus gratus autem nobilitati Reipublicæ forenſis, quoniam nunquam intellectus meus captivari potuit in obſequium illarum formalitatum, vel concluſionum, quæ derivent ab aliqua ſubtilitate antiquorum Doctorum, quam aliis moderniotibus, cum ſolo rigore litteræ legum magis communiter ſequi viſum eſt quamvis naturali rationi, vel diſcurſui adverſetur; Cum potius eis neglectis principaliter indaganda ſit ſubſtantia veriſimilis voluntatis Teſtatoris, attenta præſertim ejus qualitate, ideoque cum ageretur de Teſtatore, qui erat Mercator fundacarius, & idiota hujuſmodi ſubtilitatum, & ſuperſtitionum ignarus, nulla differentia conſtituenda eſſet inter dictos caſus, & an per nomen collectivum, vel appellativum filias vocaſſet, ſed videndum, an adeſſent probabilia argumenta, ob quæ veriſimiliter potius illas primi gradus ſuperſtites, quam prædefunctarum filios vocare voluerit, hujuſmodi etenim argumentis ceſſantibus, dicendum eſt, quod voluerit in genere vocare illos de ejus ſanguine, & deſcendentia in excluſionem extraneorum, juxta ordinem juris cum quo præſumptio eſt quod ſe conformare voluerit; Atque tunc rigor litteræ forte attendendus veniret, quando ita ſuaderet favor libertatis, ut ita ſcilicet ceſſaret gravamen atque bona efficerentur libera, ob regulam, quod gravatus reſtituere filiis, non debeat dici gravatus reſtituere nepotibus, ſed iſta conſideratione ceſſante, nulla ſubeſſe videtur ratio quæ id ſuadeat & ſic, quod deciſio pendeat ex facto, potius quam ex jure, omnibuſque circumſtantiis unitim conſideratis, totaque maſſa inſpecta.

PERUSINA
FIDEICOMMISSI DE CÆSAREIS

Pro BERNARDINO DE CÆSAREIS

Cum ANNA MARIA DE ALPHANIS.

An ex ampla prohibitione alienationis, & confiſcationis adjecta ratione conſervationis bonorum in familia, reſultet fideicommiſſum purum, ac reſtitutorium in caſu mortis; Et an filii in conditione poſiti, cenſeantur vocati utraque vocatione activa, & paſſiva, & aliqua de reciproca.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod attendi debeat tota diſpoſitio, conjungendo unam partem cum altera.*
3 *De regulis generalibus obſtantibus in contrarium.*
4 *Quod illæ ſint veræ, ſed negatur applicatio, ideoque poſſunt præſupponi.*
5 *De circumſtantiis particularibus caſus pro applicatione.*
6 *De alio caſu; & de antiquo ſtylo Perufinorum diſponendi.*
7 *Attendi debent mores, & opiniones vigentes de tempore diſpoſitionis, non autem de præſenti.*

DISCURSUS CCXXXIX.

CÆSAREUS de Cæſareis in teſtamento condito de anno 1589. antequam deveniret ad inſtitutionem hæredum præmiſit ſtrictiſſimam prohibitionem 1
alienationis ſtabilium præterquam inter ſeipſos; adjecta ratione, *quod ita fecit quia voluit ejus bona in agnatione, & familia ſua domus conſervari, nec quovis modo ad extraneos tranſire*, ac etiam prohibitione detractionum cum aliis, de quibus infra in diſcurſu, deindeque hæredes inſtituit Rutilium, & Julium filios cum ſubſtitutione reciproca in caſu obitus unius ſine filiis atque utroque ita moriente vocavit fœminas in ſæculo exiſtentes excluſis religioſis cumq; Franciſc. Maria ultim. ex linea Rutilli obierit abſq; prole ſcripta hærede Anna Maria uxore, contra iſtam Bernardinus filius

ROMANA SEU TIBURTINA CASTRORUM.

Pro M. COMESTABILI LAURENTIO COLUMNA

Cum MARCHIONE THEODOLO.

Caſus deciſus per Rotam pro Columna.

De reciproca lineari, quando adeſſe dicatur ad eamdem materiam, de qua ſupra diſc. 106. & in aliis ibi proximis; Et de fideicommiſſo conventionali.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De fideicommiſſo conventionali reciproco, & an valeat.*
3 *De conſuetudine Magnatum Urbis faciendi hujuſmodi fideicommiſſa conventionales.*
4 *Regula eſt pro excluſione reciproca linearis.*
5 *Ubi agatur de hac reciproca lineari.*
6 *Quando plures lineæ conſiderantur tanquam una, tunc intrat.*
7 *Quod in hoc attenditur qualitas perſonarum.*
8 *Ac etiam qualitas bonorum.*
9 *Item Dignitates, quæ inducant individuitatem.*
10 *De aliis conjecturis, & argumentis.*
11 *De obſervantia.*
12 *De probatione identitatis, & deſcendentiæ per notorium.*

DISCURSUS CCXL.

ODDO Columna, qui Martini Quinti nomen aſſumpſit in ſtato pontificiæ dignitatis ex quadam ſingulari prærogativa obtentæ ex judicio
1 Eccleſiæ univerſalis in Concilio Conſtantienſi cum voto tam Collegii Cardinalium, quam 30. aliorum, qui ex omnibus nationibus ita exigente neceſſitate, vel prudentia ad ſedandum illud longævum, ac teterrimum ſchiſma, ab eodem Concilio pro ea vice adjuncti fuerunt, obtinens tam ex perſona & portione propria, quam jure hæreditario Jordani Principis Salerni germani fratris, non quidem occaſione Pontificatus, ſed ex antiquo ejus Domus patrimonio, ſive in parte ex aliis juſtis titulis, nonnullas Civitates, Oppida, Caſtra, & bona, forte etiam pro communi cum tribus ejus nepotibus ex Laurentio altero fratre prædefuncto nempe Proſpero, Antonio, & Odoardo de anno 1423. eiſdem nepotibus, quorum primus erat Cardinalis, alter Princeps Salerni, & alter Comes Celani, illa cauſa mortis donavit aliquorum faciendo inter eos diviſionem ut ita poſt ipſius mortem omnis tolleretur diſcordiarum occaſio, & aliqua mandando indiviſa retineri cum fideicommiſſo perpetuo, & deſcenſivo ad favorem filiorum, & nepotum ac deſcendentium maſculorum, fœminis excluſis, & cum reciproca inter eos in portione decedentis abſque liberis, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis. Poſtmodum vero de anno 1508. Proſper Dux Trajecti, & Marcus Antonius Dux Palliani, ambo deſcendentes à præfato Antonio Principe Salerni, quorum primus erat dicti Antonii filius, & alter nepos ex filio prædefuncto, in omnibus eorum Civitatibus, Oppidis, Caſtris, & bonis quæſitis, & quærendis fecerunt conventionale fideicommiſſum perpetuum reciprocum, in univerſa eorum linea, & poſteritate maſculina, & utraque defecta vocarunt Fabritium Ducem Tallia-

cozzi primum magnum Comeſtabilem Regni Neapolitani filium prædicti Odoardi, ejuſque totam lineam, & poſteritatem maſculinam, fœminis excluſis; Ac propterea defectis lineis dictorum Proſperi, & Marci Antonii, bona obvenerunt in lineam dicti Fabritii, nempe in Aſcanium ejus filium, aliquibus exortis controverſiis cū fœminis, quæ fuerūt ex ſeis ſuperſtites, præſertim ſuper detractione legitimæ, aliorumque jurium, quæ fuerunt ſopitæ per concordiam, & ſuper quibus tunc ſcripſerunt *Ruinus conſil.* 126. *lib.* 1. & *Gozzadin. conſ.* 87. In quibus, ac etiam apud *Theodor. alleg.* 24. habetur utriuſque fideicommiſſi mentio, quæ præſuppoſitivè quoque habetur *deciſ.* 559. *num.* 8. *par.* 1. *recent.*

Cupiens itaque Comeſtabilis Laurentius deſcendens ex dicta linea Odoardi, & Fabritii ejus filii, recuperare nonnulla ex Opidis, Caſtris, & bonis ad utrumque fideicommiſſum ſpectantibus penes varios poſſeſſores exiſtentia, plures Curiæ Advocatos in congreſſu pro ſtylo conſuluit, ex quorum concordi judicio concluſum fuit, utriuſque fideicommiſſi exiſtentiam, & pertinentiam videri certam, ideoque fundatam eſſe intentionem ſuper vindicatione Caſtrorum & Oppidorum aliorumque bonorum, quorum identitas bene juſtificaretur, quod ad utrumque patrimonium ſpectaret; Reſervatum vero fuit judicium ſuper ſingulorum poſſeſſorum juribus, & exceptionibus, utpote ignotis, quodque propterea deberet prius aſſumi punctum univerſalis ſuper canonizatione prædictarum exiſtentiæ, & pertinentiæ in genere, ſed ne id abſque legitimo contradictore ſequeretur idcirco determinatum fuit judicium inſtitui cum Marchione Theodolo poſſeſſore Caſtri Sancti Viti cum annexis, non quod iſtum potius, quam alios poſſeſſores animus eſſet moleſtandi, ſed quia magis certa tunc reputabatur iſtius Caſtri identitatis probatio, ac etiam quod erat de illis Caſtris, & bonis, quæ Pontifex donator mandavit conſervari debere indiviſa, Quare commiſſa cauſa in Rota *coram Ravdinino*, datoq; dubio generali, *an conſtaret de fideicommiſſis*, Marchio rea conventus ex prudenti conſilio, neglexit informare, cum recte agnoſceret ipſius oppoſitionem in hoc parum, vel nihil poſſe ſuffragari, ideoque eſſe ſumptum inanem; cum ejus defenſio conſiſteret ſolum in exceptionibus particularibus adhuc ignotis; ac propterea nullum judicium deſuper efformari potuit, ideoque iſta ſolum Parte informante *ſub die* 3. *Junii* 1672. affirmativa in utroque fideicommiſſo prodiit reſolutio.

In iſta itaque diſputatione, quamvis in informationibus tot Advocatorum, earumque reſtrictu pro eo currenti ſtylo, quem neſcio an uſus vel abuſus dici debeat, multa deducerentur, atque ſingula cum copioſis allegationibus comprobarentur; Attamen res ad pauca pro meo judicio reſtringebatur ſiquidem in portione propria actoris ex Odoardo proprio ſtipite importante medietatem ob conſolidationem in ipſo, & in Antonio fratre portionis Proſperi Cardinalis, cujus linea non incepit, primum fideicommiſſum Martini nullam recipere videbatur difficultatem, cum iſta ſolum caderet in portione alterius lineæ defectæ, an ſcilicet adeſſet nec ne reciproca linearis, ſed iſta difficultas abſque neceſſitate aſſumendi hanc inſpectionem reciprocæ linearis, de plano tollebatur ex altero fideicommiſſo conventionali, quod videbatur expreſſum, & litterale, nullam admittens rationem dubitandi, adeout eatenus in hac portione defecta opus eſſet recurrere ad primum fideicommiſſum Martini, quatenus ante dictum annum 1508. à prædictis Proſpero Duce Trajecti, & Marco Antonio Duce Palliani alienata fuiſſent aliqua bona, pro quibus vindicandis non expediret eos agnoſcere lo authores, ſed expediret venire jure proprio ex dicto fideicommiſſo antiquiori.

Et licet cadere poſſet illa difficultas, de qua habetur ſupra *diſc.* 141. ac etiam in caſu, de quo *diſc.* 179. *& in Taurinen. ſeu Nullius diſc.* 213. *& alibi*, quod ſcilicet ageretur de fideicommiſſo per contractum ſuper omnibus bonis quæſitis, & quærendis; Attamen 3 ut locis mox citatis advertitur, ex ibidem ponderatis rationibus, & fundamentis, quæ ſuperfluum eſt repetere, iſta difficultas inter fabulas legales, vel inter legulcicas ineptias generaliter reponi meretur; Multò verò magis ſtante Urbis conſuetudine inter Magnates, & Nobiles comprobata à pleriſque poſterioribus ſimilibus conventionibus, de quibus ſupra *diſc.* 3. 4. *&* 5. in familiis magnatitiis, Aldobrandina, & Cæſarina, & apud *Coccin. deciſ.* 1083. *&* 1384. ubi de ſimilibus fideicommiſſis cõventionalibus aliarum pariter Magnatitiarum familiarum de Urſinis, & Gaetanis & habetur *hoc eod. tit. diſc.* 214. de altero pariter fideicommiſſo conventionali in antiqua magnatitia familia Sabellorum, ac etiam adſunt ad inſtar illius Aldobrandinorum in aliis familiis magnatitiis; Furtiùs verò accedente adeò diuturna obſervantia ab annis 1531. & 1534. reſpectivè quod extinctis lineis prædictorum Proſperi, & Marci Antonii bona tranſitum fecerunt ad iſtam lineam Odoardi, ſeù Fabritii ejus filii, excluſis prædictorum filiabus, cum quibus contentiones principaliter fuerunt ſuper detractionibus.

4 Hinc proinde ſequi dicebam, quod opus non videbatur aſſumere quæſtionem ab aliis ſuper reciproca lineari deſumpta ex donatione Martini, & ſuper cujus comprobatione noſtrum erat onus ob reſiſtentiam regulæ adeò frequenter inſinuatæ, quæ illam in dubio excludit, dum ubi etiam dictum antiquius fideicommiſſum illam non contineret, ſufficiebat, & abundabat poſterius conventionale.

Verùm ubi etiam iſto poſteriori ſecluſo, cum ſolo 5 priori fideicommiſſo procedendum eſſet, advertebam ad rem bene adaptari omnia, quæ habentur ſupra *in Romana Palatij de Capranica diſ.* 106. quæ repetere ſuperfluum erat, cùm ſufficeret inſinuare dictum diſcurſum jam editum, ac deciſionem in eo caſu proditam, cum qua revera iſtius cauſæ deciſio penè in totum procedit, quamvis pro inſinuato moderno abuſu aliarum authoritatum ſuperfluus, ac non neceſſarius videbatur cumulus, qui factus erat per Scribentes, & quoque fit.

Quinimmò plures alias circumſtantias in hac facti ſpecie accedere conſiderabam, ex quibus res longè magis plana remaneret, pro dictæ reciprocæ inductione (dum qualitas pontificia ibi quoque accedebat); Primò nempè, & principaliter attenta qualitate diſponentis Clerici, & celibis propriam non habentis familiam effectivam, atque diſponentis cum familia contentiva proxima proprii fratris & ſic conſtituta à communi patre; quem ita conſideravit in ſtipitem unicæ lineæ, & per conſequens, quod non intraret 6 ratio diſcretionis linearum, juxta pluries ſuperiùs deducta tam *d. diſc.* 106. quam etiam *diſc.* 25. & in aliis ſuper iſta modernorum jodicioſa, & vera diſtinctione familiæ contentivæ inter proximam, & remotam; dùm poſito quod diſponens omnes conſideraverit tanquam ex unica linea conſtituta ex unico communi ſtipite, ita ceſſare videbatur in radice dicta quæſtio reciprocæ linearis, quæ eatenùs intrat, quatenus agatur de lineis ab initio conſtitutis & diſcretis.

Secundò ratione qualitatis perſonarum, dum agebatur de conſervatione ſplendoris adeò inſignia, & conſpicuæ familiæ antiquæ, & magnatitiæ primarii ordinis in univerſa Europa, ſive in univerſo Orbe Chriſti & noſtræ communicationis, Quamvis etenim 7 familia de qua agitur *d. diſc.* 106. ſit nobilis, & qualificata, attamen eſt Nobilitas privata, quæ magnum ſplendorem recepit in ſpecie ab iſto Pontifice, qui tres germanos fratres ejus familiares adeò honoravit, Antonium ſcilicet creando Archiepiſcopum Beneventanum, quem niſi obiiſſet, creaſſet quoque Cardinalem; atque Dominicum, & Angelum, quos purpura decoravit; attamen erat Nobilitas privata, iſta verò Magnatitia, & Illuſtris antiqui, & primarii ordinis, ideòque multò magis intrat præſumptio deſideratæ unionis bonorum pro majori conſervatione ejus ſplẽdoris, & decoris.

Tertiò ratione rei conceſſæ, dum non agebatur de 8 bonis privatis, ſed de Civitatibus, Oppidis, & Caſtris, aliiſque conſpicuis bonis juriſdictionalibus, ideòque intrat eadem ratio, de qua ſupra in perſonis, Et quod qualitas bonorum ſit unum ex argumentis voluntatis pro faciliori inductione fideicommiſſi, ut habetur *deciſ.* 125. *in fin. &* 143. *par.* 1. *recent.* & advertitur etiam *dicto diſc.* 106. atque in idem conferre obſervabam diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.* 7. & in aliis pluries inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.

Quartò in idem, quod dictæ Civitates, Oppida, & Caſtra erant fere omnia decorata cum dignitatibus, & 9 titulis de communi natura importantibus ſtatum individuum, juxta deducta *diſc.* 8. *de feud. & alibi*; Ac propterea advertebam quod magna conſtituenda eſt differentia inter diſpoſitiones privatorum in bonis 10 privatis indifferentibus & illas Principum, & Magnatum in bonis publicis, & juriſdictionalibus.

Quintò attenta origine, quod hæc bona pro majori parte provenirent ab unico communi ſtipite diſponentis & illorum, cum quibus eſt diſpoſitum. Et ſextò tam ex forma diſpoſitionis cum unica oratione omnium complexiva, quam clarius ex præcepto, ut illa in notabili parte retineri deberet indiviſa, prohibendo diviſionem, & demum à ſtrictiſſima prohibitione 11 alienationis influente in eamdem voluntatem abhorrentiæ ſciſſuræ, ac tranſitus in extraneos.

Pro argumento quoque, & conjectura efficaci nimium conferre dicebam dictum fideicommiſſum con- 12 ventionale illud capiendo tanquam obſervantiam interpretativam, ſeu recognitionem veritatis, quod ſcilicet quamvis Laurentius de linea Odoardi in dicta conventione non interveniſſet, ideòque non adeſſet reciproca, & correſpectiva obligatio, quæ ſolum fuit inter illos de eadem linea Antonii, attamen iſti illam vocarunt, inhærentes priori diſpoſitioni Martini.

Super legitimatione autem perſonæ ex concordi ſenſu concluſum fuit nullam cadere poſſe probabilem rationem dubitandi, cum haberet ſpeciem notorii, tam per hiſtorias, & traditiones, quam fortiùs per continuatam poſſeſſionem dignitatum & præſertim illius Magni Conteſtabilis dicti Regni Neapolitani, nec non Solii Pontificij ac Oppidorum, & Caſtrorum, aliorumque conſpicuorum bonorum, adeò ut res haberet de indubitabili, & nihilominùs ut etiam in deciſione advertitur, ad ſuperabundantiam deducebantur probationes factæ ſuper deſcendentia per gradus diſtinctos in Tribunali A. C. ad effectum obtinendi reintegrationem, de facto jam obtentam, ad neglectam à prædeceſſoribus poſſeſſionem venditæ nobilitatis uſque à temporibus ejuſdem Martini obtentæ, ac propterea dubitandi ratio reſidet in exceptionibus particularibus, ut ſupra adhuc ignotis; Iſta verò reſolutio reflectendo ad ſolam veritatem ſuper canonizatione exiſtentiæ ac pertinentiæ dictorum fideicommiſſorum, viſa eſt juſta benèque fundata.

MEDIOLA-

MEDIOLANEN. PRIMOGENITURÆ DE OLIVERIIS.

Reſponſum pro veritate.

De fœminis, earumque deſcendentibus lineæ admiſſæ præferendis aliis diverſæ lineæ, ad eamdem materiam, de qua diſc. 34. & in aliis pluries.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vocati in ſubſidium non ſuccedunt extantibus.*
3 *Etiamſi adſit ſola ſpes, & quod primogenituræ poſſint ſtare in ſuſpenſo.*
4 *De diſpoſitione* l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.
5 *Concluſio Reſponſi.*

DISC. CCXLII.

1 ANTONIUS teſtator inſtituto hærede Gonzalo filio, in bonis, de quibus agitur, ei ſubſtituit ejus primogenitum, & ſic ſucceſſivè omnes ejus deſcendentes per lineam maſculinam in perpetuum cum ordine primogenituræ, Defecta verò linea maſculina vocavit filiam primogenitam ejuſdem Gonzali, & ſucceſſivè ejus filios maſculos in infinitum cum eodem ordine primogenituræ, & in defectum maſculorum vocavit primogenitum alterius filiæ dicti Gonzali, & ſic ſucceſſivè repetita eadem vocatione fœminæ primogenitæ, quæ reperietur quando deficiant maſculi, & in defectum omnium tam maſculorum, quam fœminarum, ut ſupra vocatorum, vocavit Franciſcum ſecundogenitum Bartholomæi Corradi generi, & in ejus defectum alterum filium ejuſdem, & ſic ſucceſſivè, & in defectum maſculorum fœminas eodem modo quo ſupra, cum onere aſſumendi nomen, & inſignia ſub pœna caducitatis.

Joanni filio primogenito Gonzali, defuncto ſine prole ſucceſſit Franciſcus frater, quo defuncto de anno 1656. ſucceſſit Hieronymus filius Mariæ filiæ ejuſdem Gonzali, dictoque Hieronymo defuncto, ſuperſtitibus Hyppolita, & Iſabella ejuſdem Mariæ filiabus, contra eas inſurrexit Antonius filius dicti Bartholomæi Corradi prætendens factum eſſe caſum primogenituræ ad ejus favorem, ac propterea incertum eſt ex qua parte, quæſitum fuit pro veritate, quid juris.

Contrà Antonium actorem probabilius reſpondendum videri dixi, quoniam ejus vocatio concepta eſt (verba præciſa) *in defectum omnium prædictorum tam maſculorum, quam fœminarum, ut ſupra inſtitutorum, & ſubſtitutorum*; qui caſus adhuc non evenerat, dum ſupererant Hippolyta, & Iſabella fœminæ deſcendentes teſtatoris ex Maria filia, in cujus lineam primogenitura jam ingreſſa fuit, ac effectum ſortita in Hieronymo ejuſdem Mariæ filio ultimo defuncto, ideòque plures actori obſtare dixi regulas, vel concluſiones, quæ ſingulæ ſufficerent, multò magis junctæ.

Primò ſcilicet, quod ſubſtitutus in totalem defectum alicujus generis, ad ſubſtitutionem aſpirare non poteſt, quoties adhuc ſuperſunt perſonæ de il-
2 lo genere, quamvis ex defectu voluntatis propriæ, vel inhabilitatis non ſuccederent, quoniam ſola exiſtentia de facto ſufficit ad impediendam conditionis purificationem *ad tex. in l. filius familias §. cum eſſet rogatus ff. de legat.* 1. cum concordantibus bene deductis apud *Carill. deciſ. 266 num. penult. & fin. repetit. apud Manz. conſultat.* 80. *num.* 22. *& deciſ.* 151. *par.* 3. *rec. num.* 10. *& ſeqq. & in aliis*, cum ſolum id limitari ſoleat, quando perſonæ ſuperſtites omninò excluſæ ſunt, ac inhabilitatæ pro regula, itaut haberi debeant pro non extantibus in rerum natura, quod in præſenti dici non poteſt, cum non habeamus fœminarum inhabilitationem, ſed potius vocationem tam in parte diſpoſitiva, quam conditionali, ex deductis ſupra *diſc. 40. & in aliis.*

Secundò, quod ubi in defectum unius lineæ, vel generis perſonarum, alterum ſubſidiariè vocatum eſt,
tunc non ſolum genus poſtea ſubſidiariè vocatum non 3
venit extantibus perſonis de primo genere, ſed ubi etiam tales perſonæ non adeſſent, ſed adhuc vigeret ſpes, vel potentia exiſtentiæ, ita ſufficit, ac expectari debet atque bona debent interim ſtare in ſuſpenſo, juxta *conſil.* 134. *Roman.* quod reputatur in materia magiſtrale ex deductis per *Surd. conſ.* 125. & alios plenè collectos per *Caſtill. lib. 5. controv. c.* 91. *Manz.* 616. *cum ſeqq.* ubi regiſtrantur plures Rotæ deciſiones & habetur in terminis primogenituræ, magiſtralis *deciſ.* 169. *Franchi* cum aliis ſupra *diſc. 7. & ſeqq.*

Et quamvis aliqui æquivocando cum majoratibus, & primogenitis Hiſpaniarum diverſam naturam, ac leges particulares habentibus, crediderint id procedere in fideicommiſſis ordinariis, non autem in primogenituris, quæ ſtare non poſſunt in ſuſpenſo; Attamen hoc eſt æquivocum manifeſtum, quoniam ſeclusis legibus particularibus Hiſpaniarum, ac peculiaribus rationibus, quæ vigent in illis Majoratibus admixtam habentibus juriſdictionis adminiſtrationem, in ſolis terminis juris communis nulla dignoſcitur differentia, ut patet *ex d. deciſ. 169. Franch.* & aliis deductis per *Caſtill. d. cap.* 9. cognovit etiam *Rota in Bononien. Primogenituræ de Luparis coram Priolo impreſſ. apud. Manz. conſult.* 77 & faciunt aliæ deciſiones *in Romana Commenda apud eum d. Manz. conſult.* 79. atque habetur ſupra *d. diſc.* 7. Undè cum ſine dubio prius vocati ſint filii in maſculis fœminarum deſcendentium teſtatoris, ideircò durante ſpes, vel potentia, quod iſti poſſint à dictis fœminis procreari, hinc intempeſtivam eſſe actoris prætenſionem dixi; Licet enim per *Rot. in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis* per duas deciſiones, quarum ſecunda eſt etiam impreſſa apud *d. Manzium conſul.* 78. non expectata iſta ſpe, remotior extraneus admiſſus fuerit, attamen quidquid ſit de dictis reſolutionibus, de quibus agitur ſupra *d. diſc.* 40. in earum caſu dici poteſt, quod fœminarum excluſio, ſeu inhabilitatio eſſet omnimoda, & pro regula tanquam pes annihilationem, ſtantibus illis verbis *ſemino per niente*, quod in præſenti dici non poterat, dum earum expreſſa vocatio adeſt.

Tertiò, in idem dixi obſtare aliam propoſitionem, quod ubi bona ingreſſa ſunt unam lineam, ab illa non exeunt, ut ad aliam remotiorem, minuſque dilectam tranſitum faciunt, niſi prima totaliter evacuata ex eiſdem ſupra allegatis authoritatibus ad probandum, quod ſufficiat ſola ſpes, vel potentia, cum aliis collectis per *Fontanell. deciſ. 34. & 35. Cenſal. ad Peregr. fol.* 4. *juxta primam impreſſionem, & communiter, ut ſupra diſc. 34. & in aliis.*

Et quartò, quod cum ageretur de excludendis deſcendentibus teſtatoris, ut bona tranſitum faciant ad extraneos, ubi etiam non concurreret 4
hujuſmodi fœminarum, ac earum ſperatorum deſcendentium vocatio diſpoſitiva, vel conditionalis, ſufficeret quod clarè non refragaretur ejuſdem teſtatoris voluntas, ad effectum ut ſubintraret implicita vocatio, vel probatio à lege ſubintellecta, vel ſuppleta juxta celebres *tex. in l. cum avus ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi C. de fideicomm. de quibus Ruſtic. toto tractatu Mantic. de conject. lib.* 10. *tit.* 7. *Fuſar. quæſt.* 402. *Altogr. jun. controv.* 38. & alii communiter, & pluries firmavit Rota præſertim moderno tem-

verba Notarii potius, quam teſtantis circa phraſim vel eloquutionis modum cenſeri debent, magnam habebam difficultatem eodem modo, quo in dicto caſu, de quo *diſc.* 107. quamvis pro parte victrice ſcriberem, cum ex præmiſſa facti ſerie liquere videatur, quod teſtatrix abhorrendo extraneos hæredes, fortèque ipſum virum, ſuorum bonorum ſucceſſores voluerit gradatim perſonas de tribus generibus, primò nempè filios, eorumque poſteros cum ordine primogenituræ, ſecundò filias fœminas, earumque poſteros, & tertiò ſororem, ejuſque liberos, adeòut iſtis in rerum natura extantibus, extraneo hæredi locus non aperiatur, ideòque iſtius veritatis ſubſtantia debet attendi, non autem quomodo Notarius vel alter teſtamenti ſcriptor eam explicaverit, potiſſimè verò, & clarius, ubi in lingua latina teſtanti ignota diſpoſitio extenſa, vel concepta fuit.

Sed quoniam ex dicta auctoritate Rotæ, aliiſque recenſitis *d. diſc.* 107. hæc prætenſio non omninò improbabilis, & calumnioſa dici poterat, idcircò
3 non improbabam promoveri prætenſionem ex nunc, quod vivente filio, qui filios creare poteſt, incertum eſt jus ſubſtitutorum, ut ita pro modico ſuper hac incerta, & eventuali alea ſequi poſſet concordia eo modo, quo habetur ſupra *diſc.* 94.

Ex iſta verò inſpectione durationis oneris fideicommiſſi pendere dicebam reſolutionem alterius puncti ſuper uſufructu legali, abſque neceſſitate aſſumendi alteriorem inſpectionem implicitæ, vel præſumptæ prohibitionis, quoniam ubi onus duraret, verius eſt illum
4 non deberi, nè detur ſervitus ſervitutis, vel inconveniens, ut inſtituto inutilis remancat inſtitutio, juxta deducta *diſc.* 61. *& 63. de Servit.* quando autem non duraret, adeòut bona effecta eſſent libera, tunc licet regula patri aſſiſteret. Attamen ob dictam reſtrictionem uſusfructus ad certam ætatem, vel reſpectivè tempus nuptiarum ſub lege viduitatis, & altera lege non petendi luctum, & expenſas, ac legitimam,
5 dixi nimiam ſubeſſe dubitandi occaſionem, ut uſusfructus legalis cenſeretur prohibitus, dum etiam tacita, & conjecturalis voluntas ad id ſufficit, ex deductis *diſc.* 60. *& 64. eod. tit. de Servit.*

In legitima verò debita ipſi filio jure inteſtatæ ſucceſſionis deferenda ipſi patri, quatenùs filius inteſtabilis, vel inteſtatus decederet, aut ubi decederet teſtatus in legitima ipſius legitimæ, aliorumque bonorum teſtatricis, dixi, quod nulla caderet dubitandi ratio, dum quoad filium inſtitutum nulla in teſtamen-
6 to legebatur prohibitio; quæ ubi adeſſet, neque ſufficeret, niſi adhibeatur illa cauthela, quæ vulgo *Soccini* dicitur, vel æquipollens, juxta ea, quæ habentur *diſc.* 15. *cum duob. ſeqq. de Legitim.* atque prohibitio facta ipſi patri, quando legatum acceptaret, erat omninò diverſa.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE SAXIS.

Pro SENATORE ANTONIO DE MICHELOZZIS.

Reſponſum pro veritate.

De nepotibus, & ulterioribus deſcendentibus venientibus ſub nomine filiorum & de jure accreſcendi inter ſubſtitutos quando intret necnè.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod ſub nomine filiorum non veniant nepotes, & ulteriores.*
3 *De limitatione.*
4 *De operatione dictionis* ita quod.
5 *Quando filii, & nepotes habeantur pro ſynonimis, necnè.*
6 *Ratio adjecta prohibitioni alienationis non alterat diſpoſitionem.*
7 *De jure accreſcendi quando intret, necnè.*
8 *De eadem cum diſtinctione inter primam & directam, & ſecundam obliquam diſpoſitionem.*

DISC. CCXLIII.

De anno 1530. Saxus teſtator inſtituto Antonio filio cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo in 1
univerſa ejus linea maſculina, iſta deficiente ultimo ſubſtituit pro dimidia Lucretiam filiam, ejuſque deſcendentes maſculos, & in iſtorum defectum fœminas, & pro alia dimidia ejus ſorores, & præmortuarum filios primò maſculos, & poſtea fœminas, videlicet quamlibet dictarum ſororum, & præmortuarum filios pro una tertia parte, ita quod quælibet dictarum ſororum, ac linea, & deſcendentia ipſarum, ut ſupra pro una tertia parte dictæ alterius dimiæ, vocando uxorem in uſufructu, quatenus ex ſuperſtite deficiat ejus directa linea maſculina, & prohibuit alienationem, adjecta ratione, ut bona remaneant in ejus deſcendentibus maſculis.

Cum autem prædefunctis Eliſabetta, & Roſa ſororibus, ac etiam Lucretia filia abſque liberis, qui ſuperſint, defecerit linea maſculina teſtatoris in Antonio, & Alexandro pronepotibus, ſupereſſet autem Senator Antonius de Michelozzis Magdalenæ unius ex ſororibus teſtatoris pronepos, dubitari contingit, an, & pro qua rata fideicommiſſum, ut ſupra ordinatum ad ejus favorem apertum eſſet.

In duas itaque dividendo inſpectiones, unam ſuper exiſtentia, vel ſubſtantia fideicommiſſi in genere, an ſcilicet adhuc duraret, vel potius per dictæ Magdalenæ, ejuſque filiorum præmorientiam eſſet caducatum, adeòut bona effecta ſint libera; Et alteram poſita exiſtentia, & duratione, quomodo competat, an ſcilicet in tota hæreditate, vel ſolum in ſexta.

Ad primam pro exiſtentia, & duratione fideicommiſſi dixi videri probabilius reſpondendum ad favorem præfati Senatoris Antonii, quamvis non ſit filius, ſed pronepos Magdalenæ, quoniam licet ſub- 2
ſtitutio concepta ſit de ſororibus, & earum præmortuarum filiis, quorum nomine in odioſis, & gravatoriis juxta illam opinionem, quæ videtur magis communis, & quam Rota, & Curia Romana ſequitur, regulariter non veniunt nepotes; & ulteriores deſcendentes; ac propterea gravatus reſtituere filiis, non cenſeatur gravatus reſtituere nepotibus ex relatis ſupra *diſc.* 71. *num.* 4. *& ſeqq. & in deciſionibus in ea cauſa proditis, & ſæpius*, ac etiam *diſc. ſeq. & alibi.*

Nihilominùs quemadmodum hæc opinio recepta eſt pro regula, ita apud eoſdem recepta eſt tanquam indubitata limitatio, quando diverſimodè ſuadeat expreſſa, vel conjecturata voluntas teſtatoris, quæ 3
totum facit, ut ſub nomine filiorum veniant etiam nepotes, & pronepotes, ac ulteriores deſcendentes, qui uſque in infinitum ſub nomine filiorum ex quodam uſu loquendi demonſtrari ſolent, ac propterea omnes dicimur filii Adam, atque in Evangelio Chriſtus appellatur filius Abraham, & David, ut locis citatis, & paſſim, cum ſit primum abſolutum, ſuper quo verè tyronicum eſt auctoritates deſiderare, vel cumulare.

Iſta ergo voluntas, ex qua limitatio reſultat, videbatur clara, inſpecto tenore diſpoſitionis ob ſequentia verba adjecta cum dictione, *ita quod*, quæ ſtat declarativè vel demonſtrativè juxta ſub-

jectam materiam, ex collectis per *Barboſ. diſt.* 183.
Buratt. deciſ. 910. *n.* 2. dum explicatur, quod quæ-
4 liber linea, & deſcendentia ſororum vocata cenſea-
tur ad tertiam partem medietatis, idcòque dicebam,
quod videbamur eſſe in caſu vulgatis regulæ *text. in
l. ille, aut ille ff. de leg.* 3. quod in claris, & ex-
preſſis non intrant quæſtiones, & argumenta.

Et quamvis in præcedenti diſpoſitione cum Anto-
nio filio, adhibeat diſcretivam inter filios, & deſ-
cendentes, quod ſolet eſſe magnum argumentum in
contrarium, nihilominus in altera ſubſequenti diſ-
poſitione cum Lucretia filia clarè patet quod habuit
filios, & deſcendentes pro ſynonimis, dum prius
5 vocat ejus, deſcendentes maſculos abſque diſcretiva
filiorum, deindèque vocat filias, ſeu deſcendentes fæ-
minas, undè ad evidentiam liquet, quod iſtos termi-
nos promiſcuè adhibuit pro ſynonimis, ideòque in
hac parte pro meo judicio videbatur, quod clara eſ-
ſet vocatio.

Neque obſtare dicebam, quod ratio adjecta pro-
hibitioni alienationis eſſet reſtricta ad deſcendentes
ipſius teſtatoris, quoniam verius eſt illam conſequu-
tivè, & in eadem oratione appoſitam, non alterare
diſpoſitionem, ut propterea non extendat fideicom-
6 miſſum ad caſus non expreſſos, neque reſtringat, vel
adimat in caſibus, de quibus eſt diſpoſitum ex relatis
diſc. 55. *& in pleriſque aliis ſupra hoc eod. tit.* quo-
niam ſi ita eſſet, cum ratio ſit reſtricta ad deſcenden-
tes maſculos teſtatoris, ita eſſet dare ademptionem
fideicommiſſi etiam in ipſiſmet ſororibus earumque
filiis; quod utique eſſet abſurdum, quo nullum
majus.

Quo verò ad alteram inſpectionem ſuper quanti-
tate an ſcilicet in tota hæreditate, vel potius in ſola
ſexta parte juxta hanc poſteriorem partem ſcilicet in
7 ſola ſexta reſpondendum cenſui, cum ad literam ita
concepta ſit vocatio ſub dicta dictione *ita quod*
declarativa, ubi quod expreſſè dicitur, quod quæ-
libet ſurorum, ſeu quælibet linea, & deſcendentia
earum ſit pro una parte alterius dimidiæ, ideòque in-
trate dicebam eamdem regulam *text. l. ille aut. ille*,
abſque eo quod prætendi poſſet jus accreſcendi, de
quo pluries agitur ſupra *diſc.* 32. *num. fin diſc.* 106. *n.*
16. & magis ex propoſito *diſc.* 111. *per tot. & diſc.*
112. *num.* 5. *&* 6. ubi allegantur *Gratian. & Cyriac.
& Bellon. jun.* & alii fruſtra tranſcribendi, firmantes,
quod ubi non urget ratio individuitatis rei juxta ca-
ſum, de quo *d. diſc.* 106. vel conjunctio realis, ſeu
verbalis pro excluſione juris accreſcendi reſponden-
dum venit clarius verò, & cum minori dubitandi ra-
tione, quando teſtator expreſsè diſtribuit portiones,
adeòut pro meo judicio videamur eſſe in caſu indubi-
tabili.

Ponderando notabilem differentiam conſideratam
d. diſc. 111. *& alibi* ſuper jure accreſcendi, vel non
decreſcendi inter primo vocatos, & ulteriores ſubſti-
8 tutos, quoniam priori caſu urget favor teſtamenti,
& ipſiuſmet teſtatoris ne decedat pro parte teſtatus,
& pro parte inteſtatus, ideòque ſive juxta unam opi-
nionem ex ipſius teſtatoris præſumpto judicio, ſive
juxta alteram ex potentia legis ratione dictæ incom-
patibilitatis decedendi pro parte teſtatus, & pro
parte inteſtatus, de facili intrat dictum jus ſecus au-
tem in altera ſpecie diſpoſitionis in qua ceſſat dictum
inconveniens cum ſemper etiam in portionibus de-
fectis, & caducatis teſtator dicatur decedere teſtatus,
atque agatur de onere, & ſervitute, pro cujus exclu-
ſione, ex regula, quæ pro libertate faciat, in dubio
reſpondendum venit.

URBINANTEN. FIDEICOMMISSI

Pro SORORIBUS DE BERNABEIS

Cum FRANCISCO BERNABEO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia tex. in l. hæredes mei §. cum ita, de qua ſupra diſc. 69. & ſeqq. & de præcepto inſimul convivendi, quomodo intelligendum ſit.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De præcepto manendi in communione vitæ, an obliget.*
3 *De fideicommiſſo pœnali quando intret, & quid requiratur.*
4 *Quando vivi dicatur in communione vitæ, & ſub eodem tecto, quamvis in diverſis domibus ſit habitatio.*
5 *De materia* tex. in l. hæredes mei §. cum ita *ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates.*
6 *De occaſione timendi in caſa, & de abaſibus ſuper appellatione.*
7 *An ſint neceſſaria conjectura contemplationis agnationis, & digreſſus ad plures gradus.*

DISC. CCXLIV.

FEDERICUS Fuſcus inſtitutis Jo. Andrea, & 1
Angelo fratribus de Bernabeis nepotibus, injunxit
eis præceptum inſimul convivendi in eadem domo,
eademque menſa ſub pœna caducitatis, & cum ſub-
ſtitutione Friderici alterius reſpectivè nepotis teſta-
toris, & fratris inſtitutorum, unoque eorum dece-
dente abſque filiis, ſubſtituit ſuperſtitem, atque utro-
que ita decedente, ad ejus hæreditatem vocavit etiam
dictum Fridericum, cumque; primò obierit Angelus
ſuperſtitibus quatuor filiabus, deindè verò Jo. Andreas
nulla ſuſcepta prole. Hinc Fridericus duas excitavit
prætenſiones, primò nempè, quod in tota hæreditate
factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis pœnalis ad ejus
favorem, ex eo quod dicti inſtituti non convixerint
in eadem domo, & ſecundo quod ſaltim aperta eſ-
ſet altera ſubſtitutio in caſu mortis, in portione di-
cti Jo. Andreæ, atque deſuper ex parte filiarum An-
geli conſultus.

Ad primum reſpondi, quod prætenſio eſſet omni-
nò contemptibilis, utpotè nullam habens nec facti,
nec juris fundamentum; Tùm quia nimium dubitari 2
poteſt, an hoc præceptum perpetuæ cõmunionis quo-
ties aliqua probabilis ratio, ac juſtum motivum non
accedat, obliget necnè, magiſque recepta videatur
negativa, ex deductis *ſub tit. de Teſtam. in Senen.
diſc.* 83. *& alibi.* Tum etiam quia, cum adjectum ſit
per viam modi, non autem conditionis, adeòut im-
portet pœnam formalem privationis juris jam aſſe- 3
quuti, requiruntur malitia, & dolus, juxta diſtin-
ctionem de qua ſupra *diſc.* 154. *&* 157. *& in aliis*,
ut ita ad effectum quod intret pœna adeſſe dicatur
formale delictum, à quo in hac facti ſpecie duæ
circumſtantiæ excuſabant. Una nempè ſuperiùs inſi-
nuata, quod vel verius de jure, vel ſaltim nimium
dubium eſt, an hoc præceptum obliget, atque rema-
neat vitiatum, & pro non ſcripto, quoniam ubi
etiam in diſcuſſione articuli veriùs videretur, quod
pro facti qualitate eſſet validum, & obligatorium
adhuc tamen ad hunc effectum excuſationis à de-
licto, & à pœna ſufficere videtur probabilis credu-
litas

litas in contrarium dum in hoc præcepto perpetuæ communionis regula eſt pro invaliditate, validitas autem reſultat ex limitationibus juxta inſinuata ſupra *d. diſc.* 82.

Et altera facti, per quam magis de plano omnem difficultatem ceſſare dicebam, quoniam reverà nulla aderat contraventio, cum ſemper continuatum eſſet in communione tam bonorum, quam vitæ, ſolumque deducebatur contraventio ex eo quod ambo non vixiſſent in ipſamet præciſa, & individua domo ſolitæ habitationis teſtatoris in qua unus habitabat, alter verò in altera adjacenti gratia latioris, & commodioris habitationis ob multiplicationem familiæ, quod non operatur contraventionem, tum quia iſta diverſa domus, quamvis etiam mate-
4 rialiter ſejuncta ob deſtinationem, rectè dici poterat membrum, & pars alterius ex his quæ habentur *ſub tit. de Legat diſc.* 7. *&* 8. tum etiam quia ad effectum dignoſcendi an vivatur pro communi, vel pro diviſo, aut an conſtituantur unum, vel plura focularia, non attenditur domus, vel tectum, ſive ignis materialis, ſed formalis ex iis quæ habentur *ſub tit. de reg. d.* 96. ac etiam *ſub tit. de decim. in Sutrina vel Nepeſi, diſc.* 22. *& ali.*

Quo verò ad aliam prætentionem fideicommiſſi reſtitutorii in portione ultimo loco defuncti ſine prole; Quamvis agnoſcerem, quod actori, ſeu præ-
5 tenſori aſſiſteret regula deſumpta ex *text. in l. hæredes mei, § cum ita ff. ad Trebell. de qua ſupra diſcurſ.* 99. *cum duob. ſeqq.* Attamen cum dicta regula fundata videatur potius in quadam Doctorum ſuperſtitione quam in aliqua probabili ratione, ac in veriſimili ſenſu diſponentis, quoties non ſit quæſtio cum hærede extraneo defuncti ſuper exiſtentia fideicommiſſi, quod ita in hac portione prætendatur caducatum, & in quo caſu, ſive ad quem effectum verè, & propriè procedere videtur intellectus dicto textui traditus, magiſque receptus, Secus autem ubi ad effectum pertinentiæ in concurſu ulterioris ſubſtituti, & filiorum ſuperſtitum, ex eo hærede prædefuncto cum iſto poſteriori caſu improbabile pro meo ſenſu videatur cum dicta regula procedere, adhuc tamen quando etiam in iſto caſu cum illa ambulandum ſit, facilius in eo, quam in altero admittendæ veniunt limitationes *in eiſdem diſcurſib.* 96. *& ſeqq.* inſinuatæ, illa præſertim veriſimilis prædilectionis, quæ in præſenti caſu ex facti circumſtantiis, atque diſpoſitionis tota ſerie, & maſſa clarè deſumi videbatur, ac etiam altera, quod in ulteriori ſubſtitutione teſtatorem ſenſiſſe conſtabat de tota hæreditate.

Verùm licet talis eſſet meus ſenſus, atque ita judicaſſem, dixi tamen quod cum apud Doctores ma-
6 teria ſit involuta, ut etiam patet ex deciſionibus editis *in Firmana*, de qua ſupra *diſc.* 7. non erat tutum conſilium dari pro litis ſubſtentatione, ſed concludendo conſulebam, quod ubi honeſtæ concordiæ ſuper hac defecta portione aditus aperiretur, ea reſpui non deberet ob probabilem timorem, quem inferre videbantur dictæ deciſiones, non quod apud me facerent impreſſionem, ſaltim ob diverſas facti circumſtantias, quoniam in earum caſu non ſcripta æquitas, vel quidam humanus diſcurſus potius aſſiſtebant ſubſtitutæ filiæ teſtatoris veriſimiliter prædilectæ, contra extraneum, in præſenti autem res erat in oppoſito quoniam licet ulterior ſubſtitutus eſſet etiam æquè conjunctus, attamen certa videbatur prædilectio ergà inſtitutos, eorumque filios in conditione poſitos, ob quorum exiſtentiam teſtator dictum ulteriorem ſubſtitutum neglexit, ſed timorem mihi inferebat hujus facultatis miſeria, ejuſque profeſſorum frequentior abuſus, vel vitium attendendi deciſiones, & authoritates in littera, & non reflectendo ad circumſtantias, ex quibus regulanda eſt applicatio.

Cùm autem quidam alii Advocati deſuper fortè ex parte prætenſoris conſulti reſpondiſſent, quod ad effectum, ut ex contrariis conjecturis intraret li- 7
mitatio dictæ regulæ, requirerentur duæ conjecturæ ſubſtantiales contemplationis agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum juxta ea, quæ in aliquibus deciſionibus firmata erant, & præſertim ad effectum tranſmiſſionis in caſu, de quo ſupra *diſc.* 112. *& ſeqq.* & ad alterum vocationis filiorum in conditione poſitorum, de quo *in Bononien. de Gozzadinis diſc.* 220. quamvis adhuc ſequutus non eſſet receſſus, de quo in *d. Bononien. de Gozzadinis.* adhuc conſtanter reſpondi, quod ab iſto aſſumpto omninò cavendum eſſet ex eiſdem rationibus, de quibus in proximè allegatis *diſcurſu* 112. *& ſeqq* Potiſſimè verò ad hunc effectum, ad quem facilius admittenda eſt limitatio ob inſinuatam rationem; quod ſcilicet quando quæſtio non eſt cum hærede extraneo contendente de expiratione ſubſtitutionis, ſed eſt cum filiis cohæredis prius inſtituti, ipſa regula videtur potius ſuſpecta, parumque probabilis.

VITERBIEN. FIDEICOMMISSSI.

Pro HERCULANIS.

Diſcurſus in ratione motivandi.

De eadem materia Tex. in l. hæredes mei §. cum ità ff. ad Trebel ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitatem, de qua diſc. 96. & ſeqq. & præſertim ubi certa ſit vocatio filiorum in conditione poſitorum ſuperſtitum ex cohærede prædefuncto.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quando intret limitatio* §. cum ità.
3 *Clarius ubi filii cohæredis prædefuncti in conditione poſiti ſint vocati ex ſtatuto.*

DISCURSUS CCXLV.

IOannes Herculanus de loco Orioli inſtituit hæredibus Dominico, & Sylveſtro filiis, ordinata inter eos reciproca in caſu mortis unius abſque filiis, ambobus ita decedentibus ſubſtituit filios maſculos Pauli fratris, quibus etiam deficientibus abſque filiis vo- 1
cavit quaſdam mulieres conjunctas ad certas portiones, & earum aliquibus loca pia ſubſtituit, cumque primo loco obierit Dominicus ſuperſtitibus Joanne Paulo, Agnete & Olimpia filiis, poſtmodum verò obiit Sylveſter ſine prole, hinc tres nepotes ex Ferdinando filio prædefuncto dicti Pauli fratris Teſtatoris pretenſionem excitarunt contra dictos filios Dominici, ac etiam contra uxorem hæredem teſtamentariam præfati Sylveſtri contendentem de libertate bonorum, quam filii Dominici negabant contendentes de majori pertinentia adhuc durantis fideicommiſſi, ideoque ſuper iſta triangulari quæſtione conſultus fui pro veritate in abſtracto fortè ex parte omnium concorditer, vel probabilius ex parte filiorum Dominici.

Reſpondi, quod quando prætendi poſſet libertas bonorum, & expiratio fideicommiſſi adeout intrare vel non intrare diſpoſitionem *Tex. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* percuteret ſolum favorem, vel reſpectivè præjudicium hæredis ultimi defuncti ſine filiis in concurſu ſubſtituti, tunc facilius pro duratione ſubſtitutionis intraret diſpoſitio *d. Tex.* pro reſolutione pluralitatis in ſingularitatem, cum per Teſtatorem magis dilectus eſſet ſubſtitutus; quam hæres

hæres extraneus inſtituti morientis abſque prole, ſed quoniam fideicommiſſum habere debebat ſuam durationem ad favorem ulteriorum ſubſtitutorum, & præſertim loci pii non obſtante caducatione, aliquorum graduum præced. minimum vim vulgaris anomalæ, de qua ſupra diſcurſu 107. cum facti circumſtantiæ non viderentur præferre ibidem actam limitationem, adeout ad ſolum caſum pertinentiæ quæſtio reſtringeretur inter Actores, & ulteriores ſubſtitutos, quatenus juxtà intellectum attributum *d. §. cum ita*, de quo ſupra *diſc.96. & ſeqq.* filii Dominici cohæredis prædefuncti non eſſent prius vocati; Hinc mihi viſum eſt reſpondere, quod potiora eſſent jura dictorum filiorum Dominici in ratione motivandi, potius quam decidendi, licet amplius de controverſia actum non audierim, motus ex iiſdem, quæ habentur *d. diſc. 96. & ſeqq.* ac etiam *diſc.114. & in Urbinaten. diſc. præced.* ob veriſimilem ſcilicet voluntatem Teſtatoris ut iſtos magis, quàm ulteriores ſubſtitutos, ad quorum excluſionem eos in conditione poſuit, prædilexerit, ideoque potius vocare voluerit, quodque contrarium in mente ſenſati viri non de facili caderet.

Eandem faciendo conſiderationem circa deciſiones editas in caſu, de quo *diſc.97.* quæ habentur *in dicta Urbinaten. diſc. præced.* quod ſcilicet illæ eſſent in caſu oppoſitu, in quo æquitas, ac veriſimilis voluntas reſiſtebant, dum concurſus erat inter extraneum, & filias Teſtatoris.

Clariùs verò in hac facti ſpecie limitationem re-
3 gulæ procedere advertebam, ex eo quod verſabamur
in caſu intra diſtrictum Urbis, in quo vigent iſtius Statuta, ideoque filii in conditione poſiti cenſentur vocati, perindè ac ſi expreſsè, ac diſpoſitivè vocati eſſent, ut pluries ſupra *diſc.74. & ſeqq.* Quamvis etenim, ut ibidem advertitur præſertim *diſc.78.* id intelligendum veniat in portione proprii parentis, non autem patrui, attamen quia etiam in iſta admittitur vocatio ex conjecturis, quæ hujuſmodi Statuto accedente minores, ac leviores ſufficiunt, ex ea congrua ibidem aſſignata ratione, quod conjecturæ hanc unam tantùm operationem facere debent, secùs autem ubi facere deberent utramque, cùm tunc longè majores ac vehementiores deſiderandæ veniant, hinc ob iſtam circumſtantiam dicebam, quod longè facilius admittenda veniat limitatio deſumpta ex præſumptione majoris prædilectionis, quaſi quod cùm unica portio cohæredis prædefuncti ex judicio Teſtatoris per Statutum ſubintellecto continuare deberet ſub vinculo fideicommiſſi, ita eadem voluntas aſſiſtere videatur, ut una portio alteram ad ſe attrahat, atque tota hæreditas, eodem jure reguletur, eamque ſortiatur naturam; Potiſſimè quia in ulterioribus ſubſtitutionibus teſtator diſtribuit portiones, cum præſuppoſito, quod in tota hæreditate caſus contingeret, cum iſta pariter circumſtantia producat dictæ regulæ limitationem; ponderando omnia ſimul juncta.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE BRUNIS.

Reſponſum pro veritate extrà Curiam, incertum eſt ex cujus parte.

De differentia inter fideicommiſſum univerſale, & particulare ad effectum detractionum, quando hæres gravatus non conſecit inventarium; Et quid quoad tertium poſſeſſorem titulo particulari.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod in fideicommiſſo particulari non ſuffragentur detractiones.*
3 *Quando fideicommiſſum ſit particulare.*
4 *Ad quid noceat defectus inventarii in fideicommiſſo univerſali.*
5 *Et quid in particulari.*
6 *De eodem & ad quid noceat.*
7 *De concluſione quod ex fideicommiſſo particulari non detrahatur legitima.*
8 *De ratione, ob quam emens ab hærede gravato in cauſam detractionum, eſt tutus.*
9 *Quod fideicommiſſario Actori incumbat onus probare antecedentem conſumptionem.*
10 *Quomodo iſta probatio fieri debeat.*
11 *De hypotheca legali in bonis hæredis gravati.*
12 *Ad quid referat alienationem eſſe factam ſcienter, vel ignoranter.*
13 *Declaratur concluſio ſuper diſtinctione inter ſucceſſorem univerſalem, & particularem.*
14 *De eodem de quo unum. 11. & 12.*
15 *Pro qua rata valeat alienatio, & quod in totum, & de ratione.*
16 *De bona fide ad hunc effectum neceſſaria.*
17 *Quam actionem habeant creditores hæredis gravati ſuper bonis ex cauſa detractionum.*
18 *De detractione bona fide.*
19 *Quid de alienatione facta in cauſam detractionis quantitativæ.*
20 *Quomodo materia decidi debeat, & quando obſtet receptio pecuniæ, & mobilium.*
21 *Reſolutio cauſæ.*

DISCURSUS CCXLVI.

DE anno 1528. Franciſcus de Brunis, inſtitutis hæredibus filiis maſculis, natis, & naſcituris, & in eorum defectum fœminis, ampliſſimam eis fecit prohibitionem alienationis bonorum ſtabilium, ad- 1
jecta ratione, quia volebat, ut dicta bona ſtabilia perpetuò durarent, ac permanerent in ejus linea priùs maſculina, & deindè fœminina, & utraque extincta tranſeant ad proximiores agnatos, donec duraret agnatio.

Cùm autem Vincentius filius ex Teſtatore ſuperſtes, domum alienaſſet, atque factus eſſet caſus fideicommiſſi ad favorem Alexandri, & fratrum de Brunis, qui immiſſionem petierunt ad dictam domum ſuper cujus identitate nulla cadebat quæſtio, poſſeſſor verò cauſam habens ab emptore exciperet de legitima dicto Vicentio Auctori competente, in cujus cauſam validè alienationem factam eſſe diceret ad ſæpius inſinuatos terminos *Tex. in l. Marcellus ff. ad Trebell.* Replicabant Actores, quod cum ageretur de fideicommiſſo particulari, atque dictus Vincentius hæres gravatus non confeciſſet inventarium, non po-
terat dicta detractio ſuffragari, juxta deducta *per* 2
Rot. apud Merlin. deciſ. 265. & 366. aliàs deciſ. 47. & 77. par. 5. recent. deciſ. 12 par. 12. recent. apud Bich. deciſ. 251. & 608. & à me ſupra diſc. 128. & 129. Sed ex rei conventi parte duplicabatur, negando, quod iſtud eſſet fideicommiſſum particulare; Atque in hoc ſtatu deſuper pro veritate conſultus fui, incertum eſt tamen, an ex parte Actorum, vel Rei conventi, probabilius autem ex parte iſtius, pro quo ut infra in fine indicatum fuit.

Reſpondi itaque circa naturam, ſeu qualitatem fideicommiſſi contra Reum, nempè veriùs videri, ut illud eſſet particulare, ut porè reſtrictum ad certa bona, ad quæ vocatæ erant aliæ perſonæ non vocatæ ad mobilia, nomina debitorum, ac jura & actiones,

actiones, ad quæ vocati ſolum fuerunt primi inſtituti cum reciproca inter eos abſque ulteriori progreſſu, juxta diſtinctionem, de qua in allegatis *diſc.* 128. *&* 129. ideoque in hac parte pro Actoribus reſpondendum eſſe.

Verùm quoad alterum punctum validæ, vel invalidæ alienationis, ut pro Reo, & poſſeſſore cum temperamento, de quo infra reſpondendum eſſet; Siquidem, ut advertitur *diſc.* 25. *de Legitima, & detractionibus*, ubi generaliter agitur de hac ma-
4 teria detractionum, quando agitur de fideicommiſſo univerſali, certum eſt, quod inventarii omiſſio, legitimæ, & Trebellianicæ, aliorumque jurium hæredi competentium amiſſionem non cauſat, ſed ſolum illum præjudicialem operatur effectum, ut conſtito de aliquibus alienationibus præſumatur detractionum conſumptio, ob malam præſumptionem ab inventarii omiſſione reſultantem, quod ſcilicet quemadmodum illas alienationes fecit, ita alias feciſſe præſumatur; Quoties iſta ſimplex præſumptio non tollatur cum contraria probatione etiam præſumpta, & adminiculativa, dum ſimplex juris præſumptio etiam per contrarias præſumptiones tollitur, atque fortius in iſto caſu fideicommiſſi univerſalis, intrante diſtinctione de qua infra, inter hæredem, & ſucceſſorem univerſalem hæredis gravati, ſive ejuſdem gravati creditores, qui agendo, vel excipiendo ejus perſonam, & jura repræſentent, & tertium poſſeſſorem titulo ſingulari tranſlativo dominii.

Ubi verò agitur de fideicommiſſo particulari, ut eſt in caſu præſentis quæſtionis; Et tunc aliqui,
5 cum quibus quandoque Rota proceſſit, opinati ſunt indefinitè non competere detractiones; Vel quia per inventarii omiſſionem amittantur; Vel ob propoſitionem, quod legitima, aliæque detractiones, quinimò etiam debita fideicommittentis non detrahuntur ex legatis, fideicommiſſis particularibus, niſi in ſubſidium; Et quatenus alia bona in hæreditate univerſali remanentia non ſufficiant, undè infertur ad aliam quæſtionem, cui ſtant iſtius ſubſidii caſum probare incumbat.

In utroque tamen in hac facti ſpecie, in qua fideicommiſſarius particularis agebat vindicando rem fideicommiſſo ſubjectam à tertio poſſeſſore titulo ſingulari tranſlativo dominii oneroſo, & correſpectivo, æquivocari dicebam, quoniam ex inſinuatis *dicto diſc.* 25. *de detraction.* rejecta dicta ſententia, quæ præterquam quoad falcidiam verè erronea eſt, nullique innixa fundamento, veriùs eſt, ut legitima, aliæque detractiones non amittantur, cum nullibi in jure id cautum ſit, neque Text. *in l. fin. C. de jur. deliber.* hujus beneficii inventarii introductivus aliquam ſtatuit pœnam, ut aliqui malè opinantur, ſed ſolùm præſervat ab illis præjudicialibus effectibus, qui ex hæreditatis aditione poſt annum ad deliberandum reſultabant, quaſi quod fingatur, ac ſi dicta lex non prodierit, & per conſequens, procedendo cum antiquiori jure *Digeſtorum*, *Codicis*, & *Inſtitutionum*, nullibi legitimæ, aliarumque detractionum amiſſio, vel privatio in hærede fideicommiſſo gravato legitur.

Benè verum, quod ſpectato effectu, quoad ipſum hæredem, quatenùs ipſe ſuperſit, vel ejus hæredem,
6 aliumque ſucceſſorem univerſalem, ſivè creditores ex ejus perſona, & jure venientes, effectus eſt idem, quoniam tenetur de proprio, quamvis hæreditariæ vires non ſuppetant ad debita, & legata, ſub quocunque nomine, ac genere veniunt fideicommiſſa particularia, quæ in omnibus eis exequuta ſunt, non ſolum intrà limites, & exiſtimationem detractionum, ſed etiam ultra de proprio patrimonio, ex ea ratione, quod attento dicto jure, *Digeſtorum*, *Codicis*, & *Inſtitutionum*, poſtquam elapſo anno ad deliberandum, perfectus, & irretractabilis effectus eſt titulus hæreditarius, adeout neque ſuffragetur beneficium reſtitutionis in integrum, de quo in ſua ſede *ſub tit. de hærede diſc.* 12. *& in aliis*; Tunc inter hæredem, & defunctum non detur nec perſonarum, nec patrimoniorum, & bonorum diſtinctio.

Et per conſequens, ubi hæres, vel alter ſucceſſor univerſalis, ſive etiam particularis, qui etiam nunc repræſentet perſonam dicti hæredis, atque ex ejus jure veniat, & agendo, vel excipiendo contendat de detractionibus, ut eſt creditor, vel Mandatarius repelli poteſt, non quia illæ amiſſæ ſint in pœnam non confecti inventarii, ſivè ob dictam aliam concluſionem, quod detractiones non fiunt ex legatis & fideicommiſſis particularibus; Sed repellitur cum exceptione doli, vel inanis circuitus, quoniam fingendo etiam detractiones jam factas, vel faciendas in aliquibus bonis, illa affecta ſunt legati, vel fideicommiſſi particularis implemento, eodem modo, quo hæres quamvis beneficiatus, non agit, neque excipit de juribus ex propria perſona competentibus, adverſus factum proprii auctoris, antequàm docto de legitimo inventario, ac redditis rationibus non conſtet de inſufficientia virium hæreditatis, quæ in dubio idonea, & opulenta præſumitur, ex pluries inſinuatis ſupra *hoc tit. & alibi*.

Iſtaque eſt etiam ratio, ob quam, etiam in caſu, in quo beneficium inventarii ſuffragetur, intrat dicta alia concluſio, quod legitima, aliæque detractiones non fiunt in bonis legatis, vel fideicommiſſo parti- 7
culari ſubjectis, ex eadem ſcilicet ratione inanis circuitus, juxta terminos Textus *in l. vindicantem ff. de evict.* quia nempè cum habeat in manibus de aliis bonis, impugnare non debet, nec poteſt factum proprii actoris, dum intra vires hæreditarias, & quatenùs illæ ſuppetant, paria ſunt adeſſe, vel non adeſſe inventarium, cujus ſola operatio eſt præſervandi à damno in re propria, non autem ut habendo in manibus, licitum reddatur impugnare factum auctoris; Niſi quando nullitas actus ipſo jure, ſivè enixa fideicommittentis voluntas expreſſa, vel etiam præſumpta ex bonorum qualitate deducta, iſtam tribuat licentiam, ut pluries in præcedentibus *hoc titulo, & dicto diſc.* 25. *de Legitim. & detract. & alibi*.

Hæc autem omnia (ut præmiſſum eſt) percutientia caſus, in quibus agendo, vel excipiendo de detractionibus opponat ipſemet hæres gravatus, vel ejus hæres, aut creditor, aut ille, qui ejus perſonam ex cauſa lucrativa repræſentet, putà donatarius vel legatarius, extranea eſſe dicebam à caſu quæſtionis, in quo agebatur contra tertium poſſeſſorem, titulo ſingulari tranſlativo dominii oneroſo, & correſpectivo emptionis, & venditionis, & per conſequens quod ita intrarent conſueta æquivoca capiendi quid pro quo, ob longè diverſam rationem, diverſoſque terminos.

Poſita etenim competentia detractionum, quarum pœnalem amiſſionem ipſo jure inventarii omiſſio non cauſat, ut ſupra; Tunc ubi præſertim agatur
de detractionibus legalibus conſiſtentibus in quota, 8
ut eſt legitima (cum Trebellanica non detur adverſus fideicommiſſarium particularem, atque falcidia amittatur per omiſſionem inventarii) in inſtanti delatæ ſucceſſionis, ex quadam occulta diviſione facta per legem, hæres efficiatur dominus trientis, vèl alterius quotæ ſub legitima cadentis, ac propterea ubi alienatio fiat intra iſtius quotæ limites cum ſua proportione, de qua infra, emptor, vel alter, in quem alienatio fiat, quamvis fideicommiſſi conſcius, rutè emere, vel acquirere dicitur, dum ita per legem aſſecutatus eſt, utpote acquirens ab eo, quem ſcit eſſe dominum, & quem (licet non exprimatur) ad excludendum

dendum delictum præſumitur jure dominii proprii eam alienationem feciſſe, juxta dictam regulam Textus *in l. Marcellu*.

Atque hinc ſequitur, quod fideicommiſſario volenti illam rem vendicare, utpote ſubjectam fideicommiſſo, incumbit onus concludenter probandi,
9 quod de tempore, in quo hujus rei alienatio facta ſit, talis detractio non competat, utpote jam antecedenter facta cum aliis alienationibus, vel conſumptionibus; Cumque id ſit fundamentum intentionis agentis, hinc illa ſola præſumptio, quæ ab omiſſione inventarii, & aliquibus alienationibus, vel diſſipationibus oritur, non ſufficit ex recepta propoſitione, de qua *diſc.* 21. *&* 23. *de Judic. & alibi*, quod in iis quæ ſunt fundamentum intentionis agentis, non ſufficit illa probatio, quæ reſultat à ſola præſumptione juris habente, abſque dubio contrariam poſſibilitatem, quæ perfectam, & concludentem probationem excludit, dum è converſo urget alia præſumptio excluſiva delicti, & quæ validitati actus aſſiſtit.

Benè verum, quod circa hujus probationis mo-
10 dum, diſcretè procedendum eſt, atque in hoc conſiſtit prudens Judicis arbitrium, cum probationum materia ſit remiſſa, ut licet non cum ſolis generalitatibus in abſtracto, clauſis oculis in quocumque caſu pariformiter procedendum ſit, ſed juxta ſingulorum caſuum particulares circumſtantias, ex quibus; quandoque major, & quandoque minor probatio deſideranda venit, ob ejus majorem, vel minorem difficultatem reſultantem ab antiquitate, vel proximitate temporis & an ex dolo, vel culpa gravati alienantis probatio impoſſibilis, vel difficilis effecta ſit; Ad inſtar eorum, quæ habentur *diſc.* 25. *de judic.* & in aliis locis ibidem inſinuatis ſuper probatione facienda per juramentum ſuppletivum, vel per illud in litem, cum gravatus fideicommiſſo dicatur legalis adminiſtrator, ad illud autem vocati, tanquam adhuc non nati, vel non valentis adminiſtrare, & ſe ingerere habent ſpeciem pupilli, vel alterius
11 ſub legali adminiſtratione viventis, ex deductis præſertim *diſc.* 36. *de Credito*, *& alibi*; Ac propterea ſaltem adinſtar imitari videntur dicti termini juramenti in litem contra Tutores, & Curatores, alioſque adminiſtratores, ex relatis *diſcurſ.* 8. *de Tutor. & Curator. & eodem diſc.* 25. *de Judic.* Non quidem ut illi eodem modo locus eſſe debeat, ſed ut breviores, ac minores ſufficiant probationes, utpote redditæ difficiles ex facto, & culpa ipſius gravati.

Atque ad hunc effectum benè adaptari videntur
12 ea, quæ colliguntur *apud Faſar. quæſt.* 556. *pluries inſinuantur*, an ſcienter, vel ignoranter alienatio facta ſit, ſubdiſtinguendo ſcientiam, & ignorantiam, vel reſpectivè bonam, vel malam fidem, an verificentur in utroque, vel in uno eorum, non autem in altero; Non quidem ut hæc ignorantia, vel bona fides apta ſit reddere actum, omninò validum, & irretractabilem, atque tollere jus vocatorum ad fideicommiſſum, ſive illos obligare ad formalem excuſſionem bonorum gravati, adeo ut non niſi in ſubſidium ad ipſa bona fideicommiſſaria detur actio, ut aliqui materiam involvendo, malè opinati ſunt, cum verius ſit, magiſque in praxi receptum, ut in eorum electione ſit repoſitum agere, vel ad pretium contra gravatum alienantem pro fideicommiſſi reintegratione, vel ad ipſarum rerum diſtractarum vendicationem, ex relatis *diſcurſ.* 173. *hoc tit. & alibi*, Sed benè id nimium conſiderabile eſt ad iſtum effectum regulandi arbitrium pro majoribus, vel minoribus probationibus præcedentis conſumptionis. Et hoc eſt, quod ſenſit, ac revera dicere voluit *Rota in Reatina fideicommiſſi* 14. *Januarii* 1669. *coram Bourlemont*, edita in eodem caſu, de quo ſupra *d. diſc.* 128. & quæ hodie per ora pragmaticorum volitat tanquam magiſtralis in hac materia 1
opinando, quod per illam correcta, vel moderata ſit dicta diſtinctio inter ſucceſſorem univerſalem, vel particularem, de qua *deciſione* 1 *par* 11. *recent.* & in aliis recenſitis *dicto diſc.* 25. *de Detract.* Ut ſcilicet vera quidem ſit diſtinctio, quodque quoad Tertium non ſufficiat dicta præſumptio, ſed requiratur probatio ex parte fideicommiſſarii Actoris volentis infringere actum, ſed quod interponendum ſit arbitrium, ex præſumptionibus, & circumſtantiis facti regulandum, pro majori, vel minori rigore circa ipſas probationes, ac propterea intrat idem penè generalis, & connaturalis, adeoque frequenter inculcatus error procedendi cum ſolis generalitatibus in abſtracto, vel deciſiones, & auctoritates, quæ certos percutiant caſus, aliis indefinitè applicandi.

Numquam quoque refert reflectere ad dictam circumſtantiam ſcientiæ; vel ignorantiæ, ſivè an culpoſus dici debeat actus, necnè; Non quidem pro 14
illa præciſa, & directa invaliditate alienationis, quæ adeſſe dicitur, quando conſtet de antecedenti conſumptione detractionum, in quarum cauſam alienatio expreſsè, vel ex juris præſumptione referatur, adeout fideicommiſſario competat vendicatio jure dominii; Sed ad alterum effectum hypothecæ legalis competentis ad eadem bona alienata, tanquam propria gravati alienantis, eodem modo, quo generaliter ad quæcumque alia ejus propria, quando procedendum ſit cum diſtinctione, cum qua hodie Curia procedit inter caſum doli præſumpti, qui adſit, vel abſit, ut priori caſu hypotheca competat, non autem poſteriori, ex deductis *d. diſcurſ.* 36. *de Credito*, ubi quod hæc diſtinctio non placet, ſed quod indiſtinctè, vel una, vel altera tenenda ſit opinio, quæ hypothecam concedat, vel reſpectivè neget.

Et quamvis, procedendo cum ratione participationis dominii gravati alienantis, pro ejus quota, de ſtricta juris cenſura alienatio ſuſtineri deberet ſolum pro illa quota quæ in ſingulis quibuſque bonis 15
pro detractione competat adeout tertius in quem alienatio facta ſit, pro illa tantùm rata ſe tueri valeat, & per conſequens, ut fideicommiſſario debeat jus competere vindicandi eadem bona in beſſe, vel in alia rata, quæ remanet pro fideicommiſſaria hæreditate; Attamen, ut *eodem diſc.* 25. & alibi advertitur, ex quadam non ſcripta æquitate rationabiliter quidem introducta, præſertim ex motivo libertatis commercii alienatio ſubſtinetur in totum in illa re in cauſam detractionum expreſsè, vel ex juris præſumptione, electa, cum omnium bonorum ſciſſura incongrua, peneque impracticabilis videatur ita fingendo quandam occultam diviſionem factam inter ipſum hæredem gravatum nomine proprio, & eundem tanquam adminiſtratorem fideicommiſſariæ hæreditatis, perindè ac ſi inter duas perſonas eadem bona pro communi poſſidentes, quas formaliter eadem unica perſona materialis repræſentat, juxta ea, quæ in caſu communionis patrimoniorum, quorum unum ſit liberum, & alterum fideicommiſſarium, habentur ſupra *diſc.* 197.

Verùm, ut iſta ratio intret, exuberare debet bona fides, eodem modo, quo generaliter in diviſionibus bonorum, & jurium communium inter ſocios habemus, ut æqualitas inter ipſos ſer- 16
vetur; Et ſic quod gravatus in ejus portione non fraudet, nec ſupplantet, fideicommiſſariam hæreditatem, ſub ejus adminiſtratione viventem, & quæ non poteſt proprium gerere negocium, adeout in hæreditate remaneant bona æquivalentia, atque utrique remaneat æquè conſultum cum ſua proportione ponderata *dicto diſcurſu* 15. ut ſcilicet in ſtabilibus perpetuæ conſervationi aptis

ptis non capiat totam legitimam, vel alias detractiones, relinquendo pro hæreditate mobilia, & alia conſumptioni, & diſſipationi ſubjecta, neque è converſo tenetur in ejus portione accipere mobilia, vel pecunias, & nomina debitorum, quatenùs facti circumſtantiæ id non ſuadeant, juxta ponderationes, de quibus *ſub tit. de Legitim diſ. 17. & ſeqq.*

Hinc reflectendum quidem eſt ad ſupra inſinuatam genericam propoſitionem, quod legitima detrahenda ex omnibus, & ſingulis bonis, atque ut noſtri dicunt, ex qualibet gleba, non quidem ut Judaico more ad litteram dictam propoſitionem intelligendo, ſingulatum rerum ſciſſura fieri debeat, ſed ut de quolibet genere bonorum, & juriom meliorum, deteriorum, & mediocrium fiat quædam juſta repartitio, aliquas tamen ſpecies in ſolidum uni applicando, eo modo, quo ſi diviſio à Judice, vel ab arbitro fieret, dum iſtas partes facere debet gravatus, ita ex legis fictione plures formales, vel intellectuales perſonas repræſentando, & exercendo, Et ſic intelligendo legem moraliter, non autem phyſicè, ſive in ſpiritu, non autem in littera, reflectendo ad rationem, ob quam noſtri majores ex motivo æquitatis mius, vel aliquarum rerum alienationem in hujuſmodi detractionum cauſam licitam, & validam eſſe firmarunt contra fideicommiſſi ſucceſſores, ut illam impugnate non poſſent.

Quod etiam è converſo ad favorem ipſius fideicommiſſi; & ſucceſſorum in eo recipiendum venit, ſiquidem de ſtricta & rigoroſa juris cenſura creditores hypothecarii hæredis gravati, ſub quorum hypotheca in inſtanti delatæ legitimæ cadit illa portio, quæ ſuper ſingulis bonis defuncti competit debitori, adeout ſi iſte in cauſam legitimæ eligat aliquas ſpecies, quas diſtrahat, vel retineat, tunc de prædicta ſtricta, & rigoroſa juris cenſura dicere poſſent creditores; quod non potuiſſet eorum debitor eligere aliquas ſpecies, atque liberare alia bona; Et tamen ubi ſincerè, ac bona fide, ut ſupra id geſtum ſit, tunc creditoribus ex quadam non ſcripta æquitate fundata in ratione libertatis commercii, iſta rigoroſa actio deneganda videtur, ex eadem ratione *Textus in l. nomen C. quæ res pignor. oblig. non poſſ.* cum ibi notatis, ut debitor in præjudicium creditorum à debitore ſolutionem recipere poſſit, non obſtante quod illud nomen jam fuiſſet affectum eorum hypothecis, ex deductis, in ſua ſede *ſub tit. de cred.* ac juxta ea quæ *hoc tit. d. diſc. 175. & ſeqq.* habentur de tranſactione præjudicante tertiis, quamvis independenter, ac jure proprio venientibus, ubi bona fides exuberet, ut etiam *diſc. 49. de feud. diſc. 52. de Emphyt. diſc. 145. de Dote*, ac etiam *eodem titulo de Credito diſcurſu* 138. & *alibi.*

Major dubitandi ratio pro hujuſmodi alienationibus ſubſtinendis cadere videtur, ubi agatur
9 de detractionibus accidentalibus, & quantitativis in quibus non cadat dicta ratio dominii per legem delati, ex dicto jure dictæ communionis; Puta in creditis, quæ hæredi gràvato competant pro dotibus maternis, juxta frequentiorem contingentiam, ſivè pro debitis ſolutis, & ex aliis ſimilibus cauſis, quoniam ex magis communi, hodièque in Rota & Curia magis recepta ſententia, illa immaginaria ſolutio, ſeu appropriatio, quæ hæredi creditoris defuncti conceditur etiam ubi non ſit beneficiatus, vel quia agatur de fideicommiſſo univerſali, in quo ut ſupra omiſſio inventarii veram, & perpetuam confuſionem actionum non producit, vel quia eandem confuſionem impediat intereſſe creditorum, vel alterius tertii, intelligenda venit ad effectum perceptionis fructuum, non autem veræ, & omnimodæ appropriationis jure dominii, ut præſertim latius, & particulariter *diſc. 28. de hærede*, & incidenter alibi pluries.

Multò verò magis ubi, juxtà noſtras formalitates & inſipiditas, credita, & alia jura non præexiſtant de tempore obventæ hæreditatis, ſed poſt illius aditionem ſuperveniant, adeout de ſtricta, & rigoroſa juris cenſura alienationes, quæ in hujuſmodi detractionum cauſam expreſſè, vel ex juris præſumptione referendæ veniunt, non deberent eſſe validæ & firmæ, cum deſit dominium.

Et tamen ubi verificetur bona fides, ut ſupra, tunc ex eadem ratione, ſeu æquitate, id etiam receptum videtur; Et meritò ob prædictam reduplicationem perſonatum, quoniam licet hæres gravatus non ſit dominus tanquam creditor, attamen eſt dominus tanquam hæres ſive legitimus hæreditatis adminiſtrator, habens proindè facultatem vendendi bona hæreditaria pro ære alieno hæreditario diſſolvendo dummodò ut præmiſſum eſt exuberet bona fides, & non conſtet de mala.

Ideoque concludendum ut in iſta quoque materia intret idem frequens, & connaturalis error procedendi cum generalitatibus, in abſtracto, cum veriùs iſta quoque facti, potius quàm juris quæſtio, vel ad materia cenſenda ſit, decidanda ex facti circumſtantiis, ut ſupra.

Et quamvis ut advertitur *eod. diſc. 25. de Detract. & alibi*, durum videatur, in remanentibus in hæreditate pecunia numerata, mobilibus, & nominibus debitorum iſtiſque conſumptis per gravatum, & quorum prior conſumptio veriſimiliter præſumenda eſt, cum ex communi uſu prius conſumi & diſſipari ſoleant pecuniæ, & mobilia, quam diſtrahi ſtabilia, adeout fideicommiſſaria hæreditas duplicatam patiatur detractionem; attamen quoad tertium bonæ fidei emptorem, vel alias foventem particularem titulum correſpectivum, & translativum dominii, iſta conſideratio intrare non videtur, niſi ex parte fideicommiſſarii Actoris doceatur ut ſupra de præcedenti jam ſequuta detractione; Tum ex præmiſſa concluſione, quod ſola probatio deducta ex ſimplici præſumptione, ob contrariam poſſibilitatem non ſufficit, cum conſumptio mobilium, & aliorum potuerit ſubſequi quod non præjudicat primis alienationibus, ideoque vis eſt in tempore, quod propterea præcisè juſtificandum eſt ab illo, qui in eo ſe fundat.

Tum etiam quia, ubi conſtet de præcedenti exactione nominum debitorum, vel de præcedenti uſu pecuniæ, non exindè reſultat Imputatio in detractiones, vel electio in earum cauſam, quotiès præſertim agatur de detractionibus legalibus conſiſtentibus in quota, & redolentibus dominium, dùm eatenùs primæ alienationes in earum cauſam ex juris miniſterio referuntur juxta dictam regulam *Textus in l. Marcellus*, quatenùs aliàs actus eſſet illicitus, & ad excludendum delictum, quod in uſu pecuniæ, vel in exactione nominum debitorum, ſive pecuniarum pro retrovenditione cenſuum, aut extractione locorum Montium non intret, neque teneatur gravatus invitus, in eis recipere legitimam pro rata, ſeu virili cadenti in ſtabilibus, quæ adhuc eligere poteſt, dicendo, quod de tempore reſtitutionis fideicommiſſi reddet rationes & erit debitor ejus, quod ex dictis cauſis licitis ad ipſius manus obvenerit.

Solum autē id conſiderabile remanet in detractionibus accidentalibus quātitativis, ut ſupra quoniam tunc eo ipſo quod ad ipſius manus obvenit pecunia hæreditatis debitricis, intrare videtur cōpenſatio ipſo jure, ità ſuadēte æquitate, ac ratione, dum ipſe utramque perſonā gerit, adeout iſte videatur onus ex illis caſibus, in quibus cōpēſatio ipſo jure intret, juxta deducta in ſua ſede *ſub titulo de Credito diſc. 46. & alibi.* Iſtique videntur termini, cū quibus hæc materia regulāda videtur, ut præmiſſum eſt potius ex facto quam ex jure:

In iſta verò controverſia diſputata in Rota Florentina ſub die 18. Febr. 1674 prodiit reſolutio reo convento favorabilis pro abſolutoria principaliter ex motivo, quod non ageretur de fideicommiſſo par-
21 ticulari, ſed univerſali & quando etiam ageretur de particulari dictum fuit, quod onus eſſet Actorum probare præcedentem conſumptionem legitimæ cum aliis alienationibus, atque deſuper doctam, beneque elaboratam deciſionem edidit ingenioſus Auditor Camillus Finettus ſortè cauſæ Ponens, vel relator meus dilectus, nimiumque exiſtimatus alumnus.

BONONIEN FIDEICOMMISSI DE SERAPHINIS

Pro IULIO, ET RODULPHO DE SERAPHINIS

Cum DIVERSIS POSSESSORIBUS.

Caſus diſputatus coram A. C. & in Rota.

De Conſil. 21. Oldrad. quando limitetur ex conjecturis, & de concurſu duplicis fideicommiſſi reſtitutorii, & conſervatorii, ut primo dubio exiſtente, adhuc attendatur alterum, & quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare, & quando hæres non obſtante qualitate hæreditaria impugnet factum ſui auctoris.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Prohibitio alienandi reſtricta ad certam ætatem, an poſtea tollat totum fideicommiſſum.*
3. *Declaratur quid operetur explicita, vel implicita licentia alienandi.*
4. *De argumentis fideicommiſſi in aliquo prædio, & præſertim illo perpetuæ habitationis.*
5. *De fideicommiſſo conſervatorio ob alienationem contradiſtincto à reſtitutorio & quando procedat.*
6. *An hæres impugnare poſſit factum Auctoris in jure proprio.*
7. De conſil. 21. Oldrad. *& quando limitetur.*
8. *Quod in Bononienſibus facilius fideicommiſſa præſumantur.*

DISCURSUS CCXLVII.

ANGELVS de Seraphinis in teſtamento condito de anno 1522 inſtitutis hæredibus Julio, &
1 Conſtantino filiis cum reciproca in portione morientis abſque filiis, quoties ipſi, ac alii deſcendentes ex eis maſculi decederent ſuperſtitibus ſolum fœminis, eas vocavit generaliter prohibendo alienationem bonorum, uſque ad ætatem 25. annorum, deindèque per capitulum ſeparatum, cum verbis nimium amplis, enixam voluntatem denotantibus, prohibuit quamcumque alienationem ejus domus, & locationem, vel diſpoſitionem per ultimam voluntatem, vel confiſcari, cum prohibitione obtinendi aliquam derogationem, vel diſpenſationem declaratione adjecta, quod *intendebat* (ſunt verba præciſa) *eam ſemper, & ad perpetuam memoriam ipſius teſtatoris, ac pro honore, & fama familiæ & Caſata ſtare, remanere, ac ſpectare ad ſucceſſores ſuos ſub modo, & ordine præmiſſo relictos*, quodque in caſu quocunque adventus Summi Pontificis pro tempore, & Legati ad eam civitatem recipi, & hoſpitari in ea deberent aliquæ perſonæ in dignitate conſtitutæ Curiam ſequentes cum privatione hæredum, & aliorum ſucceſſorum, & ſubſtitutorum, in caſu contraventionis, ac devolutione ad obſervantes, & annullatione actus; Deficientibus verò omnibus per utramque lineam maſculinam, & fœmininam deſcendentibus, nemineque extante vocavit ad omnia bona filios maſculos Gabrielis fratris, atque in iſtorum etiam defectum Locum pium Infantium expoſitorum; Cumque bona ad iſtam hæreditatem ſpectantia, etiam domus de more, ſpreta prohibitione diſtracta eſſent, hinc Julius, & Rodulphus teſtatoris abnepotes, contra poſſeſſores judicium immiſſionis in vim fideicommiſſi inteutarunt in Tribunali A. C. ubi ſuccubuerunt, introducta verò per appellationem cauſa *in Rota coram Tana*, datoque dubio conſueto, an eſſet danda immiſſio, atque pro faciliori reſolutione, abſque præjudicio ad ſolam domum reſtricto, ac propoſito *ſub die 16. Martii* 1676. dilata fuit reſolutio ob difficultates habitas in legitimatione perſonarum, nulla tamen, ut relatum eſt, difficultate habita ſuper fideicommiſſo, & meritò, adeout reflectendo ad ſolam veritatem, mihi etiam in prima inſtantia pro hac parte ſcribenti, injuſtum viſum fuerit judicatum, cum præſuppoſito tamen dictæ legitimationis, & quatenus ex iſto defectu illud ſequutum non fuerit.

In diſputationibus itaque in utroque Tribunali ſuper fideicommiſſo exiſtentia, & duratione habitis, Scribentes pro reis conventis de duobus excipiebant; Primò nempè de reſtrictione prohibitionis alienationis ad ætatem annorum viginti quinque, ac propte-
rea inferebant, quod poſt dictam ætatem conceſſa eſ- 2
ſet facultas per argumentum à contrario ſenſu alienandi, ex deductis per *Decian. conſil. 78. num. 16. & ſeqq. lib. 3. & per Mart. Medices deciſ. 10. n. 31. & ſeqq.* ubi latè materiam pertractat. Et ſecundò, quod cum omnia diſpoſita eſſent, quatenus hæredes inſtituti decederent ſine filiis iſtis ſuperſtitibus evanuerant juxta celebre, ac receptum *conſil. 21. Oldrad. de quo ſupra diſc. 84. cum pluribus ſeqq.*

Scribens itaque pro actoribus præſertim in Rota, dum iidem actores prudenter, ut à facilioribus inchoarent, pro nunc reſtringebant eorum petitionem ad domum, reſervando alteri inſpectioni agere de illis bonis, hinc approbando conſilium, duas efformabam inſpectiones, unam nempè præſentem ſuper domo, & alteram ſuper fideicommiſſo generali omnium aliorum bonorum. Et quoad primam dicebam, ex ſolo facto ceſſare primum objectum reſtrictionis prohibitionis alienationis ad certam ætatem, quoniam id adaptari poterat aliis bonis, non autem domui, cujus reſpectu prohibitio erat indefinita, longèque magis ſtricta, & concepta per verba nimium effrænata, ideoque id ſufficeret. Et nihilominus etiam reſpectu aliorum bonorum ad-
vertebam, quod præfinitio ætatis referribilis erat ad 5
illas alienationes, quas fideicommiſſo non obſtante facere oportebat, vel expediat pro diſſolvendis debitis, & legatis, juxta ipſius teſtatoris diſpoſitionem, ne alias ob pupillarem ætatem, in qua tunc hæredes erant, pro minus juſto pretio, vel alias cum præjudicio fierent, ideoque eſt argumentum æquivocum, à quo inferri non poteſt dicta conſequentia.

Et ulterius juxta ea, quæ habentur ſupra *diſc. 55. & 56. & in aliis*, quando diſpoſitiones fideicommittentium continent hujuſmodi prohibitiones pœnales, ita adeſſe dicitur duplex fideicōmiſſum, unū nempe ſimplex, & reſtitutoriū in caſu mortis, tanquā per ſucceſſionis ordinē à teſtatore præfinitum & alterum cōſervatorium, ac pœnale in caſu alienationis; Ac propterea ex illis argumentis, ſeu verbis, quæ iſtius poſterioris fideicommiſſi magis odibilis remiſſionem, ſeu moderationem importarent, inferri non poteſt ad remiſſionem alterius fideicomiſſi reſtitutorii magis favorabilis, ex ibi deductis, quæ ſuperfluum

Digitized by Google

perſluum eſt repetere ibique reſponderur tenenti-s contrarium, ac propterea cauſa reſtringebatur alterum punctum, an intraret, nec oè, *dictum n*, ſ.21.*Oldrad.*

Et in hoc procedendo cum dicta diſtinctione inter ſpoſitionem particularem domus, & alteram uni-erſalem aliorum bonorum; Quatenus pertinet ad timam, caſus habere videbatur de indubitabili adeout quando etiam ſubſiſteret prætenſio, quod io a-a parte intraret *d. conſ. Oldrad.* adhuc adeſſe dicetur fideicommiſſum particulare, tum ex adeo am-la & effrenata prohibitione alienationis tum clarius b adeo coixa contemplatione agnationis, adjecta ratione, non quidem acceſſoriè, & conſequutivè pro veliendo prohibitionem, ſed principaliter, ut perpetuò ſſe deberet in poſteritate pro fama ipſius teſtatoris, k decore familiæ, & Caſatæ, juxta diſtinctionem pluies in præcedentibus recenſitam.

Ac etiam fortiter ob dictum præceptum injunctum, non ſolum hæredibus gravatis, ſed omnibus deſcendentibus, aliiſque ſubſtitutis in perpetuo, hoſpitandi pro moribus forte tunc currentibus, aliquem qualificatum familiarem Papæ, vel Legati, dum ta per neceſſarium antecedens præſupponitur in univerſa deſcendentia ordinatum fideicommiſſum juxa firmata ob conſimile præceptum hoſpitationis ineum urbini io prædio ſeu villa occaſione tranſitus uxta teſtatoris conſuetudinem apud *Bich. d. c.* 414. juxta caſum in quo ſupra *diſc.* 129. quamvis etenim *s d. dec. & ab alus coram eod.* 559. & 608. receſſum fuerit, attamen receſſus non fuit circa vim iſtius argumenti, minuſq; circa ſubſtantiam, vel exiſtentiam fideicommiſſi, ſed fuit circa diſtinctionem fideicommiſſi particularis ab altero univerſali ad effectum detractionum; quoniam ceſſante diverſitate perſonarum, ſola major affectio erga aliquas res particulares, non inducit iſtam contradictionem, ex firmatis ibidem, ac etiam *diſc.* 128. *& in aliis*, quare hujuſmodi particularibus conſiderationibus, addendo etiam alias, de quibus infra, percutientes alia bona & ſic fideicommiſſum univerſale, ita caſus habere videbatur de indubitabili.

Et ulterius, quando etiam fideicommiſſum reſtitutorium, aliquam pati poſſet dubietatem, advertebam iſtam nullatenus cadere in altero ſuperius recenſito conſervatorio, & pœnali, cum eſſet expreſſum, ac literale adeout de plano intraret adeo frequenter inſinuata regula vulgaris *tex. in l. ille, aut ille. ff. de leg.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta, & per conſequens ob ſequutam alienationem, ita ſaltim factus erat caſus iſtius fideicommiſſi neglectis excuſationibus, quæ ratione ignorantiæ, vel ex alio capite adduci poſſent, quoniam, ut diſtinguendo advertitur ſupra *diſc.* 150. ad duplicem effectum actus alienationis prohibitæ conſiderandus venit, primo nempe ad illum formalis delicti, ob quod intraret omnimoda caducitas à tota hæreditate, ſive ab omnibus bonis, etiam non alienatis; Et ſecundò ad effectum, quod purificata dicatur conditio fideicommiſſi in ipſa re particulari alienata, excuſationes itaque ſuffragantur ad primum effectum, utpote pœnalem, non autem ad alterum ſolum conditionalem, cum in conditionalibus attendatur nudum factum, non curando, an culposè nec nè ſequutum ſit, ut ibidem & latius *diſc.* 154. *cum pluribus ſeqq. & in aliis.*

Major itaque difficultas reſidere videbatur in ea ejuſdem domus parte, quæ præſupponebatur alienata per patrem Actorum, qui erant ejus hæ-
6 redes ac propterea obſtaret toties recenſita, hodie nimium vulgaris, & recepta diſpoſitio *tex. in l. cum à Matre C. de rei vendic.* ut impugnari non poſſit factum proprii auctoris, etiam in bonis, & juribus ex perſona propria competentibus. Verum quando utrumque præſuppoſitum ſubſiſteret quod ſcilicet alienatio facta eſſet per patrem actorum, quodque ipſi eſſent ejus hæredes, adhuc tamen ultra quod objectum non percuteret niſi partem alienatam, ab eoſ, non autem alias portiones, admiſſa etiam dicta regula, dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, quod verſabamus io caſu veræ, ac receptæ limitationis, quam dicta regula patitur, quando ſcilicet agatur de re conſpicua, erga quam teſtator particularem habuerit affectionem ideoque particularem, magiſque enixam fecerit hanc prohibitionem cum decreto annullativo, quoniam tunc, etiam ipſimet qui actum alienationis fecit, multo verò magis hæredi, licita eſt recuperatio juxta plene firmata *deciſ.* 112. *par. 2 diverſor.* quæ reputatur io materia magiſtralis; ac etiam *deciſ.* 41. & 363. *par.* 10. *rec.* & ſupra *diſc.* 128. & 129. ac etiam advertitur pluries *ſub tit. de Feud.*

Illa quoque conſideratione accedente, quod cum alienatio auctoris eſſet de quadam modica portione; in aliis verò portionibus objectum non intraret, adeout locum haberet vindicatio, hinc ſequi dicebam alteram limitationem reſultantem à regula *tex. in l. ubi major ff. quod cujuſque univ. nom.* cum ſimilibus, ut major pars traheret ad ſe minorem, dum agebatur de prædio unico, & individuo, ideoq; incongruum erat, quod extranei modicam mixturam haberent, & ſic nimium juſta cauſa concurrere videbatur ob quam interponendum eſſet Judicis arbitrium pro dictæ regulæ limitatione

Quo verò ad alteram inſpectionem fideicommiſſi univerſalis prius in Tribunali A. C. poſtmodum in Rota, quamvis de illo non ageretur, incidenter tamen ad ſupra inſinuatum effectum oſtendendi clarius 7
fideicommiſſum io domo, dicebam idem, quod habetur pluries deductum ſupra in terminis præciſis, iſtius quæſtionis derivatis à *d. conſ.* 21. *Oldr.* & generaliter in aliis ſimilibus præſertim illa *gl. in l. Lucius* ſuper vocatione poſitorum in conditione, cum ſimilibus, quod cum ſint quæſtiones potius facti, ac voluntatis, quam juris, ſtultitiæ ſpecies videtur regulas certas, ac generales deſuper ſtatuere, quibuſcunq; caſibus indifferenter applicabiles, vel procedere cum deciſionibus, & doctrinis, quæ diverſos percutiant caſus, cum totum pendeat à circumſtantiis particularib⁹ ac individuis ſingulorum caſuum, attendendo ſolum pro quadam norma illas generalitates, quæ deſuper habentur ſuper diſtinctione, ſcilicet inter aſcendentes, & alios, ac etiam ſuper regula *ut ſingula quæ non proſunt*, & ſic ut non ſingulariter conjecturæ, & adminicula attendi debeant, ex iis, quæ in terminis præciſis iſti⁹ *c.* 21. *Ol.* habentur *diſ.* 84. *cum ſeq.*

Applicando autem ad rem, quam plura argumenta, & conjecturæ urgebant, ex quibus intraret limitatio pro fideicommiſſo perpetuo, & deſcenſivo, quod ſcilicet agebatur de diſpoſitione aſcẽdentis, tam in parte diſpoſitiva, quam in cõditionali, ſẽper actũ fuit de maſculis, in quorũ defectu vocantur fœminæ, deindèque agnati trãſverſales, iſtis deficiẽtibus Locus pius, & quod magis poſita fuit in conditione univerſa linea; & deſcendentia, atque in prohibitionibus tam alienationis quam confiſcationis enunciantur ſeu præſupponuntur tã inſtituti, quam ſubſtituti, cum pleriſque aliis cõjecturis, & argumentis ex tota ſerie teſtamenti reſultantibus & potiſſimè dũ ita verificari videbantur duæ magis efficaces ac per Doctores magnificari ſolitæ cõjecturæ contẽplationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum hiſque omnibus inſimul conſideratis cum dicta regula ut *ſingula quæ non proſunt &c.* probabilius videbatur, ut adeſſet quoque fideicommiſſum, in aliis bonis.

Addita etiam conſideratione, de qua ſupra *in Bonon. fideicommiſſi de Gazzadinis diſc.* 220. *& in*

alius, quod agatur de teſtatore Bononienſi ob il-
lius Civitatis conſuetudinem, magis frequentet,
quam in reliquis omnibus Italiæ partibus, adeout
quemadmodum in aliis locis procedendum eſt cum
ſæpius inſinuata propoſitione in Curia, & Rota re-
cepta, quod in dubio reſpondendum eſt pro exclu-
ſione, vel terminatione fideicommiſſi in caſu iſtius Ci-
vitatis procedendum videatur cum regula oppoſita,
& in dubio pro inductione, & duratione.

MELEVITANA HÆREDITATIS

Pro CLEMENTE, ET ALIIS DE GAMIT.

Cum HOSPITALI S. NICOLAI DE SAURA.

*Caſus deciſus per Rotam pro Clemen-
te, & aliis.*

An duplex conditio obitus ſine filiis, & ab inteſtato
adjecta ipſi ordinatori fideicommiſſi, verificari
debeat quoque in hærede gravato, atque in eo
repetita cenſeatur.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries, cum reſolutione.*
2 *De punctis diſputatis.*
3 *Quod extra controverſiam fideicommiſſa fieri poſſint in-
ter vivos.*
4 *De remedio immiſſionis competente pro fideicom-
miſſis.*
5 *De articulo, an duplex conditio mortis ſine filiis & ab
inteſtato, debeat copulative verificari.*
6 *Et an adjecta uni perſonæ cenſeatur repetita in
aliis.*

DISCURSUS CCXLVIII.

1 TRanſeunte Margarita Vaſſalla ad ſecunda vo-
ta cum Nicolao Saura, in tabulis dotalibus ad
jectum fuit pactum, in illa Inſula conſuetum, enun-
ciatum in alia *Melevitana hoc tit. diſc.* 217. & in alia
de qua *diſc. 90. de Dote*, ut ipſa deſcedente ab inte-
ſtato, & ſine filiis vel iſtis extantibus, ac deceden-
tibus ſine filiis, & deſcendentibus, quædam bona ob-
venta in eam ex latere ad Margaritam Gamit, ſi ſu-
perſtes erit, ſin minus ad ejuſdem Margaritæ ſpon-
ſæ proximiores conſanguineos; Cumque ea defuncta
ab inteſtato ſuperſtes fuerit Iſabella filia, & hæc a
quæ poſt modum de anno 1667 obiit ſine filiis, con-
dito teſtamento, in quo ſcripſit hæredem Hoſpitale
erigendum hinc Clemens & fratres proximiores con-
ſanguinei ob factum caſum dictæ ſubſtitutionis, ju-
dicium inſtituerunt immiſſionis ad bona controver-
ſa, & obtinuerunt in Tribunali A.C Introducta ve-
ro cauſa in Rota *coram Albergato ſub die* 15 *Januua-
rii* 1674 ſuper dubio ejuſdem immiſſionis prodiit re-
ſolutio conformis ad quædam bona tantum, ſuper
aliis verò habita fuit difficultas in facto potius, quam
in jure ſuper non bene probata identitate, ac prop-
terea actores meliores juſtificationes facere curarent,
obtenta quadam proviſione ſuper ſumptibus litis ob
eorum paupertatem, juxta ea, quæ habentur *diſc.*
14. *de Iudic.*

In hac itaque diſputatione habita in Rota, ul-
tra dictam inſpectionem facti ſuper dicta identi-
2 tate quo ad ea, quæ juris ſunt, de tribus actum fuit
Primo nempè de validitate dicti fideicommiſſi,
utpotè per contractum, Secundo de competen-
tia remedii poſſeſſorii immiſſionis; Et tertiò ſu-
per ſubſtantia fideicommiſſi ob non purificatam
utramque conditionem mortis ſine filiis, & ab
inteſtato, ſtante quo Iſabella teſtamentum condiderat.

Primus, & ſecundus punctus modica, penequè
nulla dote digni fuerunt, quoniam circa primum, 3
ut advertitur in dicta alia *Melevita. diſc.* 217. ac
etiam *diſc.* 141. *& in aliis pluries*, hodie abſolutum in
foro eſſe videtur, ut etiam per actus inter vivos fi-
deicommiſſa ordinari poſſint, fortiùs autem ſtante
hujus Inſulæ conſuetudine, ut advertitur *d. eod. diſc.*
217. & quoad alterum concernentem potius ordinem
quam merita ſuper competentia immiſſionis adver-
tebam, quod illud vocabulum non eſt reſtrictum ad
ſolum remedium poſſeſſorium, contentum *in l. fin. C.
de edicto Div. Adr. toll.* Ac propterea cadat dubitatio, 4
quod non competat pro fideicommiſſo particulari
contento præſertim in contractu, cum congruat
quod, alteri poſſeſſorio ex interdicto *Salviani*, quod
competit fideicommiſſo particulari, ut advertitur
diſc. 4. *de Iudic.* quinimò ut firmatum fuit *in Roma-
na Primogent. de Bubalo coram Emerix, & Vicecomi-
te*, in caſu, de quo ſopra *diſc.* 25. etiam in caſu, in
quo ob exiſtentiam legitimi contradictoris, non in-
tret remedium poſſeſſorium adipiſcendæ ex uno,
vel altero judicio, ut ſupra, ſed agendum ſit in ju-
dicio ordinario petitorii, juxta diſtinctionem, de
qua *dicto diſcurſu* 44. *de Iudic.* adhuc tamen pro Cu-
riæ ſtylo adhibetur iſte terminus quoniam differen-
tia conſiſtit potius in ſubſtantia quod ad effectum ap-
pellationis ſuſpenſivæ, quam in vocabulo.

Quo verò ad tertium punctum Scribentes in
contrarium inſiſtebant in iis, quæ habentur ſupra
diſc. 88. *nu.* 4. & 5. in ſpecie ſuper iſtarum conditio- 5
num purificatione copulativa, etiam ubi conceptæ
eſſent per alternativam, multo verò magis per co-
pulam; Atque agnoſcendo; quod illæ adjectæ
erant in perſona Margheritæ fideicomittentis, non
autem hæredis gravati, deducebant eaſdem pon-
derationes, de quibus ſupra *diſc.* 55. & 56. ac etiam
diſc. 120. ut quod diſpoſitum eſt in uno, cenſeatur
etiam in aliis repetitum. Verum facilis erat ob-
jecti ſolutio, tum quia ubi etiam diſpoſitio favora-
bilis gravato pro excluſione vel diminutione oneris
directa ſit ad perſonam primi vocati cognitam, &
magis dilectam, non cenſetur repetita in aliis igno-
tis, & naſcituris, poſtmodum ordine ſucceſſivo
vocatis ob particularem dilectionem illius perſonæ, 6
vel ob fiduciam in ea habitam, juxta firmata in de-
ciſionibus editis in eo caſu, de quo agitur *d. diſc.*
55. atque ibidem advertitur, tum etiam quia maxi-
ma differentia dignoſcitur inter caſum, in quo hu-
juſmodi conditiones dirigantur ad perſonam primi
vocati, cui fideicommiſſi onus injunctum eſt, &
caſum in quo dirigantur ad ipſummet dominum,
qui habeat bonorum ſuorum liberam diſpoſitionem,
atque fideicommiſſum ordinet, quoniam iſto poſte-
riori caſu non eſt indulgere, atque contra juris
regulam onus relaxare, vel diminuere, ſed eſt nol-
le ſibi ipſi illud adjicere ſuaſque, manus ligare &
per conſequens ceſſat illa rationis identitas, ob
quam juxta unam magis benignam opinionem intra-
re poteſt repetitio, quodque primus ſtaret ſolum
demonſtrativè, non autem taxative, ideoque om-
nia, quæ *in dictis diſcurſibus* 55. & 56. & 120. di-
cuntur tam in auctoritatibus, quam in rationibus
prorſus extranea erant à caſu, ob adeo magnam ac
patentem diverſitatem rationis; Et ſic reflecten-
do etiam ad ſolam veritatem mihi pro actoribus ſcri-
benti, reſolutio juſta, beneque fundata viſa eſt ex
his potius quam ex formalitatibus unitatis, vel di-
verſitatis orationis de quibus in deciſione ſuperedita.

Digitized by Google

CAMERINEN FIDEICOMMISS

Pro VENATIO DE VENANTIIS

Cum LAURO DE AVIIS

Cauſa pendet in Rota.

De diſtinctione, de qua diſc. 25. & 30 & ſeqq. Inter familiam contentivam proximam, & contentivam remotam, quomodo, & quando procedat.

Et an poſſeſſio capta per vocatum ad fideicommiſſum per manus judicis laici valeat, ſi bona obveniant à perſona eccleſiaſtica.

Et aliqua de identitate familiæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries, & de punctis diſputatis.*

2 *Ubi agitur de ſucceſſione defuncti Clerici etiam inter laicos, non intrant leges, & forus laicalis.*

3 *Quando quis non ſit legitimus contradictor.*

4 *De effectibus iſtius quæſtionis legitimi contradictoris.*

5 *In hæredem non transfertur poſſeſſio, multo minus in fideicommiſſarium.*

6 *De materia ſequeſtri.*

7 *Quales ſint regulæ actoris, & quales Rei in directione cauſarum.*

8 *Legitima eſt poſſeſſio capta de conſenſu gravati, etiamſi ſit in una re.*

9 *De concluſione, de qua num. 2.*

10 *De identitate familiæ.*

11 *An antiquitus adeſſet uſus armorum, vel inſignium.*

12 *De diſtinctione familiæ contentivæ inter proximam, & remotam.*

DISC. CCXLIX.

1 VIVIANUS de Venantiis miles Hieroſolimitanus habens indultum teſtandi, inſtituto hærede N. Bidullo, nepote ex ſorore, perpetuum, & ſucceſſivum fideicommiſſum in iſtius deſcendentia ordinavit, eaque defecta vocavit proximiorem de familia, ſeu Caſata, & in iſtius defectu, proximiorem de cognatione; Defuncto autem N. Bidullo ultimo poſſeſſore ſine prole, inſtituta hærede uxore, cum iſtius conſenſu Venantius agnatus ſeptimo gradu civili, teſtatori conjunctus, cum mandato Judicis ſæcularis poſſeſſionem bonorum teſtatoris adeptus fuit; adversùs quem inſurrexerit Laurus cognatus proximior, utpote quinto gradu conjunctus; Introductaque cauſa coram Ordinario, ab eo, ſive ab ejus Vicario generali prodiit judicatum ad favorem Venantii poſſeſſoris; atque pro judicati juſtificatione idem Vicarius copioſum, ac elaboratum edidit votum impreſſum; Introductaque per appellationem cauſa coram uno ex Locumtenentibus A.C. cum poſt plures diſputationes cauſa eſſet in limine expeditionis, probabiliter ad favorem ejuſdem rei conventi futuræ, actor obtinuit à Papa commiſſionem, ut idem Judex procedere deberet de voto Rotæ, atque in hoc ſtatu, quod ſciam, cauſa pendet.

In reſponſo autem, in ſenſu veritatis juxta ſtylum dato quando cauſa pendebat in partibus, atque deinde in diſputationibus habitis in dicto Tribunali A.C. tres erant puncti; Primo nempè Ordinis circa poſſeſſorium retinendæ petitum per Venantium reum, An ſcilicet ejus poſſeſſio eſſet legitima, & manutenibilis, nec ne? Secundò ſuper identitate familiæ; Et tertio an poſita etiam identitate, congrueret Venantio diſpoſitio, utpote de familia contentiva remota, ex eo præſertim, quod teſtator uteretur inſignibus diverſis ab illis, quibus idem reus, ejuſque majores, ac etiam ex fratre defuncto nepotes, utebantur.

Quatenus itaque pertinet ad primum punctum, Scribentes pro actore ad probandum, quod poſſeſſio eſſet vitioſa, ideoque non manutenibilis, principaliter inſiſtebant in eo, quod facta eſſet cum authoritate, & mandato Judicis laici incompetentis, quamvis contentio eſſet inter laicos hinc inde, ſtante quod ageretur de bonis, & hæreditate perſonæ Eccleſiaſticæ, qualis erat teſtator, & cujus perſona attendi debet ad effectum exemptionis, tam à foro, quam à legibus laicalibus, cum iſtæ exemptiones fori, & legum pari paſſu ambulent, juxta deducta *diſc.* 112. *Iurisdict.* & ſæpius ſub diverſis materiis, præſertim *ſub tit. de Succeſſ.* pluries, ac etiam *diſc.* 12. *&* 143. *de Dote*, fundando dictum aſſumptum regulandi exemptionem à perſona defuncti potius quam ab illa contendentium in iis, quæ firmantur apud *Otthobon. deciſ.* 149. & in aliis de quibus *diſc.* 6. *de Succeſſ. ab inteſtat.* Atque hinc, poſita infectione poſſeſſionis, quæ ita vitioſa cenſenda eſſet, inferebant, quod non poſſet poſſeſſor ſe prætendere legitimum contradictorem, ob defectum trium vulgarium requiſitorum, copulativè verificandorum ad effectum faciendi legitimum contradictorem, ex deductis ſupra *d.* 196. *& ſeq. & d.* 44 *de Iudic. & alibi.* 3

In hoc autem cum dicto ſenſu veritatis dicebam, quod iſta erat manifeſta jactura laboris, ac temporis, & ſumptuum, quoniam ubi etiam hæc poſſeſſio dicenda veniret vitioſa, adeout non faceret poſſeſſorem legitimum contradictorem, adhuc tamen nullus erat hujus inſpectionis effectus, cum id procedat in poſſeſſorio adipiſcendæ intentato per hæredem gravatum defuncti, vel reſpectivè per ſucceſſorem in fideicommiſſo, ut illud impediri non poſſet per vitioſum poſſeſſorem, ex deductis locis citatis, non autem ad effectum iſtius poſſeſſorii retinendæ, in quo pro poſſeſſore talis qualis ille ſit, dummodo ſit anterior, eſt reſpondendum, atque non intrat inſpectio verificationis requiſitorum, ut in ſpecie advertitur *deciſ.* 35. *par.* 6. *rec. repetit. apud Poſth. deciſ.* 295. *ıdem Poſth. obſerv.* 47. *num.* 10. & inſinuatur etiam locis citatis, ex regula, quod in hoc Judicio non quæritur de juſtitia, vel injuſtitia, ſed attenditur nudum factum: Ac propterea volitat aſſumptum per ora forenſium, quod etiam prædo eſt manutenendus, quoties non ſit notorium, & certum, quod ſit talis; Intrat etenim ad rem dilemma, quod, Aut ille, qui allegat poſſeſſionem vitioſam de tempore, quo iſta adepta fuit, erat poſſeſſor, aut non: Si erat, ei ſufficit propria poſſeſſio anterior, ob quam poſterior remaneat clandeſtina, ideoque non manutenibilis; Et ſi non erat, nil ſua intereſt, quoniam ſemper ſive poſſeſſio ſit plena, ſive vacua, ipſe indiget remedio immiſſionis, ſeu adipiſcendæ, ex regula, quod poſſeſſio non transfertur ipſo jure etiam in hæredem primum, & directum multo magis in obliquum, & fideicommiſſarium, cui non ſuffragatur ſtatutum continuativum poſſeſſionis defuncti in hæredem, quod in pleriſque locis viget, & cujus reſpectu ſua intereſt poſſeſſionem ab altero præventam haberi pro vacua, ſolumque intereſſe conſiderari poteſt, ut interim, lite pendente, intruſus non potiatur commodis, & effectibus poſſeſſionis, ita (ut vulgo dicitur) ſubſtinendo bellum cum armis alienis; Ac propterea aſſumi ſolent quæſtiones ſuper ſequeſtro, ex inſinuatis *diſc.* 14. *de Iud.* ſed iſtæ verificantur in beneficialibus, in quibus nimium intereſt unius ex colligitantibus alterum non eſſe poſſeſſorem; rarò autem, vel unquam in prophanis; quoniam poſito, 4 5 6

quod poſſeſſor non mereatur dici legitimus contradictor, longius eſt judicium ſequeſtri, quam illud immiſſionis quoties non admittat appellationem ſuſpenſivam, juxta diſpoſitionem juris civilis, atque in Urbe, & Statu Eccleſiaſtico juxta illam Conſtitutionis Ægidianæ; Ideoque refert iſtud opus aſſumere, quando procedatur cum diſpopoſitione Juris canonici, juxta deducta *diſc.* 37. & 41. *de Judic.* ſed adhuc eſt opus durum rarò practicabile, ob regulam prohibitivam ſequeſtri, quoties non verificentur circumſtantiæ tales, ut aditum aperiant Judici interponendi ejus officium ſeu arbitrium pro appoſitione proviſionali, ſive ut inſinuatur *d. diſc.* 13. *de Judic.* ubi dehac materia ſequeſtri ad inſtar illius, quod in beneficialibus ex Clementia apponitur in vim ſententiæ, in prophanis quoque apponi debeat.

Dicebantur tamen hæc ad ſuperabundantiam, atque ad ornatum ſcripturæ, ſeu verius ad convincendum Scribentes in contrarium de æquivoco, ſeu male regulato conſilio, & judicio terendi tempus in puncto inutili, & non experibili contra regulas directionis cauſarum in actore cujus principaliter intereſt, quo magis fieri poteſt, effugere diſputationes ſuper incidentibus, & ordinatoriis ſuper quibus [ex malorum tamen Cauſidicorum conſilio] immorari debent rei, & poſſeſſores ad defatigandum actorea, niſi aliqua juſta cauſa concurrat, quæ influat ad juſtitiam, ob quam id expediat, ut alibi advertitur pluries.

7

Siquidem cum iſta poſſeſſio capta eſſet per fideicommiſſarium de conſenſu hæredis gravati, à cujus manibus reſtitutio fideicommiſſi obtinenda eſt, ita ceſſat omne vitium, cum ad hunc effectum ſufficiat, ut conſenſus expreſſus, vel æquipollens, etiam in una re interveniat, ex deductis ſupra *hoc tit. diſc.* 196. & *d. diſc.* 44. *de Judic.* Ceſſante namque jure, & intereſſe hæredis gravati, nil refert, An fideicommiſſarius à competenti, vel incompetenti Judice poſſeſſionem obtineat, dum nulla ſuppetit neceſſitas ut debeat eſſe judicialis, dum nulla ſuppetit neceſſitas ut debeat eſſe judicialis, & apprehendi etiam poteſt propria authoritate, ut etiam advertitur ſupra *d. diſc.* 197.

8

Et ulterius quando etiam Judicis authoritas neceſſaria eſſet, adhuc fabuloſum dicebam eſſe aſſumptum, quod ob qualitatem teſtatoris, & bonorum adeſſe diceretur incompetentia Judicis laici; tum quia etiam in caſu, de quo agitur *d. deciſ.* 140. *Orthob.* contrarium omnino verius dicendum venit ex deductis *d. diſc.* 6. *de Succeſſ.* atque in ſpecie ad effectum præſentia controverſiæ de facto ubique contrarium ſervatur, quoties contentio ſit inter laicos hinc inde, juxta plures caſus in his terminis recenſito *diſc.* 94. *de Juriſdict.* & alibi, adeò ut dicta opinio verè irrationabilis, maleque fundata, locum habeat ſolum, ut vulgo dici ſolet intra domeſticos parietes, ideſt ſolum in ipſa Rota, & in Tribunalibus ſubordinatis, & inferioribus Status Eccleſiaſtici, in quibus, ut plurimum cum opinionibus, & cum praxi hujus Tribunalis procedi ſolet, juxta inſinuata *diſc.* 35. *de Judic.* & *diſc.* 32. *in Relat. Curiæ*, & *alibi.* Tum etiam quia dicta opinio quando recipienda eſſet, procedit quando agatur de ſucceſſione immediata Clerici, vel perſonæ Eccleſiaſticæ, non autem quando de mediata, & remota, quoties ultimus poſſeſſor, & defunctus eſſet laicus, cum ita bona eſſe dicantur poſita in ſtatu laicali; Alias etenim dicebam, quod ſi qualitas mediata attendenda eſſet, omnia bona quæ in hoc Mundo, cenſenda venirent Eccleſiaſtica, & exempta, etiam illa, quæ obveniant ab Aaron, & à Melchiſedech, & ſimilibus, quod utique redolet fabulam, qua nulla major.

Quo verò ad ſecundum punctum identitatis familiæ, ille erat potius facti, quam juris: ideoque nullæ cadebant partes Advocati, atque in facto ea bene, & concludenter juſtificari videbatur cum probatione deſcendentiæ a communi ſtipite per gradus 10
diſtinctos, etiam de tempore proximo, adeout adeſſet ſola diſtantia ſeptimi gradus civilis, ut ſupra. Nil obſtante diverſitate inſignium, in qua nimium inſiſtebatur; quoniam illa conſideratione digna videtur ad alterum effectum, de quo infra in tertio puncto, ſed apta non eſt tollere hanc veritatem naturalem; Potiſſimè quia docebatur in facto de quodam accidentali motivo, ob quod teſtator diverſis uteretur inſigniis, cum jam priùs, ejuſque majores uterentur eiſdem, quibus reus conventus utebatur tanquam antiquis propriæ familiæ; Atque ad id deducebam ea, quæ eruditè deducta habentur apud *Theſaur. deciſ.* 270. *quæ eſt finalis ex n.* 38. ſuper problemate, An antiquitus haberetur uſus ar- 11
morum, vel inſignium familiarum, quod ſcilicet in aliquibus temporibus, vel rerum contingentiis caſus dedit, ut plures germani fratres diverſa adhiberent arma ſive inſignia.

Demum quoad tertium punctum reſpicientem juſtitiam, & merita cauſæ, & in quo revera cardo difficultatis reſidebat. Scribentes pro actore totum fundamentum conſtituebant in deductis a me in jam editis *diſ-* 21
curſib. 25. 50. 51. & 53. & *alibi ho. eod. tit.* ſuper diſtinctione, judicioſè quidem, ac fundate per moderniores tradita, antiquioribus ignota inter familiam contentivam remotam, complectentem illam in univerſum, de cujus identitate conſtet, ob deſcendentiam, quamvis remotam ab eodem ſtipite; Et contentivam proximam, quæ in iis, in quibus ratione cœlibatus vel carentiæ propriæ prolis non eſt verificabilis effectiva, ut in præſenti, iſtius naturam, & qualitatem ſortiatur, conſtituta ex patre vel ad ſummum ab avo diſponentis.

In hoc itaque puncto, retento eodem ſenſu veritatis, de quo primo loco reſpondi non negabam ſed aprobabam dictam diſtinctionem, utpote à me *locis citati* nimium laudatam; Dicebam tamen quod fallacia verſabatur in applicatione, cum illa procedat, atque ſit nimium conſiderabilis in uno ex tribus caſibus; Primò nempe in concurſu, & ad effectum prælationis inter eoſdem agnatos de una, vel de altera ſpecie; Secundò, ubi remotio ſit talis, quod redoleat formalem diverſitatem familiarum, ob diverſitatem inſignium; vel alicujus adjecti, juxta celebre exemplum, quod tanquam originale circumferri ſolet traditum *a Socc. inter conſ. Curtii.* familiæ Fontanæ, Placentinæ, diviſæ in tot diverſas familias habentes diverſas denominationes, cum aliis exemplis inſinuatis ſupra *dicto diſc.* 50. & *ſeqq.* Et tertio ad ſummum quando nulla, neque in Inſignibus, neque in denominatione concurrente diverſitate, adſit tamen notabilis diverſitas ſtatus, quia nempè una linea ob fortunæ, vel rerum contingentias ſit in ſtatu nobili, & qualificato, altera verò in ignobili, & depreſſu, adeout prior iſtam non recognoſcat in ſuam juxta caſum, de quo *diſc.* 31. *de Jurepatr. cum ſimilibus*, ſed nullus ex his caſibus in hac facti ſpecie verificatur.

Ponderando etiam quod cum teſtator proximiorem de familia vocaſſet poſt extinctam lineam Bidulli primo loco vocati, cujus duratio diuturna per plura ſæcula veriſimiliter ſperata, & in animo habita fuit, improbabile eſſet, quod ad dictam reſtrictionem cogitaverit, quoties [ut præmiſſum eſt] non intret dicta ratio formalis ſeparationis, vel altera ſtatus omninò diverſi ut ſupra, quodque id jam ſequutum eſſet de tempore conditi teſtamenti, quod pro regulatione voluntatis attendendum venit; Ac etiam quia, ut ſupponebatur, non conſtabat, quod de nepotes teſtamenti haberet teſtator fratres, vel ſaltim patruos,

in

in quibus verificabilis remaneret dicta reſtrictio ad familiam contentivam proximam conſtitutam à patre, vel ad ſummum ab avo, iſta namque diſtinctio eſt quidem rationabilis, nimiaque conſideratione digna, non tamen ad litteram, & in omni caſu intelligenda, ſed juxta facti circumſtantias, ex quibus ejus applicatio eſt regulanda, utpotè in quæſtione voluntatis.

ANCONITANA FIDEICOMMISSI.

Pro NICOLAO DE TRIUMPHIS,

Cum PETRO DE TRIUMPHIS, ET ANDREA DE ACTIS.

Caſus diſputatus coram A. C.

De fideicommiſſo reſultante à verbis deprecativis, & an vocato filio alicujus, cenſeatur etiam ipſe vocatus, & de qualitate majoris nobilitatis deſiderata inter plures concurrentes de eodem genere, quando verificari dicatur, & quomodo intelligenda ſit.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Verba deprecativa inducunt fideicommiſſum.*
3 *An ex vocatione filiorum alicujus reſultet etiam vocatio ipſius.*
4 *Quando argumenta inconvenientium, vel abſurdorum, ſive veriſimilitudinis attendantur.*
5 *De differentia inter novam diſpoſitionem, & interpretationem.*
6 *De differentia inter caſum terminationis, vel continuationis fideicommiſſi.*
7 *Quod excludi, vel negligi ſoleant nati, & cogniti, & vocari ignoti, & non nati.*
8 *Durante potentia, vel ſpe exiſtentiæ perſonarum de genere predilecto non admittitur ulterior ſubſtitutus, & interim quis debeat poſſidere bona.*
9 *De materia identitatis; & nobilitatis familiarum, & laterum.*
10 *Quid referat habere, nec ne intentionem fundatam.*

DISCURSUS CCL.

GUIDOBALDUS de Triumphis prole deſtitutus, inſtituta hærede Flaminia de Actis uxore illam gravavit fideicommiſſo ad favorem ejus filiorum ex aliis nuptiis ſuſcipiendorum, ſin minus ad favorem filiorum Andreæ ejus fratris, & quatenus neque iſte
1 filios haberet, illam rogavit, ut dictam hæreditatem reſtituere deberet illi de familia Triumpha civitatis Anconæ, qui majora latera nobilitatis haberet, ac juſtificaret, cum autem Flaminia obierit ſine prole, inſtituto hærede dicto Andrea fratre, pariter filiis, eorumque ſpe probabiliter deſtituto, hinc Nicolaus omnium proximior, utpotè in nono gradu civili teſtatori conjunctus, prætendens factum eſſe caſum fideicommiſſi ad ejus favorem, ſolitum judicium immiſſionis contra Andream poſſeſſorem inſtituit, venit autem ad cauſam Petrus etiam de Triumphis, uno tamen gradu remotior, utpotè conſtitutus in decimo gradu, prætendens ſibi potius ratione majoris nobilitatis ſucceſſionem debitam eſſe; Quare in iſta triangulari controverſia de tribus punctis actum fuit, primò nempè de exiſtentia fideicommiſſi ad favorem illiusum de familia; Secundò, an Andreas Reus conventus, & poſſeſſor dici valeat vocatus, & tertiò ſuper pertinentia, ſeu prælatione inter Nicolaum & Petrum.

Quatenus pertinet ad primam omninò plana videbatur affirmativa pro fideicommiſſi exiſtentia, quamvis Teſtator deprecativis verbis tantum uſus eſſet, *ad* 2
Tex. in l. etiam hoc modo, & l. eo modo ff. de leg. 1. cum concord. ſupra diſc. 57. num fin. Multò magis quia in teſtamento continentur verba præceptiva, ibi *ſi dia*, ideòque excepta prima diſputatione ut plurimum vaga, & ſuperficiali, non fuit amplius actum de hoc puncto; utpotè plano.

Idem ſequutum eſt de altero, quoniam licet Scribentes pro Andrea deducerent aliquas pias meditationes deductas à veriſimilitudine, quod ſcilicet ſi 3
teſtator vocare voluit filios ſibi ignotos, utpotè adhuc non natos, ac propterea motus videtur potius ex affectione erga Patrem, multò magis iſtum vocare voluiſſe cenſendum eſſet, adhibendo conſuetum dicterium, quod ſi Teſtator reſurgeret, & interrogaretur ità veriſimiliter reſponderet, ſivè quod abſurdum eſſet includere filios ignotos & naſcituros, & excludere Patrem cognitum, & qui cauſa eſt vocationis filiorum, cum ſemper potentior cenſenda ſit cauſa, quam cauſatum, ex deductis *diſc. 15. de Succeſſ. & alibi.*

Attamen, ut præmiſſum eſt, dici merebantur iſtæ piæ meditationes, quoniam ut advertitur ſupra *diſc* 30. & in aliis frequenter, ac etiam *d. diſc. 15. de Succeſſ.* in hujuſmodi præſertim diſpoſitionibus fidei- 4
commiſſariis, quæ utpotè ſervitutem inducentibus, odioſæ potius quam favorabiles cenſendæ ſunt, ac propterea magis receptum eſt, ut ſtricta fieri debeat interpretatio, atque in dubio pro excluſione reſpondendum, prohibita eſt extenſio de perſona ad perſonam, vel de caſu ad caſum, quamvis identitas, immò majoritas rationis accedat, minuſque curantur abſurda, quoniam non quæritur quare, ſed quid Teſtator voluerit, neque Judices ordinant teſtamenta, ſed exequuntur, & interpretantur; Et quamvis omnes dictæ propoſitiones, ac etiam altera ſuppletionis faciendæ per legem, vel per Judicem ejus, quod veriſimiliter à diſponente volitum ſit, & non legatur, ſed omiſſum ſit, veræ cenſendæ ſint, ut advertitur *eod. diſc. 30. & ſeqq. & diſc. 115. & in aliis pluriès hoc tit. & d. diſc. 15. de ſucceſſ. & alibi* Attamen advertebam, dictas propoſitiones in ſuis reſpectivè caſibus procedere, & eſſe veras, non quidem ad effectum formalis extenſionis, vel inductionis illius voluntatis, quæ nullatenus in teſtamento, vel alia diſpoſitione legatur, ſed vel effectum comprehenſionis ſub ejus verbis vel ad effectum interpretationis, adeout ex verbis, & argumentis ex ipſa diſpoſitione reſultantibus; reſultet interpretationis vel comprehenſionis capacitas, ideòque magna differentia eſt inter unum, & alterum effectum eodem modo, quo (ex.gr.) habemus inter novam diſpoſitionem additativam, vel ademptivam eorum, quæ in teſtamento adſint, vel deſint, & interpretationem, vel declara- 5
tionem eorum, quæ dici valeant virtualiter, & implicitè ineſſe, quamvis ſint dubia, & obſcura, ut iſto poſteriori caſu ſufficiat probatio naturalis, etiam imperfecta, & adminiculativa, priori autem requiratur ſolemnis, *ut hoc tit. & ſub altero de Teſtam.* & alibi pluries advertitur, ſivè inter obſervantiam præſcriptivam, & interpretativam ut prior exigat, rigorosè requiſita præſcriptionis, altera verò non, ex deductis *diſc. 25. de Judic. & alibi* cum ſimilibus.

Eſt benè verum, quod magna conſtituenda venit differentia inter caſum, in quo non juvante extenſione, vel comprehenſione fideicommiſſum ceſſat omninò, & in ſubſtantia, adeò ut bona acquirant

libertatem; Et caſum, in quo adhuc ſuam habeat durationem, & progreſſum in perſonis, vel gradibus minus dilectis, ut frequenter quoque *hoc tit.* advertitur, atque in hac facti ſpecie agebatur de poſteriori caſu; Verum ſemper intrat reſponſio, quod hæc diſtinctio nimium operativa ſit pro magis facili, vel reſpectivè difficili, ſivè magis benigna, & lata, aut reſpectivè ſtricta, & rigoroſa interpretatione, vel ſuppletione, ſemper tamen retento præſuppoſito capacitatis; quæ in hac facti ſpecie videbatur non adeſſe, cum nullum verbum, & argumentum probabile contineretur, ex quo iſta vocatio deſumi poſſit.

Clarius verò ex ea conſideratione, quod frequens eſt teſtantium conſuetudo, ut patet ex pleriſque caſibus, de quibus *ſub hoc tit.* peractum eſt & præfer-
7 tito *in Romana Primogenitura de Ornanis diſc.*212. quod pro ſumma ſtultitia excludi ſolent nati, & cogniti, atque vocati magiſque diligi ignoti, & non nati ob averſionem, quæ erga natos concipiatur ex aliquibus imperfectionibus ad quas non cogitetur in naſcituris, vel alias ignotis, quod etiam quotidiana praxis docet in Principibus & aliis, quod magis exiſtimant exteros, & ignotos, quam illos, quorum notitiam habeant, ob aliquas imperfectionis, quas in iſtis agnoſcant, non cogitando, an illi majores pati valeant, Ideòque habemus dicterium, quod omne ignotum pro magnifico.

Juridicum autem conſiderabile erat motivum de quo ſupra *diſc.7. cum duobus ſeqq. & alibi*, quod dum iſta vocatio concepta erat ultimo loco in defec-
8 tum filiorum dicti Andreæ, non poterat dici factus ejus caſus vivente eodem Andrea ſeculari ac habili, quamvis potius phyſicè, quam moraliter, ad illos procreandum, ideòque iſta ſpes vel potentia impedimentum præſtaret, atque ego admittebam motivum, dicebam tamen procedendum eſſe ad declarationem quatenus caſus contingeret, juxta ea, quæ de judicio præventivo habentur ſupra *in Romana Primogenitura de Cæſarinis diſc.*201. Ac etiam; ut eidem Actori decerneretur bonorum hæreditariorum tenuta, & adminiſtratio, ſibi potius debita, quam Patri ejus, qui naſci ſperatur, ex deductis *eod. diſc. 7. & diſc.188. & alibi.*

Demum quoad punctum pertinentiæ inter agnatos concurrentes, cum nulla caderet quæſtio ſuper identitate familiæ, ac etiam ſuper æquali nobilitate iſtius lateris, dum per gradus diſtinctos conſtabat de non multum remota communi deſcendentia ab eodem ſtipite, ac etiam de æquali continuatione, & ſtatu nobilitatis in patria adeòut non caderet illa difficultas, de qua præſertim *diſc. 31. de Iurepatr.* quod ex dua-
9 bus lineis vel colonnellis ejuſdem familiæ, ejuſdemque ſtipitis, tractu temporis ex beneficio fortunæ, vel caſus una familia, vel linea ſit nobilis, altera ignobilis, ſive una magis qualificata, quam altera, ut etiam generaliter de hac materia identitatis familiæ & nobilitatis reſpectivè agitur ſupra *diſc. 50. cum ſeqq. & ſub tit. de preamin. diſc. 32. cum ſeqq.* Ideòque contentio ſuper majori, vel minori nobilitate percutiebat altera latera, vulgo quartos, occaſione militiarum, ex communi uſu attendi ſolita, pro regolatione ſtatus nobilis, ex deductis *d. diſc. 32. & ſeqq de Præmin.* Hinc advertebam inſpiciendum eſſe cuinam incumberet onus probationis & quis contendentium habere diceretur intentionem fundatam, juxta diſtinctionem, de qua *diſc.2. de Iudic. & alibi*, cum id nimium referat pro ibidem enuntiatis effectibus, ut ſuprà.

In hoc autem planum videbatur fundatam eſſe intentionem Nicolai, quoniam ubi etiam ageretur de ſimplici, & ordinario fideicommiſſo, quod admitte-
10 ret ſucceſſorum æqualis gradus pluralitatem, adhuc tamen ſibi tantum ſucceſſio debita erat; utpote gradu proximori, dum cadere non poterat repræſentatio, vel ratio diſcretionis linearum, juxta deducta ſupra *diſc. & 37. ſeqq.* & quando etiam eſſent æqualia, attamen adhuc intentionem fundatam habebat ratione ætatis, cum ageretur de fideicommiſſo ſingulari, uni tantum perſonæ deferendo ex judicio Teſtatoris, juxta deducta ſupra *in alia Anconitana diſc.*183. *& alibi pluriès.* Et ſic alter contendens, qui remotior, ac junior prætendebat excludere proximiorem, & ſeniorem jam nobilem, & de eadem familia, ex prærogativa majoris nobilitatis aliorum laterum præmebatur hoc onere perfectæ, & concludentis probationis, quam habenti jam intentionem fundatam ſufficiebat offuſcare, ac turbidam reddere ex deductis *eod. diſc.2. de Iudic. & alibi.* Tantum verò aberat hanc probationem adeſſe quod imò potius excludebatur, cum ex hac parte benè doceretur de nobilitate qualificata aliorum trium laterum, ac etiam quod unum ex lateribus alterius contendentis aliquem pateretur defectum, dum docebatur, quod à tempore recenti illa familia fuiſſet nobilitati aggregata, erat attamen tota quæſtio nudi facti extraſcitam, & operam Juriſtæ.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE VICTORIIS.

Pro MARCHIONE MALVEZZIO DE LOMBARDIS.

Cum VICTORIO DE VICTORIIS.

Caſus variè deciſus per Rotam, ubi pendet.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 119. An ſcilicet diſpoſitio relativa ad illam alterius Teſtatoris, intelligenda veniat per ſimilitudinem, vel per veritatem, & quomodo. Ac etiam de materia Tex. in l. cum à Matre. An ſcilicet & quando fideicommiſſario obſtet qualitas hæreditaria ejus, qui bona fideicommiſſi alienavit.

SVMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum reſolutionibus.*
2 *De materia aditionis hæreditatis remiſſivè.*
3 *Quando ſit electio fideicommiſſarii agere ad rem alienatam, vel pretium. & de ejus obligatione non impugnandi factum auctoris.*
4 *De quæſtione, an diſpoſitio relativa ad illam alterius ſit per veritatem vel per ſimilitudinem.*
5 *Quod bona unita, & incorporata aliis aſſumant iſtorum naturam, & regulentur cum fideicommiſſo in iſtis ordinato.*
6 *Quomodo intelligendum ſit verbum* hæredum.

DISCURSUS CCLI.

PERPETUA de Gandulphis de anno 1509. hæredes inſtituit Panthaſileam filiam, & Leonellum de Victoriis generum æquis portionibus, cum fideicommiſſo perpetuo ad favorem deſcendentium ipſorum conjugum prius lineæ maſculinæ, poſtmodum 1
fœmininæ, cumque in dicta hæreditate adeſſet quoddam prædium Leonellus de proprio acquiſivit 47. tornaturas ibi proximas, quas tanquam adjunctas ſub eodem colono donec vixit, tenuit perindè ac ſi eſſet unum, & idem prædium, atque decedens, legavit dictæ Panthaſileæ tam prædium, quam dictas tornaturas adjunctas, ſub ea lege, ut poſt ejus mortem remanerent filiis, & hæredibus, & in hæreditate ipſius Teſtatoris, ſicuti fuit voluntas dictæ Perpetuæ, In aliis verò ejus bonis, ſcriptis hæredibus filiis, ordinavit perpetuum fideicommiſſum deſcenſi-

deſcenſivum in linea maſculina tantum, qua defecta vocavit maſculos proximores de familia; Quo facto caſu hujus ſubſtitutionis Victorii, qui reliqua bona tanquam proximior obtinuit, judicium inſtituit contra Marchionem Galeatium Malvetium de Lombardis poſſeſſorem dictarum tornaturarum ejus auctoribus, per dicti Teſtatoris deſcendentes alienatarum, atque obtenta ſententia favorabili in partibus, introducta cauſa in Rota *coram Calataiu*, prævijs duabus deciſionibus illa confirmata fuit, ac denuò commiſſa cauſa in eadem Rota *coram Emerix, ſub diebus* 16. *Junij*. 1672. & 8. *Junij*. 1674. reſponſum fuit de dictarum ſententiarum confirmatione, ſed repropoſita cauſa coram eodem *ſub die* 13. *Decembris*. 1675. atque in hoc ſtatu me ad cauſam evocato, receſſum fuit à deciſis, & in hoc ſtatu, quod ſciam, cauſa reperitur, quoniam licet repropoſita fuerit *ſub die*. 16. *Martij*. 1676. attamen dilata fuit reſolutio.

Duo autem erant hujus cauſæ puncti, primò nempè ſuper negotio principali an ſcilicet iſtæ tornaturæ caderent ſub fideicommiſſo univerſali per dictum Leonellum, ut ſupra ordinato & ſecundò, an actori obſtaret qualitas hæreditaria eorum qui alienationem fecerunt ut propterea obſtaret adeò frequenter enunciata regula *tex. in l. cum à matre C. de reiv.* ad hunc autem ſecundum punctum ſe reſtrinxit ultima deciſio edita ad favorem rei, & poſſeſſoris ſuper dictæ qualitatis hæreditariæ obſtantia ſub ſilentio involvendo primum; Ille verò erat potius facti, quam juris, an ſcilicèt actus, qui deducebantur pro dicta qualitate tam mediata, quam immediata, eſſent univoci, ut requiritur vel æquivoci, juxta ea, quæ habentur in ſua ſede *ſub tit. de hæred. diſc.* 11. *& ſeq.* ideòque iſte non dicitur punctus capax regulæ certæ, & generalis, cum totum pendeat ex ſingulorum caſuum
2 circumſtantiis particularibus, ſolumque conſiſtebat in articulo juris aſſumpto per Scribentem pro Actore deducto in prædicta ultima diſputatione, quod ſcilicet ubi etiam conſtaret de dicta qualitate, adhuc tamen eſſet in electione ejuſdem Actoris vendicare bona alienata reficiendo pretium, ſivè id, quod intereſt. Verum in hoc dicebam procedi cum æquivoco, quoniam iſta electio, juxtà illas propoſitiones,
3 cum quibus utpotè receptis hodiè præſertim in Rota, & Curia proceditur, iſta electio competit fideicommiſſario venienti ex perſona propria tantum abſque dicto obſtaculo, ut vendicare poſſit à tertiis poſſeſſoribus bona malè alienata, vel agere contra hæredem gravatum alienantem, ſeu ejus hæredes, & bona pro reintegratione fideicommiſſi, prout ſibi magis expedire putet, ex deductis ſupra *diſc.* 173. *n.* 2. & in aliis pluriès; Sed quando adeſt dictum obſtaculum qualitatis hæreditariæ rone licet una opinio idem credat, quam communiter refert *Gram. dec.* 94. Attamen iſta reprobata, magis recepta eſt altera, quæ refertur per *Franch. deciſ.* 81. ut hæres teneatur præcisè in ipſa re alienata habere ratum factum ſui Auctoris, & non admittatur ad hanc oblationem refectionis ejus, quod intereſt, niſi quando actus eſſet nullus, ob decretum annullativum poſitum à Teſtatore, vel quia ità ſuaderent aliquæ particulares facti circumſtantiæ, putà, quia ageretur de re conſpicua; cujus conſervationem in poſteritate Teſtator particulariter deſideravit ſive quod alias concurrat congrua ratio, quæ idem exigat; ut advertitur pluries in præcedentibus, & præſertim in hoc Supplemento *in Bononien. de Seraphinis. diſc.* 247.

Quo verò ad primum punctum, ſuper quo propriè munus Advocatorum, juxta pluries enunciatum Curiæ ſtylum, verſabatur, dum ipſi nullatenus ſe ingerunt in iis, quæ ſunt facti, utpotè pertinentibus ad cauſarum Patronos; Cum ego non ſcripſerim in cauſa ab initio, ſed ſolum fuerim ad eam evocatus poſt editas dictas quatuor contrarias deciſiones: Hinc licet ea, quæ mihi deducere viſum eſt, aliquam haberent probabilitatem; Nihilominus cum ageretur de puncto ſemimortuo, utpotè per quatuor vices deciſo, idcircò in favorabili reſolutione opinando, quod ſufficeret dictum motivum facti, ille examinatus non fuit.

Cum itaque in dictis deciſionibus procederet cum terminis quæſtionis inter *Soccin. & Decium*, *diſc.* 119. amplectendo potius opinionem *Soccini*. utpote 4 magis communiter receptam, dicebam, quod noſter caſus eſſet diverſus; Siquidem dicta quæſtio propriè percurrit caſum, in quo tota diſpoſitio ſecundi Teſtatoris ſit ſimpliciter relativa ad alteram primi, juxtà caſus recenſitos, tam *diſc.* 119. quam *diſc.* 18. & 84. & in aliis, adeòut ageretur de regulatione totius diſpoſitionis, & aſſis reſpectivè; Id autem in præſenti non intrabat, dum hic Teſtator in ejus hæreditate explicitum ordinaverat fideicommiſſum agnatitium, prius in familia effectiva, deindèque in contentiva, nulla relatione habita ad illud Socrus, quod erat diverſæ naturæ, utpotè reſtrictum ad ſolam deſcendentiam tam maſculinam, quam fœmininam, ideóq; extraneæ videbantur authoritates in dictis deciſionibus relatæ, & quæ recenſentur etiam *d. diſc.* 119. utpotè percutientes terminos diverſos.

In hac verò facti ſpecie advertebam, quod potius intrarent ea, quæ habentur *diſc.* 7. *de Legat.* & alibi, ſuper deſtinatione Patris familias, ut illa prædia, & bona, quæ potius erant ſeparata & dependentia, efficiantur pars, & membrum alterius prædii, ſub 5 cujus vocabulo, & diſpoſitione veniant, tanquam per ſpeciem alluvionis, vel ſubjectivè unionis, adeò ut efficiantur ejuſdem naturæ, ac pertineant ad illos, ad quos prædium principale pertinere debeat, juxta caſum, de quo ſupra *diſc.* 4. & in ibi relatis deciſionibus in eo caſu proditis, quod ſcilicet ex judicio Teſtatoris aliqua bona privata; & allodialia annectantur alicui feudo, vel Caſtro, ac propterea aſſumant naturam feudalem, vel reſpectivè juriſdictionalem, juxta deducta *per Aponte conſ.* 63. *Rovit. conſ.* 102. *lib.* 2. *Galeot. controv.* 22. *lib.* 1. & habetur pluries in ſua ſede *ſub tit. de Feud.*

Iſtum igitur dicebam videri caſum præciſum quæſtionis, quod ſcilicet Teſtator iſtas Tenutas contra diſtinguere voluerit à reliquo ejus aſſe, eaſque regulare, juxta naturam dicti prædii, cui illas univerat, & incorporaverat, & per conſequens ſpectarent ad eos, qui ad iſtud fideicommiſſum vocati erant, perindè ac ſi in hæreditate primi fideicommittentis remanſiſſent, nilque agere haberent cum propria hæreditate, idque probabilem advertebam habere rationem, nimiamque veriſimilitudinem, quoniam cum ab ejus hæreditate, vel fideicommiſſo univerſali excluſiſſet fœminas, earumque deſcendentes, qui vocati erant ad præfatum alterum fideicommiſſum Socrus, hinc proinde ne videretur fœmininam lineam, ſeu deſcendentiam omninò negligere, in concurſu extraneorum collateralium, veriſimile eſt, quod voluerit in iſta re particulari ad ejus favorem diſponere cum dicta ſpecie unionis, & incorporationis, iſtique videbantur veri, magiſque proximi hujus caſus termini.

Et quamvis procedendo cum conſueto noſtrorum vitio immorandi in cortice, ſeu formalitate verborum, tam per Scribentes in contrarium, quam in deciſio- 6 nibus magnum fundamentum conſtitueretur in illis verbis in hoc poſteriori teſtamento contentis, quod poſt mortem Panthaſileæ dicta bona remanere deberent hæredum ipſius ſecundi Teſtatoris, ac propterea dicebatur, quod dum habebatur voluntas clara, & expreſſa in verbis, negligenda erant illa ratiocinia, quæ mihi frequenter objici conſueverunt; Advertebam tamen id eſſe conſiderabile, quando iſta verba reſtricta eſſent ad præfatas tornaturas proprias ipſius Teſtatoris, Secus autem dum directa erant quoque ad prædium,

prædium, quod non erat proprium, ſed primæ Teſtatricis, ideòque ex utroque defectu voluntatis, & poteſtatis ſub iſto ſecundo ſobſtitutionis gradu ad favorem tranſverſalium agnatorum non veniebat; Benè tamen comparibiliter dixit, ut poſt mortem oxoris remanerent in ejus hæreditate, ac pertinerent ad ejus hæredes, cum præſuppoſito durationis à parentibus ſperatæ propriæ poſteritatis, & deſcendentiæ maſculinæ, dum iſta pariformiter ad utrumque fideicommiſſum vocata erat, ideòq; ita quodammodo una videbatur hæreditas ac propterea iſta deſcendentia durante, ſuperflua, & inanis remanebat relatio habita ad fideicommiſſum Socius, niſi quod prudens Teſtatur, conſideraverit caſum, in quo adhuc extantibus deſcendentibus de linea fœminina dictæ primæ Teſtatricis, qui erant etiam deſcendentes proprii (ideòque ejus hæredum ſanguinis nomen illis congruebat) undè ejus bona ad extraneos collaterales tranſitum facere deberent, ita iſta res particularis ſequeretur naturam dicti alterius fideicommiſſi tanquam pars, & membrum, ſivè additamentum prædii, in quo illud conſiſtebat. Undè verificari mihi videbatur id, quod adeò frequenter inſinuatur ſuper æquivocis procedendi cum aliquibus concluſionibus, & authoritatibus in abſtracto, ſive in littera, non autem in ſpiritu, & non benè reflectendo ad circumſtantias facti particularis, ex quibus pendet applicatio, in qua totum hodie conſiſtere videtur.

PANORMITANA PRIMOGENITURÆ

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

De eadem materia, de qua diſc. 4. 119. & 251. ſuper ſecunda diſpoſitione relativa ad præcedentem alterius, quomodo intelligi debeat, & an potius importet additionem, & incorporationem aliquorum bonorum illis, quæ in prima comprehenduntur.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Quando diſpoſitio importet ſimplex fideicommiſſum ordinarium, vel potius primogenituram.*

3 *De nova additione facta per ſecundum Teſtatorem bonis ſubjectis antiquiori fideicommiſſo.*

DISCURSUS CCLII.

CUM ex Majorum ordinatione in quadam nobili Domo adeſſet antiqua primogenitura, iſtius poſſeſſor tres habens fratres minores, prole deſtitutus, hæredem in ejus bonis liberis inſtituit fratrem ſecundogenitum, qui eo moriente civiliter primogenitus efficiendus in primogenitura ſucceſſurus erat, eique ſubſtituit proprios filios, ac deſcendentes legitimos, & naturales per rectam lineam, & in caſu mortis abſ-
1 que filiis, & deſcendentibus, iſtiſque quandocumque deficientibus ſuccedere voluit illum, qui ex majorum præordinatione ſuccedere debebit in primogenitura (per verba præciſa) *ſtante quod voluit, quod ſua diſpoſitio, tam quoad bona primogenituræ, quam quoad bona libera, intelligatur regulata, juxta formam diſpoſitionum factarum per ejus auctores ſuper bonis primogenituræ, quas pro repetitis in ſuo teſtamento, & inſertis haberi voluit.*

Cum autem ex dicto hærede, ut ſupra inſtituto duo filii ſuperſtites fuiſſent, hinc dubitari contigit, an in bonis liberis dicti teſtatoris ambo ſuccedere deberent, vel potius ſoli primogenito ſucceſſio debita eſſet.

Deſuper itaq; conſultus, incertum eſt ex cujus parte ad favorem primogeniti reſpondendum cenſui, ex eo quod non agitur de principali fideicommiſſarii ſucceſſiva diſpoſitione in uno bonorum genere ordinata, ac propterea intraret quæſtio, an Teſtator eam ordinare voluerit jure ſimplicis fideicommiſſi, quod juxta regularem fideicommiſſorum naturam admittit ſimultaneum plurium perſonarum concurſum, vel potius jure primogenituræ, ſeu Majoratus nonniſi uni perſonæ convenientis dictam pluralitatem non admittentis, & de qua quæſtione, an ſcilicet, & 2
quando ſubſtitutio ordinem primogenituræ importet, aliis abundè relatis habetur in duabus magiſtralibus Rotæ deciſionibus *in Tiburtina fidei. 25. Maii. 1646. & 4. Januarii 1647. coram Arguel. Peregrin. deciſ. 30. & 31.* ac etiam prima eſt etiam impreſſa *dec. 407. par. 9. recent. & ſecunda eſt deciſ. 1. par. 10. & repetita poſt Redenaſch. conſ. 17. qui in d. conſ. & ſeq. agit de hoc puncto.*

Nullam etenim ſubeſſe dixi neceſſitatem aſſumendi iſtam quæſtionem, cum non verſaremur in ejus caſu; Cum etenim certa, & inalienabilis eſſet antiqua primogenitura, cujus ordinem Teſtator non potuit, nec voluit pervertere, hinc dicebam, quod diſpoſitio de aliis ejus bonis aliud continere non videbatur, niſi additionem dictæ primogenituræ factam, ejuſ- 3
que impinguationem factam cum reliquis ejus bonis liberis, quæ tanquam per ſpeciem alluvionis illi incorporare voluit, juxta illam additionem, ſeu incorporationem bonorum allodialium, ſeu burgenzaticorum ac liberorum, quam feudi poſſeſſor illi faciat, quoniam talia bona efficiuntur feudalia; *ad Tex. in cap. 1. §.ècontrario de inveſtit. de re aliena. cum concord. per Camerat. in l. Imperialem char. 39. in illis magnæ impreſſionis lit. H. & Rovit. conſil. 101. num. 11. & ſeqq. lib. 1.*

Sivè illius additionis antiquo fideicommiſſo, quam hæres gravatus, vel ulterior ſucceſſor illi faciat mediante ejus diſpoſitione in omnibus relativa ad illam primi fideicommittentis, juxta ea, quæ habentur ſupra *diſc. 119.* & in *Bononien. de Victori s. diſc. 251*, ideòque dicebam idem quod habetur in proximè enunciato *d. diſcur. 251.* quod ſcilicet non oporteret aſſumere alteram quæſtionem ibidem deductam, an talis relativa diſpoſitio intelligenda veniant per veritatem, vel per ſimilitudinem, quoniam quæcumque opinio ſteneatur in propoſito effectus erat idem, ex quo prima diſpoſitio durabat.

Et de diſpoſitione ordinata in quibuſdam bonis allodialibus, ac indifferentibus, ut regulari debeant juxta ſucceſſionem cujuſdam feudi, ſeu Caſtri, ita conſtituendo unum, & idem, habetur ſuprà *diſc* 4.

Ideòque attento dicti teſtamenti contextu clarè conſtare dicebam, teſtatorem noluiſſe facere diſpoſitionem aliquam perſonalem, per quam unam perſonam, vel perſonarum genus magis quam alterum prædiligere, ſeu vocare voluerit, ſed agnoſcendo, quod primogenituræ ſucceſſio deferebatur proximo fratri ſecundogenito, ita ad majorem domus decorem eandem primogenituram pinguiorem, magiſque conſpicuam efficere voluit per diſpoſitionem potius realem, quam perſonalem, tanquam, ut dictum eſt, per viam additamenti, ſeu acceſſorii, quod ſui principalis naturam ſequatur.

Et de aggregatione bonorum propriorum alicui fideicommiſſo, vel majoratui ut totum efficiatur unum & idem quando non adiiciantur leges, & conditiones contrariæ, ſeu incompatibiles, quo ſolum caſu intrat aliqua difficultas, nulla verò ubi ſimpliciter hæc additio, ſeu aggregatio, cæteris per eum relatis *Royas de incompatibilitate Regnorum & Majoratuum par. 1. c. 7. num. 26. cum ſeqq. fo. 93. & dar. 4. c. 5. num. 27. cum ſeqq. fol. 215.* Et de ſubjectione bonorum propriorum hæredis gravati fideicommiſſo ſui majo-

tis ex

Digitized by Google

ſ ex præcepto, vel voluntate, habetur *diſc.34.cum ſeqq.* iſtoſque dixi eſſe veros, ac proprios terminos quæſtionis, prorsus verò extraneas eſſe multas evagationes quorumdam Scribentium ſuper eodem caſu.

ARETINA FIDEICOMMISSI.

Incertum eſt ad cujus petitionem

Reſponſum pro veritate.

An onus adjectum perſonis de certo genere, cenſeatur repertum aliis diverſo genere, earum loco ſubrogatis, & de vulgari anomala quando intret necnè.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Ubi voluntas eſt clara, ceſſant quæſtiones.*
3 *An onus uni adjectum, cenſeatur alteri repertum.*
4 *An diſpoſitio unius ex duobus teſtatoribus capiat etiam portionem alterius.*
5 *Quod attendi debeat ſubſtantia voluntatis, non autem cortex & formalitas verborum.*
6 *An caducato uno gradu, caducentur ſequentes, & quomodo ſubſtitutiones ſint per vulgarem anomalam, vel per fideicommiſſariam.*

DISCURSUS CCLIII.

FRANCISCUS, & Julius fratres de Veltronis pro communi viventes, unicum commune teſtamentum condiderunt, in quo Iulius, relicta dote Portiæ filiæ, hæredem inſtituit filios maſculos naſcituros, quibus vulgariter ſubſtituit Franciſcum fratrem, ejuſque filios, & deſcendentes maſculos, & vice verſa Franciſcus cum eodem ordine inſtituit filios maſculos naſcituros, quibus non extantibus vulgariter ſubſtituit Iulium fratrem, ejuſque filios, & deſcendentes maſculos. Utroque autem decedente ſine prole maſculina, conjunctim ad eorum hæreditatem pro indiviſo vocarunt dictam Portiam filiam, ac neptem reſpectivè in uſufructu, quodque ea nubente viro de familia Veltrona, tali caſu ad hæreditatem vocatus cenſeretur primus filius maſculus ab eo procreandus, & ſic ſucceſſivè univerſa linea maſculina ejuſdem Portiæ, ejuſque viri de dicta familia Veltrona, & non alias finita verò linea dictæ Portiæ, ultimo deficienti ſubſtitutus fuit filius maſculus Sancti de Congiis eorundem teſtatorum nepotis ex ſorore cum onere aſſumendi abſque mixtura familiam de Veltronis cum tractu ſucceſſivo iſta linea maſculina durante, qua defecta vocavit unum ex filiis Marthiæ Veltronis cum ordine primogenituræ durante linea maſculina, qua defecta vocatæ fuerunt cum eodem ordine ſucceſſivo, quatuor vel quinque aliæ lineæ pariter de eadem familia Veltrona adjecta ratione, quod eorum intentio erat, ut hæreditas ſemper conſervaretur in perſonis de familia Veltrona, vel in iis, qui eandem familiam aſſument: Omnibuſque defectis, adeò ut nemo ſuperſit de familia ad hoc fideicommiſſum vocata, tunc mandarunt, ut fructus erogarentur in pia dotium, ac ſtudiorum ſubſidia.

Obiit primo loco abſque prole Franciſcus ſuperſtite Iulio, quo vivente Portia nupſit viro de familia Galletta, deindèque moriens idem Iulius, in Codicillis, ad tollendam omnem ambiguitatem; quæ ex dicto teſtamento oriri poſſet, declaravit, ut filia ab eadem Portia, ejuſque viro de Gallettis nati, & naſcituri, gaudere deberent omnibus diſpoſitionibus, & prærogativis, ac ſi eadem Portia nupta eſſet viro de familia Veltronia, teſtamentum in reliquis omnibus approbando; Iſtaque facti ſerie ſic ſtante, quæſitum fuit, an dictæ ſubſtitutiones ordinatæ prius ad favorem illorum de Congiis, deindèque ad favorem caeterarum linearum de Veltronibus evanuerint, vel durent, cumque in facti notula, aliiſque ſcripturis tranſmiſſis non exprimeretur, an dicta Portia haberet nec nè, filios maſculos idcircò duas deducebam inſpectiones, unam nempè quatenus ex ea ſuper eſſent filii maſculi, & alteram ſi non ſupereſſent.

Primo caſu dixi planam videri vocationem filiorum, & deſcendentium maſculorum Portiæ, cum alio dictarum ſubſtitutionum progreſſu dum unica 2
difficultas, quæ oriri poſſet ob reſtrictam eorum vocationem, quatenus procreati eſſent a viro de dicta familia Veltronia, ſublata erat per Julium ultimum teſtatorem in Codicillis, ac propterea dum aderat voluntas clara, & expreſſa, non intrabant quæſtiones ad vulgarem *tex. in l. illa, aut ille ff. de leg.3.*

Solumque conſiderabam cadere poſſe dubium an iſti filii, & deſcendentes per virum de diverſa familia, aſſumere deberent familiam, & cognomen teſtatorum, eo modo quo id deſcendentibus ex ſorore diſpoſitum fuit. Et quamvis negativam ſuaderent regulæ generales excludentes onera per teſtatorem non adjecta, quodque in omiſſis caſus remanere debeat 3
ſub diſpoſitione juris, nihilominus probabilius mihi viſum eſt, ut cenſeretur idem onus repertum ex illa interpretatione, vel ſuppletione, quam lex ex veriſimili teſtantis voluntate facere ſolet, *ad tex. in l. cum autem ff. de cond. & demonſtr. & in l. cum acutiſſimi C. de fideicom. & l. Lucius ff. de lib. & poſthum. cum concord.* de quibus ſupra *diſc. 115. num. 10. & per tot & diſc. 127.* quoniam ex tota ſerie teſtamenti parere videbatur de nimium enixa voluntate utriuſque teſtatoris, naturaliter vel artificialiter conſervandi bona in familia, atque Codicillorum tenor probat, quod ultimus teſtator aliud facere noluit, niſi ſubrogare iſtos filios à diverſo viro procreatos, vel procreandos, loco illorum, qui procreati debuiſſent à viro de familia, quem teſtatores de tempore teſtamenti in animo habebant.

Neque videbatur, quod intraret diſtinctio portionum, quaſi quod codicillaris diſpoſitio operativa remaneret in ſola portione Iulii codicillantis, non autem in altera Franciſci, quoniam dum in Iulio de tempore Codicillorum conſolidata iam erat tota hæreditas, & ſic etiam portio Franciſci prædefuncti, cujus idem Iulius ex vulgari fuit primus ac directus hæres ita tota hæreditas effecta erat unica portio, ut pluries in præcedentibus advertimus, nil obſtante, quod in caſu mortis utriuſque abſque filiis uterque 4
præmiſſas ſubſtitutiones ordinaſſet, quoniam teſtamenti contextus oſtendebat quod utriuſque voluntas directa erat ad conſervationem integræ hæreditatis indiviſæ, non autem ut ſequeretur iſta portionum diviſio, & conſequenter ut Iulius frater, ac bene informatus de voluntate Franciſci alterius fratris, ejuſque hæres, ita ejus voluntatem declarare, vel ſupplere potuerit, tanquam ejus rectè conſcius, ex illa præſertim efficaci ejuſdem voluntatis conjectura, vel præſumptione, reſultante à nimia veriſimilitudine, quod ſi Franciſcus non extantibus filiis ex Portia nepte ex fratre nubenda in familia vocavit deſcendentes ex remotiori cognato nepote ex ſorore, nullatenus veriſimile eſt, quod negligere voluerit proximiores cognatos ex dicta Portia procreandos, ex quibus idem finis adimpleri poterat, eo modo, quo per illos de Congiis pariter nepotes poterat impleri. Ac propterea liquere dicebam quod enixa reſtrictio ad filios procreandos ex viro de familia, magis adjecta videretur per Iulium patrem, quam per Franciſcum patruum, ne alias dicta Portia licentiam ſibi aſſumeret contra eorum votum nubendi viro extraneo, ac

propter

propterea dum ab eodem Iulio patre diverſo viro nupta fuit, quoque declaravit, ut filii ex hoc matrimonio procreandi, habendi eſſent ac ſi procreati eſſent à viro de ſamilia ita pro meo judicio videbatur, quod eſſemus in caſu plano, quoniam in omnibus humanis actibus, præſertim verò in ultimis volunta-
5 tibus procedendum eſt cum vero principio nimium freqoenter *in præcedentibus hoc eod.tit.* & alibi inſinoato, ut procedi oon debeat cum cortice ſeu formalitate verborum, cum iſtæ ſint partes Grammaticorum, non autem juris Conſultorum, ſed potius procedendum ſit cum ſubſtantia veritatis, ac veriſimilis voluntatis.

Quatenus autem verſaremur in ſecundo caſu, quod ſcilicet dictæ Portiæ non extarent, neque ſperarentur filii maſculi, tunc dixi, quod pro meo ſenſu nulli prorſus ſuodamento innixa eſſet ejuſdem Portiæ
6 prætenſio ſuper libertate bonorum, ac expiratione toe graduum ſubſtitutionum, atque omnioò clara, & indubitata videretur earum duratio, quoniam litteralis eſt diſpoſitio io caſu non exiſtentiæ filiòrum ejuſdem Portiæ, non obſtante caducatione primi gradus, quodque linea de Cingiis ſubſtituta fuerit ultimo de linea maſculina Portiæ primo vocata, & ſic ſucceſſive, quoniam hodie ſublatis diſputationibus quæ apud antiquiores habebantur, nimium plana remanet vulgaris anomala juxta theoricam *Bart.in l. quamdiu num. 10.ff. de acquir.hered.* limitationem ſolum recipiens, quando conſtet de voluntate teſtatoris faciendi fideicommiſſum merè graduale, & per fideicommiſſariam præciſam, quod in dubio non eſt præſumendum cum reverà id nullum habeat probabilis rationis, vel veriſimilitudinis fomentum, ex pluries deductis ſupra præſertim *diſ.* 137. 107. ubi concordantes habentur tam ſuper regula, quam ſuper limitatione.

Attento autem contextu teſtamenti nil continere videbatur, quod probaret voluntatem faciendi fideicommiſſum graduale per viam veræ ac præciſæ fideicommiſſariæ, quinimo potius contrarium ob valde enixam contemplationem agnationis, cum tam magno ulteriori progreſſu ſubſtitutionum, & cum ultima vocatione perpetua pii operis poſt defectas tot lineas; prorſus etenim improbabile mihi videbatur, ut teſtatores cum tam ſummo ſtudio ordinare voluerint has diſpoſitiones, quæ intra breviſſimum tempus poſt eorum mortem per obitum dictæ Portiæ, vel per nuptias in aliena familia, evaneſcere poterant.

PANORMITANA COMMUTATIONIS

Pro BARONE MONDELLI

Cum ECCLESIA SUBSTITUTA.

Reſponſum pro veritate.

De ſubſtitutione pœnali in caſu alicujus non implementi, an & quando locum habeat, & an ſit obligatorium illud præceptum, vel implementum quod ſine diſpenſatione ſequi non poteſt. Et an attendatur, ac ſufficiat ſi ſequatur poſt tempus præfinitum. Et aliqua de ſubreptione gratiæ commutationis

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *In Regno Siciliæ ultra Pharum Milites Hieroſolymitani non ſuccedunt in feudis.*
3 *De antiqua unione Regnorum utriuſque Siciliæ.*
4 *Quod gratia Principis intelligatur ſine præjudicio tertii.*
5 *De quæſtione an militia Eccleſiaſtica, vel pia inhabilitet ad feuda.*
6 *An præceptum inductivum Cælibatus valeat, nec ne.*
7 *Bigamia inducit irregularitatem.*
8 *Qualis dicatur conditio impoſſibilis, & non obligatoria.*
9 *An ille cui factum eſt præceptum impoſſibile, teneatur obtinere diſpenſationem.*
10 *De adimplemento ſequuto poſt tempus an ſufficiat.*
11 *Impedito non currit tempus.*
12 *De differentia inter diſpoſitionem conditionalem, & modalem.*
13 *An princeps poſſit apponere manus in diſpoſitionibus ſpiritualibus.*
14 *Quod Princeps proroget terminum etiam conventionalem.*

DISCURSUS. CCLIV.

BARONISSA Mondelli in ejus teſtamento, cum quo deceſſit de anno 1669. hæredem inſtituit 1
ejus virum, ea lege adjecta, ut infra annum Sacerdotium aſſumere deberet, eidemque tam in caſu non implementi, quàm etiam in caſu mortis, ſubſtituit Eccleſiam Santi Matthæi; Cumque; pro aſceoſu ad Sacerdotium obſtaret bigamia, id circò poſt jam elapſum annum obtinuit Apoſtolicam diſpenſationem; deindèque agnoſcendo, quod ſtatus Sacerdotalis impedimentum ſibi præſtaret in ſucceſſione feudi, quod ejus pater poſſidebat, aliam obtinuit apoſtolicam diſpenſationem ſuper commutatione dicti præcepti, ut ſcilicet loco Sacerdotii ſufficeret ſuſceptio habitus militaris in Religione S. Joannis Hieroſolymitani; ſuper hujus autem gratiæ exequutione in partibus, pro legibus, ac ſtylis illius Regni concedenda, ſe oppoſuit Eccleſia ſubſtituta, prætendens, quod ea ſuffragari non deberet in ejus præjudicium tam ex capite ſubreptionis, ex eo quod cauſa; quæ movit Papam ad illam concedendam, pro habilitate ſcilicet ſuccedendi in feudo, nòn ſubſiſteret, dum in eo Regno æque inhabilitat profeſſio in hac Religione, ſicuti Clericatus in Sacris, ex relatis per *Cutell.de Donat. diſc.2. par.3. num.60.* cum aliis, quæ in terminis feudorum alterius Regni Siciliæ citra Pharum habentur
diſc.16. de Feud. quoniam cum antiquitus ambæ iſtæ 2
Siciliæ unum Regnum conſtituerent uſque ad tempus in quo ſub Carolo I. ſequuta fuit diviſio pluries enunciata, & præſertim *diſc.20. eod.tit. de Feud.* adeòut illæ leges, quæ appellantur Conſtitutiones conditæ per Reges Normandos, & Sueuos reſpectivè ſint utrique communes, hinc ſequitur; quod in iſta præſertim materia feudali, paucis exceptis, eodem jure vivatur; ut etiam advertitur *diſc. 13.eod. tit. de Feud. & alibi.*

Et ſecundò, quod tam iſta gratia commutationis,
quam præcedens diſpenſationis ſuper bigamia, ſuper- 3
veniſſent poſt terminum à teſtatrice præfinitum, & quando jam quæſitum fuerat ius Eccleſiæ ſubſtitutæ, cui Papa non derogaverat, cum ſolum ita crediderit occurrere juri quærendo, non autem tollere jus quæſitum ex regula generali in quocumque Principe, ut
ejus gratiæ, & conceſſiones factæ cenſeantur ſine præ- 4
judicio juris tertio quæſiti, multò magis in Papa, ob regulam de jure tertio quæſito non tollendo, ex deductis *diſc. 148. de Regal.* & alibi pluriès.

Super his itaque ex parte prædicti Baronis conſultus quoad primum caput ſubreptionis, reſpondi improbabilem, parumque fundatam eſſe oppoſitionem, quoniam ut habetur *d. diſc. 16.de Feud.* inſpecto jure communi feudorum eſt ſub quæſtione, an hujuſmodi militia inhabilitet ad ſuccedendum in feudis, atque
una opinio, quæ multos habet ſequaces, negativam 5
credit veriorem, ex ea ratione, quod militare inſtitutum

um non adverſatur ſtatui feudali, ſed potius eſt illi onſone, & connaturale, dum feudum eſt militia ex eductis *d. diſc.*16. & latè comprobat *pada conſil.* 9. *lib.* 1. Et licet *in eod. diſc.*16. concludatur con- tarium in feudis dicti Regni Siciliæ citrà, idem- que probabilios videretur iſtis iſtius Regni Siciliæ ltrà, ex ſuperius inſinuatis; Attamen id procedit præſuppoſito vero, ac perfecto ſtatu regulari, qui ontrahitur mediante profeſſione ſolemni, & valida, ideòque retenta etiam hac poſteriori opinione, ceſſat habilitatio durante novitiatu, ut ibidem adver- titur, Et per conſequens dici non poterat, quod e præſenti eſſet in ſtatu, ob quem cauſa, quæ iovit Pontificem eſſet, falſa, vel non verificabilis, uoniam ex hujus Religionis inſtituto, de quo *iſc.* 31. *& ſeqq. de Praeminentiis*, antequam deve- iantur ad ſuſceptionem habitus juſtitiæ, præcedere ebent informationes nobilitatis, aliorumque re- uiſitorum, in quibus notabile tempus teri ſolet, tendèque ſequitur ſuſceptione habitus, adhuc per- ceſſe ad præſcriptum Concilii Tridentini te- atitur ſaltim annus integer probationis ex iis, uæ in ſpecie hujus Religionis habentur *diſc.*46. *Regular.* Et ulterius in iſta Religione non occeditur cum uſu magis communi aliarum Re- gionum clauſtralium, quod completo anno no- itiatus, quoties ratione ætatis non oporteat ulte- ius expectare, ſolent novitii vel profiteri, vel gredi, ſed ſolent diù, & quandoque uſque ad ſe- ctam cum licentia continuare in ſtatu novitio- um; Ac etiam ubi profeſſionem illico emittere potteret; adhuc tamen hoc medio tempore pro- ationum nobilitatis & requiſitorum ante admiſſio- em ad habitum & in alio anno noviriatus viget otentia habilitationis ad ſuccedendum etiam in udis obtinendis à Rege, ut advertitur *eod. diſc.*16. *& ſeqq.* ideòque prorsùs vanam dicebam eſſe hanc ppoſitionem.

Quo verò ad alteram inſpectionem non imple- nenti ſequuti infrà annum præfinitum à teſtatrice, ac propterea dici poſſet eſſe jam quæſitum jus Ec- leſiæ ſubſtitutæ, in ratione morivandi more Ad- vocatorum, dicebam aſſumi poſſe inſpectionem, in dictum præceptum eſſet, nec nè obligatorium, utpotè inductivum viduitatis ex plenè collectis per *Altograd. conſ.* 77. *lib.* 2. ex quo ille, qui pro currente ineptia vellet chartas inutiliter implere, magnamque allegationum copiam facere, nimium de facili mutuari, vel tranſcribere poſſet, Verùm in effectu fuiſſet inutilis repletio chartarum, non ſolùm quia in caſu, de quo agit *Altog. ubi ſupra*, veriùs eſt extranea eſſe ea, quæ per ipſum deducuntur, ut in ſpecie advertitur ſuprà *d.*44. ſed etiam quia tunc intrat ratio dubitandi, quan- do non ſit demandatus ſtatus vitæ perfectioris, ut in propoſito hojuſmodi præceptorum redolentium cœlibatum, advertitur *diſc.*73. *de Teſtam, & alibi*; Ideòque cùm in præſenti principaliter directum eſſet præceptum ad Sacerdotium tamquam majus bonum commune tam honorato, quam teſtatrici, ob ſuffragia, quæ ſpetavit à ſacrificiis viri, quamvis vel cælibatus, non per hoc inferri poſſet ad in- fectionem.

Probabilius dici poſſe advertebam, ut præceptum
7 non eſſet obligatorium, atque habendum pro non ſcripto ob ejus impoſſibilitatem reſultantem à bi- gamia, quæ in viro concurrebat, dum illa inducit irregularitatem *ad tex. in cap.* 1. *de Bigam. in* 6. *cum concordan. per Majol. de Irregul. lib.* 1. *cap.* 33.

In ultimis etenim voluntatibus conditiones im- poſſibiles vitiandæ, ac habendæ pro non ſcriptis, di- cuntur illæ, quæ impleri non poſſunt de jure com- muni, & ex propria facultate, ac nonniſi per reme-
8 dium extraordinarium gratioſæ diſpenſationis, juxta

*decíſ.*3. *Mohed. de Teſtam. repet. apud Fut. dec.*87. *lib.*2. latè cæteris relatis *Molin. de Ritu nupt. lib.*4. *quæſt.*19. *ex num.*27. *Capic. Latr. conſul.*154. *num.*6. *& ſeqq.* apud quos concordantes,

Et quamvis huic impedimento diſpenſari ſoleat, unde Scribentes de quibus apud mox allegatos cum ſolita ſciſſura, & opinionum varietate nimium diſ- potant quæſtionem, an honoratus teneatur impe- trate diſpenſationem, vel ſaltim adhibere diligen- 9
tias pro illa obtinenda, Attamen id procedit in caſu, quo teſtator ſciat impedimentum, & quo præſuppoſito retento, alii volunt, quod debeat expreſsè ponere in conditione diſpenſationem, juxta caſum, de quo *Vermigl. conſ.*481. alii verò, ut ſuffi- ciat ſcientia, per quam implicitè diſpenſatio de- mandata cenſeatur; Ac propterea cum de iſta ſcien- tia non conſtaret, eaque in muliere eſſet inveriſi- ſimilis, & non præſupponenda, cum pleriſque viris non profeſſoribus, id neque innoteſcat, ita dicebam ceſſare neceſſitatem impetrandi diſpenſationem, quæ tamen ob ſuperabundantiam obtenta fuerat.

Verùm ubi uno, vel altero modo præceptum eſſet obligatorium, attamen cum adimpletum eſſet circa diſpenſationis impetrationem, atque in eo competenti termino, qui de natura actus requi- ritur ad præparationem pro adeò gravi munere ſuſcipiendo, ſuperveniſſet Apoſtolica commutatio prædicta, ita veniebat excuſandus, nil obſtante lapſu termini præfiniti per teſtatricem; Tum qoia 10
in hac materia adimplementi in termino non pro- ceditur adeò rigorosè, cum illud non reputetur de præciſa ſubſtantia, ſed ſolum cenſeatur adje- ctum ad accelerandum, ideòque ad implementum etiam poſt tempus attenditur, quoniam ſufficit adim- pleri finem, ut advertitur ſupra *diſc.*155. *num.*12. atque pluries deciſum fuit per Sacram Congrega- tionem Epiſcoporum, & Regularium, præſertim in una *Marſicana Legati*; de qua *diſc.*34. *de Regul.* quoniam curatus non fuit lapſus temporis, & gene- raliter apud *Mantic. dec.*270. *& Rovit. dec.* 43. *num.*10. *& ſeqq.* Tum fortius ob legitima impedi- 15
menta ex regula *tex. in l.*1. *C de ann. excep. & cap. imputari de Reg. jur. in* 6. *cum concordan. apud Buratt. deciſ.*519. *num.*1. *Mantica dec.*30. *num.*2. *& paſſim*, quod impedito non currit tempus quando ipſe fecit, quod potuit ex ejus parte.

Impedimenta verò erant certa ob accidentia, quæ in hoc tempore contigerunt longæ infirmitatis, ex qua obiit Clement. Non., & longæ vacationis Se- dis, potiſſimè dum non verſabamur in caſu condi- tionis à parte antea, adeò ut attendendum eſſet ſo- lum factum non curato, an ſit culpoſum, nec ne, 12
ſed de præcepto modali redolente pœnam, ad quem effectum requiruntur dolus, & malitia, ideò- que ſufficit adeſſe probabilem excuſationem, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.*154. Potiſſimè dum ultra dicta impedimenta, accedebat etiam pro- rogatio dicti termini ad aliquos menſes conceſſa per illum Protegem.

Et quamvis ſupponeretur motivari, quod in hac materia utpotè ſpirituali, non poſſet Princeps laicus ſe ingerere, attamen quidquid ſit de veritate illius le- gationis Apoſtolicæ, in qua fundatum eſt illud Tribu- nal Monarchiæ etiam in cognitione cauſarum, & ne- 13
gotiorum fori ſpiritualis, & Eccleſiaſtici; Adhuc ta- men præſcindendo ab hoc motivo, circa quod relin- quitur locus veritati, atque conſiderando illum tan- quam Principem verè ſæcularem, ratio dubitandi cadit circa ipſum opus ſpirituale, quoad ſubſtantiam, non autem circa hoc accidens prorogationis termini ita habilitando proprium ſubditum, ſive illum præ- ſervando ab incurſu pœnæ, juxta caſum, de quo apud *Andreol. controv.*222. ſeu verius circa tempo- ralitatem ſuppletionis, vel declarationis voluntatis teſtatoris.

teſtatoris, quod ſi viveret, eamdem concederet dilationem, eo modo quo per Principem conceditur prorogatio termini conventionalis, quod eſt fortius, vel ſtatuere, quod non currit ex deductis per *Rovit. prag. 1. de pall. de rets. in fin. Caſtill. deſ. 318. lib. 3.* Et nihilominus ad excuſandum à ſubſtitutione pœnali ſufficere dicebam probabilem credulitatem iſtius poteſtatis; Incertum eſt tamen quid in cauſa ſequutum ſit.

FLORENTINA SUBSTITUTIONIS

Pro MONASTERIO TRINITATIS CONGREGATIONIS VALLOMBROSANÆ.

Cum CONVENTU S. MARIÆ NOVELLÆ

Ordinis Prædicatorum.

Reſponſum extra Curiam cum ſenſu veritatis.

De eadem materia, de qua ſuprà diſc. 155. ſubſtitutionis factæ alicui Religioni, vel Monaſterio in caſu non implementi oneris adjecti, quando illud non ſequatur ex impedimento Superiorum, & quando implementum intelligatur per vulgarem, ut ſufficiat ſemel extitiſſe, nec ne, vel ſufficiat æquipollens.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *De generalitatibus, quæ deducebantur.*

3 *Non eſt immorandum in generalitatibus, ubi habentur ſpecialia.*

4 *De auctoritate deciſionum Rotæ Romanæ.*

5 *De deciſionibus ſpecialibus pertinentibus caſum præciſum quæſtionis.*

6 *Quando admittatur implementum per æquipollens.*

7 *De diſtinctione inter modum, & conditionem, quando in uno vel altero caſu verſari dicatur.*

8 *Quando diſpoſitio habeat aſpectum modi, ſed revera ſit conditio, & de diſtinctione inter conditionem propriam, & impropriam.*

9 *Quid referat impedimentum ſupervenire re integra, & ante implementum, vel poſtea.*

10 *De differentia inter caſum in quo adſit ſubſtitutus, & caſum in quo prætendatur reſolutio diſpoſitionis.*

DISCURSUS CCLV.

THOMAS de Ardinghellis poſt extinctam utramque propriam lineam maſculinam, & fœmininam, in quibuſdam prædiis ſubſtituit Conventum S. 1
Mariæ Novellæ Florentiæ Ordinis Prædicatorum, ſub ea lege, ut in aliquo ſibi viſo dictorum prædiorum Capellam, ſeu Oratorium conſtrueret; ubi reſidere deberent ſaltem duo ejuſdem Ordinis Religioſi, nempè unus Sacerdos, & alter Converſus; Et quatenus id adimplere nollet, vel non poſſet, cum eadem adamuſſim lege vocavit Conventum S. Mariæ de Carmelo, iſtoque pariter non valente, vel nolente, vocavit Monaſterium Trinitatis Congregationis Vallis-umbroſæ ejuſdem Civitatis, ſub diverſo tamen onere celebrandi ſcilicet ſtatutis temporibus Miſſas, & Anniverſaria in Capella ejus familiæ exiſtente in iſta Eccleſia; Facto autem caſu deficientiæ ultimi de dictis lineis, de anno 1649. Conventus primo vocatus illicò dictorum prædiorum poſſeſſionem adeptus eſt, neglexit autem dictum onus adimplere uſque ad annum 1668. in quo Capellam, ſeu Oratorium conſtruere cœpit, celebrando interim, ut ſupponebam miſſam quotidianam juxta intentionem teſtatoris; Quare Monaſterium tertio loco vocatum, prætendens factum eſſe caſum ſubſtitutionis, ſtante quod idem impedimentum vigebat etiam in ſecundo ſubſtituto, judicium deſuper inſtituit coram communi Conſervatore privilegiorum, in cujus juriſdictione altera pars conſenſit; Cumque per utriuſque partis Advocatos, & Defenſores ſcriptum eſſet hinc inde, atque cauſa eſſet jam inſtructa, & in limine expeditionis, ex parte Monaſterii actoris requiſitus fui ad ſcribendum ad cauſam pro ejus opportunitate; ſuſcepi tamen manus ſub conditione, quatenus mihi videretur, quod juſtitiam foveret, ſtante pluries inſinuata conſuetudine inconcuſsè obſervata pro viribus ſaltem voluntaris, quamvis aliquando erret intellectus, non ſcribendi extra Curiam niſi ad veritatem.

Cum itaque informationes deſuper editæ, atque communicatæ continerent hinc inde propoſitiones, & authoritates generales, præſertim vero in illis datis ex parte rei conventi inſiſteretur in eo, quod iſtud onus adjectum eſſet per vulgarem, quodque ſufficeret re integra impletum eſſe eo modo, quo impleri poterat per æquipollens, conſtruendo ſcilicet Oratorium, curando quod ibi quotidie Sacrum fieret, ſtante impotentia implementi in forma præciſa ob obſtaculum Conſtitutionis Innocentii X. emanatæ de anno 1652. ſuper ſuppreſſione parvorum Conventuum, & Granciarum, in quibus ad minus ſex Religioſi vivere non poſſent, cum prohibitione nè de novo erigerentur, ita deficere dicebatur omnis culpa, atque ſufficeret, quod per ſe non ſtaret, ac propterea ſufficere deberet dictum implementum per æquipollens, immorando, ut præmiſſum eſt in axiomatibus, & regulis generalibus. 2

Reſpondi, quod tunc ad generalia confugere licet, quando deſint ſpecialia benè fundata, quibus de congruo deferri debeat, juxta diſtinctiones, de quibus *diſc. 35. de Iudic. num. 83.* ac etiam ſupra *hoc eod. tit. diſc. 74. num. 6. & 108. num. 9. & alibi*; ideòque cum in his terminis ſpecialibus habeantur deciſiones Rotæ Romanæ, in quocumque Tribunali etiam laicali, & independenti magni faciendæ tanquam majoris Tribunalis juxta ordinem inſinuatum *dicto diſc. 35. de Iudic. & in Opuſculo ſtyli, & alibi*; & præſertim *diſc. 32. in Relat. Curia*, ubi magis ex propoſito explicatur hujuſmodi deciſionum Rotæ natura, ſeu qualitas, multo verò magis coram Judice, vel Tribunali Eccleſiaſtico dependenti à Curia Romana; ut advertitur *eod. diſc. 32. in Relat. Cur.* 3
4

In his autem terminis præciſis hæreditatis relictæ alicui Religioni, vel Monaſterio cum onere fundandi ex ipſiſmet bonis parvum Conventum in quo aliqui ejuſdem Religionis profeſſores vivere deberent, advertebam adeſſe *deciſ. 107. par. 12. & 154. par. 13. recent.* prodiras in caſu, de quo ſupra *diſc. 155.* quas dixi cenſendas eſſe veras, benèque fundatas, non quidem ex defectu implementi in tempore ſtatuto; quoniam ubi illud etiam poſt tempus ſequi potuiſſet, adhuc credidiſſem ſufficere; quamvis more Advocati contrarium ſubſtinerem, ut ibidem advertitur. Sed quia detectum fuerat eſſe impoſſibile propter idem obſtaculum Conſtitutionum Apoſtolicarum; Atque eo eodem ſenſu, quatenus implementum ſequutum non eſſet, illudque ſequi non poſſet, procedebatur cum altero conſimili caſu, de quo pariter ſupra *diſc. 254.* ubi juſtè ac fundatè contra ſubſtitutum deciſum fuit; quoniam aderat jam adimplementum, ſed cum quodam irrationabili, ac pœnali rigore prætendebatur, quod non ſufficeret, eò quia factum non eſſet in tempore determinato per teſtatorem, Ac propterea cum in præſenti certa eſſet impoſſibilitas propter dictæ Conſtitutionis obſtaculum, ita de plano ad 6

favorem

avorem ſubſtituti contra primo vocatum dicebam, nitrare ea quæ locis citatis habentur.

Reſpondendo autem generalitatibus deductis per ſcribentes pro reo convento, ut ſupra; Quatenus pertinet ad illam implementi per æqoipollens, advertebam id tolli ex diſcretiva contenta in eadem diſpoſitione, quoniam quando teſtator habuit in animo ſolum pium opus celebrationis miſſarum, id voluit in Capella propriæ familiæ exiſtente in iſta Eccleſia ultimo ſubſtituta, tanquam in caſu ſubſidii, & quatenus ſequi non poſſet aliud opus principaliter volitum continuæ reſidentiæ duorum Religioſorum primo vocatorum in aliqua ex Villis relictis, non quidem ad ſolum finem, ut ibi miſſa celebrarent, dum ad hunc effectum ſufficiebat injungere onus ſimplicis Capellaniæ obtinendæ etiam per Clericum ſæcularem, ſed ad effectum, ut Coloni eorundem prædiorum, ac aliorum adjacentium à Religioſis unius vel alterius Ordinis ibi continuò morantibus, reciperent illa ſubſidia ſpiritualia, quæ à Religioſis fortè, quàm à Clericis ſæcularibus cum aliqua majori; magiſque aſſidua applicatione præſtari ſolent, tam circa adminiſtrationem Sacramentorum Pœnitentiæ, & Euchariſtiæ, quam circa viſitationem infirmorum, commendationem animæ agonizantium, devotionem Roſarii, vel reſpectivè Carmelitani habitus, conciliationem rixarum, & diſcordiarum, inſtructionem in Doctrina Chriſtiana, & ſimilia opera; quæ Religioſi exercere ſolent, ideòque non admittitur implementum per æquipollens, cui etiam in caſibus, in quibus forma omninò præciſa non deſideretur eatenus locus eſt, quatenus cum diverſo modo obtineatur idem intentum, idemque finis impleatur, adeòut nihil, vel parum interſit, an uno, vel altero modo ſequatur, veriſimili diſponentis voluntate aſſiſtente, quod ex præmiſſis ita non remanet verificabile.

Quo verò ad alteram regulam, ut ſufficiat per ſe non ſtare, nullamque adeſſe culpam ex parte adimplere debentis, quin ſic adimpleatur; Dicebam id procedere cum diſtinctione latè peracta *d. diſc.* 154. quando ſcilicet ageretur de ſubſtitutione pœnali, & in punitionem inobedientiæ, & contraventionis, cum tunc requirantur culpa, & malitia; ſecus autem in ſubſtitutione conditionali, adeòut ad implementum ſit cauſa, vel conditio, ſine qua emolumentum obtineri non valeat, juxta caſum, de quo *eod. diſc.* 155.

Et quamvis retenta eadem diſtinctione inter conditionem, & modum, de qua *d. diſc.* 154. *& d.* 73. *de Teſtam.* in præſenti d. adimplementum adiectum eſſe dicendum videretur potius per viam modi, vel conditionis, utporè à parte poſtera; adeòut ſe non
8 opponat principio acquiſitionis; Attamen in ordine quidem ſcripturæ, & ad quoſdam effectus dici poteſt habere naturam modi, ſed quo ad ſubſtantiam habet potius naturam conditionis; ſine qua non, & ſic quadam naturam extraordinariam conditionis; Siquidem ordinaria, & propria natura conditionis eſt, ut attendatur nudum factum momentaneum de facto, tàm affirmativè quam negativè, ſivè tam ad favorem adimplere debentis quam in odium, quia nempè ſi non purificetur conditio de facto, nil referat, an id proveniat ex culpa, vel à caſu, aut ex facto tertii, quoniam ſufficit eam de facto non purificari, ut propterea obtineri non valeat illud emolumentum, quod ſub illa conditione relictum ſit; Et è converſò ubi jam purificata ſit, nil refert quod poſtea deficiat cum ſufficiat momento temporis eam extitiſſe; Extraordinaria verò, & impropria eſt illa conditio, quæ habet potius ſpeciem, vel aſpectum modi, reverà tamen eſt conditio, & dicitur illa, quæ non contentatur implemento momentaneo, ſed exigit permanentiam plenè ſeu perſeverantiam cum tractu ſucceſſivo, ut exemplificari ſolet pro frequentiori contingentia in conditione aſſumendi cognomen, & inſignia teſtatoris; juxta deducta ſup. *diſc.* 7. cum ſimilibus, quoniam ubi conditionis implementum deficiat, adhuc ſit locus ſubſtitutioni, non quidem pœnali ratione contraventionis culpoſæ, & criminoſæ, ſed ex defectu conditionis, ex quo de conſequenti reſultat defectus voluntatis teſtatoris, qui ſub ea lege continuante cum tractu ſucceſſivo, & non alias, voluit emolumentum obtineri, ut ſupra pluries advertitur in propoſito fideicommiſſi conſervatorii ob alienationem, quoniam aliud eſt conſiderare actum alienationis tanquam delictum ad effectum pœnalis caducitatis à tota hæreditate, ac bonis non alienatis, ad quem effectum requiritur culpa, & malitia. Et aliud eſt illum conſiderare, ut in illa re alienata fiat locus ſubſtitutioni ratione conditionis defectæ, ut præſertim *diſc.* 157. Iſto etenim poſteriori caſu, licet poſſeſſor privetur jure quæſito, & emolumento jam obtento, quod pœnam regulariter redolet, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *d. diſc.* 154. *& diſc.* 73. *de Teſtam.* ubi latè de materia; Attamen ita fingatur quædam retrotractio, ut nunquam quæſitum cenſeatur, ſive quæſitum ſit conditionaliter, & ſuſpenſivè, ut *eod. diſc.* 73 adeòut fingatur non extitiſſe ab initio, exitus autem detegat id, quod jam inerat, juxta pluries inſinuatum exemplum excuſſionis granorum à ſpicis; ut præſertim advertitur *ſub tit. de Benef.* in propoſito proviſionis in forma dignum *diſc.* 36. & alibi pluries cum ſimilibus.

Ac propterea (applicando ad rem) cum teſtator ad evidentiam reſpexerit adimplementum dubitabile, & continuatum, non autem ad momentaneum, atque magis reſpexerit ad effectum, quam ad formalitatem conſtructionis materialis Oratorii, ita utique defecta, ſeu non adimpleta dicitur conditio, ſive id ex culpa, ſive à caſu proveniat, cum ſpectetur finis, non autem modium, vel modus.

Clariùs verò dicebam, hæc procedere, eo quia non vacabat primus vocatus ab aliqua culpa, dum ab anno
1649. uſque ad tempus in quo dicta Conſtitutio pro- 9
diit, effluxit aliquod tempus conſiderabile, in quo poterat adeò modicum, & facile onus nimium commodè adimpleri, ideòque quando ſupervenit impedimentum, invenit rem integram, ac infectam, & impedivit ne initiaretur, quod valde differt à caſu, in quo conſtructo jam opere, atque adimpleta teſtatoris voluntate, illud deſtrueret, cùm tunc propriè caſus fortuiti ſpeciem potius habere videretur, talique caſu aliqua major cadere poſſet difficultas, quæ in hac facti ſpecie ceſſabat, quoniam licet bulla prodierit de anno 1672. attamen ante annum 1649. erecta erat Congregatio, atque conſtanter negabantur novæ erectiones parvorum Conventuum.

Verum neque illa in hac facti ſpecie cadere videbantur, quoniam ea; quæ his terminis ſpeci-
alibus ſuppreſſionis hujuſmodi parvorum Conventuum 10
ex *Fagnano in cap. relatum ne Clerici, vel Monaci, & in cap. nos quidem de teſtam.* & aliis habentur *ſub tit. de Donat. diſc.* 12. *& ſeqq.* percutiunt caſum, in quo ſucceſſor diſponentis ratione reſolutionis actus atque ceſſantis cauſæ finalis piæ diſpoſitionis, prætendat reverſionem bonorum ad ſuam priorem cauſam priorem que ſtatum prophanum, quo caſo dici poteſt, quod bona immutare non debeant illam ſpiritualem naturam, quæ jam in eis impreſſa eſt, quodque piæ diſpoſitiones principaliter directæ dicuntur in Deum, & piam cauſam in univerſum, unius autem, vel alterius pii operis deſtinatio ſit quoddam accidens, quod non faciat deficere ſubſtantiã pietatis; ac propterea ſi non poteſt ſequi implementum in uno opere pie-

tatis, ſufficit quod impleatur in altero, ut advértitur ſub diverſis materiis, & præſertim *in annot. ad Concil. Trid. & ſub. tit. de legat. & alibi*, occaſione agendi de commutatione piarum diſpoſitionum; Secus autem quando ſubſtituta eſt altera pia cauſa cum opere quod adimpleri poteſt, quoniam tunc ſervanda eſt morientis voluntas, atque ceſſant omnes rationes in contrarium, dum bona non immutant naturam; ideòque magna differentia dignoſci videtur inter unum caſum, vel effectum, & alterum, dum iſto caſu non eſſet ſupplere vel interpretari, ut in primo, ſed de directo deſtituere.

Altera verò generalitas, quæ percutiebat materiam ſubſtitutionis vulgaris, ut evaneſcat eo ipſo quod prima vocatio effectum ſortiatur, videbatur indigna diſcurſu, utpotè à caſu omninò extranea.

ROMANA FIDEICOMMISSI

PRO HOSPITALI JANUENSIUM, ET CONSORTIBUS

Cum JOAN. FRANCISCO DE ATTAVANTIBUS.

Caſus deciſus per Rotam pro Hoſpitali.

An fideicommiſſum injunctum illi, qui fuerit inſtitutus hæres ob exhæredationem filii ſub conditione quatenus exhæredatio effectum ſortiatur, cenſeatur injunctum, vel repetitum ipſi filio, qui ob exhæredationis invaliditatem, vel ineffectuationem hæreditatem obtineat. Et de alienatione, ſeu tranſactione facta per gravatum, an afficiat ſucceſſores in fideicommiſſo.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum reſolutione.*

2 *Quando tranſactio afficiat ſucceſſores in fideicommiſſo, & de punctis cauſa quales fuerint deciſi & quales non.*

3 *Qualis ſtylus ſervari deberet in deciſionibus.*

4. *De valida alienatione ob æs alienum Teſtatoris.*

5 *De eodem, de quo num. 3.*

6 *De eadem concluſione, de qua num. 5.*

7 *Obſervantia nimium prodeſt pro efficacia tranſactionis.*

8 *Exheredatio ceſſat ſi exheredatus poſtea redierit in gratiam.*

9 *Exheredatio debet eſſe pura, non autem conditionalis.*

10 *An ſubſtitutio dependens ab inſtitutione corruat, corruente inſtitutione.*

11 *An ſubſtitutio adjecta uni hæredi cenſeatur repetita alteri in ejus loco ſuffecto.*

12 *Quando clauſula codicillaris operetur, nec nè.*

DISCURSUS CCLVI.

PETRUS Paulus de Attavantibus, aliquam habens indignationem cum Hieronymo unico filio, ob illos adoleſcentiæ errores, quos in eadem ætate in ipſis fortè majores imprudenter nolunt, vel neſciunt ſenes eorum obliti, in filiis, aliiſque conjunctis tolerare, vel diſſimulare, in teſtamento condito de anno 1562. quatenus idem filius non reſipiſceret, atque vivendi modum non mutaret, illum exhæredavit, ejuſque filios naſcituros hæredes inſtituit, quos fideicommiſſo ad favorem eorum filiorum, & deſcendentium gravavit, injungendo Populo Romano ſuæ voluntatis obſervantiam, & executionem, illumque in caſu contraventionis ſubſtituendo: Eo autem defuncto Hieronymus prædictus ex motivo defectæ conditionis, ſub qua exhæredatus fuerat, eò quia Patre vivente in gratiam receptus eſſet, hæreditatem obtinuit, atque de anno 1568. domum, aliaque bona controverſa pro diſſolvendo defuncti ære alieno, diſtraxit Riccobono, & aliis, contra quos poſtmodum, filio procreato (pro moribus Regionis) litem inſtituit, per concordiam ſopitam de anno 1570. Ac propterea illi, in quos factæ fuerunt alienationes per dictam concordiam confirmatæ, aliique ab eis cauſam habentes, diu pacificè bona poſſederunt uſque ad annum 1645. in quo Jo. Franciſcus dicti Hieronymi ex filio nepos, tanquam vocatus ad fideicommiſſum proavi, contra poſſeſſores judicium immiſſionis inſtituit, & obtinuit in Tribunali A. C. introductaque per appellationem cauſa in Rota *coram Bourlemont*, eaque per aliquod tempus quieſcente, atque reaſſumpta diſputatione conſueti dubii. An Actori danda eſſet immiſſio, in tertia propoſitione *ſub die 11. Martii* 1675. ad favorem Reorum conventorum negativa prodiit reſolutio, atque in hoc ſtatu, quod ſciam, cauſa reperitur.

Cumque ex hac parte Reorum tres deducerentur exceptiones, unam nempè ſuper omninò negata exiſtentia fideicommiſſi, altera validæ alienationis ob æs alienum Teſtatoris, & tertia tranſactionis, quæ tanquam bona fide inita afficere deberet ſucceſſores, quamvis independenter, ac jure proprio venientes, juxta hodie receptam concluſionem, de qua ſupra *diſc.* 173. *& ſeqq.* & in aliis pluries, adeòut ſuper ipſa theorica juris nulla in Curia cadat amplius diſputatio, quæ tota remanet facti, ſivè applicationis, ſuper verificatione bonæ, vel reſpectivè malæ fidei, à qua pendet, an afficiat, necnè ſucceſſores independentes; Nihil Rota firmare voluit ſuper primo puncto fideicommiſſi, quem reliquit indeciſum, quia fortè ob alia duo motiva particularia, & clariora prudenter neceſſarium non reputavit aſſumere iſtum punctum altioris indaginis, magiſque Actori præjudicialem, utpote ſuper ſtatu univerſæ hæreditatis, aliorumque bonorum, atque mihi ſummè placuit; Et utinam frequenter id practicaretur, ut ſcilicèt ſtrictè in deciſionibus inſiſteretur ſuper punctis neceſſariis, & qui ſint principaliter cauſa reſolutionis, atque non fierent inutiles, ac ſuperfluæ evagationes ad alios effectus valde præjudiciales, ex inſinuatis. *diſc. 32. in Relat. Cur.* ubi de hoc Tribunali agitur.

Quatenus itaque pertinet ad dictos poſteriores punctos deciſos, tota inſpectio fuit potius facti, quam juris; circa ſecundum ſcilicet, an verificaretur, quod pro ære alieno defuncti diſſolvendo alienationes factæ eſſent, hoc enim poſito in facto, abſolutum, ac indubitabile remanet principium ſuper diſpoſitione juris pro validitate alienationis, adeòut ſuperfluam, atque damnabilem chartarum repletionem redoleant allegationes ad id probandum in deciſione contentæ, dum, ut *eod. diſc.* 35. advertitur in hujuſmodi deciſionibus loqui deberet more Magiſtri, non autem diſcipuli, vel Tyronis, præſupponendo illas regulas, vel concluſiones, ſuper quibus, utpotè hodie planis, & receptis, nulla cadit quæſtio, inſiſtendo ſolum ſuper efficaci comprobatione ejus, quod eſt ſub quæſtione, ut etiam *in Opuſculo ſtyli* advertitur.

Idemque circa alterum punctum tranſactionis; quoniam, ut ſupra inſinuatum eſt, pariter plana eſt dicta diſtinctio, an cum bona, vel cum mala fide illa ſequuta ſit; adeòut ſola quæſtio cadat ſuper dictæ diſtinctionis verificatione, aſſiſtente præſumptione potius bonæ, quam malæ fidei, ex regola excluſiva delicti in dubio; Fortius verò in hac facti ſpecie ob duplicem circumſtantiam; unam

unam nempe reſumptioois reſultantis ab acquirſcentia Populi Romani, ejuſque adminiſtratorum & officialium, quos veriſimile non eſt illicitas alienationes toleraſſe, præſertim quia ob multas lites circa ea tempora ſuper iſto teſtamento in foro Capitolino, aliiſque Tribunalibus actas, illud notorii ſpeciem habere videbatur; Et alteram fortiorem reſultantem à diuturna obſervantia annorum 75. circiter: Si etenim ſola obſervantia annorum 30. præſumptionem inducit, quod omnia legitimè geſta fuerint, ex deductis *diſc. 143. de Dote, & diſc. 1. de*
7 *alien. & contr. probib. & alibi pluries*, multò magis ubi accedat trigenaria duplicata, & ultra per ſpatium ſcilicet annorum 75.

Et quoniam pro dictæ tranſactionis impugnatione obiiciebatur, quod Hieronymus non eſſet perſona legitima, utpotè exhæredatus, ideòque nullam habens hæreditatis adminiſtrationem, idcircò ad iſtud objectum removendum in fine decifionis canonizatur conclufio, quæ à me deducebatur ad effectum primi puncti negationis fideicommiſſi, quod ſcilicet cum filius poſt reditum à ſtudiis Peruſiæ per Patrem in propria domo, & menſa receptus eſſet,
8 ac benevolè tractatus, cum propoſito illi dandi uxorem, ac renunciandi adminiſtrationem domus, in extremo vitæ ſpiritu paternam benedictionem cum amore impartiendo, ita dicta exhæredatio ceſſaverat, tanquam ceſſante cauſa, juxta opinionem *Bart. in l. 3. §. ultimo ff. de adimendis legat. num. 6.* quam eſſe veriorem, magiſque receptam reprobata contraria ſententia *Aretini*; probant *Vaſquez de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 30. num. 191. cum ſeqq.* latè *Harpret. in §. fin. inſtit. de exhære. lib. num. 85. & ſeqq. Turr. de pact. fut. ſucceſſ. l. 1. c. 16. n. 70.* multò magis ad ſubſtinendam tranſactionem diu obſervatam, ut ſupra.

Quo verò ad primum punctum non exiſtentiæ fideicommiſſi, qui ut ſupra remanſit indeciſus, dicebam, quod dupliciter ceſſabat dicta exhæredatio, ideòque hæreditas non filiis naſciturìs, ſed ipſi Hieronymo filio jam nato, & exiſtenti delata fuerat: Primò nempè, ex jam inſinuato motivo ceſſantis exhæredationis ob ſubſequutam reconciliationem, ac reverſionem in gratiam; Et ſecundò, ob invalidationem ejuſdem exhæredationis, utpotè conditionalis, cum illa debeat eſſe pura, conditionalis verò in jure reprobata videatur *ad Tex. in l. etſi perceperit circa fin. principii, verſ. purè autem ff. de lib. & poſt. cum*
9 *concord. per Gualden. de arte teſtandi tit. 3. concl. 4. Graſ. de ſucceſſ. §. teſtamentum quæſt. 39. Merlin. de legitima lib. 4. tit. 1. qu. 20. num. 12. Bonad. de Remunc. tom. 2. c. 4. n. 51.*

His autem poſitis dicebam intrare concloſionem, de qua ſupra *diſc. 109.* ubi recenſentur deciſiones in eo caſu proditæ *coram Peutingerio, & Priolo*,
10 quod fideicommiſſum adjectum inſtitutioni naſciturorum, cum præſuppoſito, quod exhæredatio filii ſubſiſteret, atque effectum ſortiretur, tanquam dependens, & conſequutiva corrueret, corruente principali inſtitutione.

Neque intrare advertebam quæſtionem, de qua pariter ſupra *diſc. 127.* An ſcilicet ſubſtitutiones, & onera injuncta uni hæredi cenſeantur repetita
11 alteri hæredi in ejus loco ſubrogato, cum iſte non eſſet caſus; ac etiam ob diverſitatem rationis, ob quam repetitio regulariter excluditur, cum erga naſcituros, utporè ignotos diverſa ſit ratio dilectionis, quam cum natis & cognitis.

Et quamvis Scribentes in contrarium nimium inſiſterent in clauſula codicillari, ob quam teſtamentaria diſpoſitio ubi non ſubſtineatur, & effectum ſortiatur tanquam directa ſubſtinetur tamen jure co-
12 dicillorum, & fideicommiſſi; dicebam tamen iſtam inſpectionem procedere, quando Teſtatore in eadem voluntate perſeverante, directa diſpoſitio teſtamentaria non ſubſtineatur ex defectu poteſtatis, & quia lex illam irritet ratione injuſtæ exhæredationis; Secus autem ubi ceſſatio exhæredationis proveniat ex voluntate ejuſdem diſponentis; Super his tamen maturum judicium pro veritate firmari non potuit, cum ulterior diſputatio audito quid in contrarium deduceretur, habita non fuerit.

ROMANA FIDEICOMMISSI

Pro MAGDALENA CRUCIA

Cum JOANNA, ET CATHARINA DE BLANCHIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Blanchis.

An ſubſtineantur fideicommiſſum adjectum legato; quod Pater faciat filiabus pro dote in terminis Statutorum Urbis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum reſolutionibus.*
2 *De fundamentis reſolutionum.*
3 *In caſu Statuti 141. dos ſuccedit loco legitimæ, & quando illud procedat.*
4 *An Statutum faciens fœminas extraneas faciat eas ſuas, adeòut habeant jus legitimæ ceſſantibus maſculis.*
5 *De concluſione, quod Statutum 145. procedat ab inteſtato, non autem condito teſtamento, quando procedat, & quomodo intelligi debeat.*
6 *An dos debita filiabus excluſis ſimpliciter, adeòut non ſuccedat loco legitimæ recipiat onera, & vincula.*
7 *De monito quomodo in hujuſmodi quæſtionibus decidendis procedendum ſit.*

DISCURSUS CCLIII.

NICOLAUS Crucius inſtitoris hæredibus Dominico, & Gabriele filiis, cum reciproca inter eos
uno eorum ſine filiis moriente, Franciſcæ, & Arte- 1
miſiæ filiabus reliquit domum, & quædam loca Montium ſtatim ſequuto obitu conſignanda, cum ea tamen conditione, quod morientibus abſque filiis legitimis, & naturalibus, illis, & earum cuilibet ſubſtituti cenſeantur dicti ejus hæredes, & ſucceſſores; Cumque Artemiſia nupſerit cum dote in dicti legati propria portione, atque moriens abſque filiis domum reliquerit dicto Dominico fratri, qui vel Gabriel alter frater tanquam ejus hæres dictam domum diſtraxit Silveſtro de Blanchis, contra iſtius filias Magdalena dicti Gabrielis filia, uti vocata ad fideicommiſſum tanquam poſita in conditione ex Statuto Urbis ſententiam immiſſionis in Tribunali A. C. obtinuit, revocatamen in alia inſtantia per Prælatum Judicem commiſſarium, introductaque cauſa in Rota *coram Carpineo*, cum Reæ conventæ prætenderent, quod hæc poſterior ſententia feciſſet tranſitum in judicatum, ob non legitimè interpoſitam vel non proſequutam appellationem, datoque propterea ſolito dubio, an conſtaret de re judicata, vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum, ſub diebus 5. *Aprilis* 1666. & 28. *Januarii* 1667. *quæ eſt impreſſ. deciſ. 10. part. 15.* prodierunt reſolutiones Reis conventis favorabiles affirmativè ſcilicet in prima, & negativè in ſecunda parte, duabus aliis deciſionibus coram eodem proditis ſuper poſſeſſorio manutentionis; atque commiſſa cauſa per Signaturam in eadem Rota *coram Caluzzin ſub die* 16. *Junii* 1668. pariter

pro Reis conventis reſponſum fuit, atque in hoc ſtatu ad cauſam evocatus ſoper dubio, an ſtandom eſſet nec nè in oltimo loco deciſis; ſemel ſcripſi incertus: an cauſa propoſita ſit, vel qoem exitum habuerit, ſoppono tamen malum, quod ſcilicet perititum ſit in deciſis, ac propterea Actrix acquievetit, vel quod concordatum ſit, dum amplius de cauſa actum noo audivi, ideòque maturum judicium deſuper efformare non potui pro veritate.

2 Cum itaque io dictis tribus deciſionibus pro non exiſtentia fideicommiſſi proceſſum eſſet cum tribus fundamentis; Primò nempè, quod cum dos fœminatum ex Statuto 141. ſuccedat loco legitimæ, eiuſque ſortiatur natutam, intrat defectus poteſtatis adjiciendi conditiones, & onera, quæ propterea juris miniſterio reſecantur, atque pro non ſcriptis habentur, ex iis, quæ habentur plenè deducta in ſua ſede *ſub tit. de Dote diſc. 90. & 155. & alibi*. Secuodò, quod ubi etiam procedendum eſſet cum Statuto 145. quod per alios Scribentes in dictis diſputationibus deductum fuit, & quo attento tecepτum eſt, quod dos loco legitimæ non ſuccedat, ex deductis *eod. tit. de Dote diſc.* 154. & pluries, & præſertim *ſub tit. de Legitim. diſc. 2. cum pluribus ſeqq.* adhuc tameo, ſtante paterna diſpoſitione, ut illicò poſt ſequutam mortem, non expectato tempore matrimonii minuſque iſto in conditione poſito legatum præſtaretur, ita cenſerentur fœminæ alias extraneæ agnitæ in ſuas, & teſtitutæ ſuitati, ut propterea legatum ſortiretur naturam legitimæ, potiſſimè dum illi adjecta eſſet clauſula *omni meliori &c.* Et tertiò, qnod in omnem eventum, onus fideicommiſſi ſubſtentabile remaneret ad favorem fratrum, eorumque filiorum maſculorum, in quibus caderet ratio agnationis contemplata per Statutum, ſecus autem ad favorem fœminarom, cum tunc durum, & irrationabile videatur ita excludere fœminam filiam primi gradus à dote aſſequuta, nè de illa diſponere valeat favore alterius fœminæ, juxta ea, quæ ita diſtinguendo firmata fuerunt *in Romana fideicommiſſi de Marianis d. tit. de legit. diſc. 5.*

Quamvis autem cum unica informatione abſque ulteriori diſputatione, atque non viſo quid à me deductis in contrarium reſponderetur, ut ſupra inſinuatum eſt, maturum judicium pro veritate efformati non potuerit; Attamen pro eo judicio ſuperficiali, quod tuoc ſcribendo efformabam, primom fundamentum videbatur nullius ponderis, non quidem ex
5 ejus fallacia in jure, com ſit verum, quando ſubſiſtat præſuppoſitum, ut procedendum ſit cum terminis dicti Statuti 141. ut tunc dos cedat in locum legitimæ in omnibus præter quam in quantitate, quam Statutum concedit Patri poſſe diminuere, dummodo dos ſit congrua, ut advertitur *dicto diſc. 154. de dote*, & alibi pluries; Sed fallacia clara erat in facto, ſivè in applicatione, oτpotè extra ejus caſum, cum illud procedat quando Pater non habeat filios maſculos atque diſponat ad favorem agnatorum collateralium; Secus autem ubi ſuper ſunt filii maſculi cum tunc intret Statutum 145. ideòque præfatum 141. omninò extraneum remaneat; Et per conſequens dicebam, quod omnia, quæ tanquam pro principali fundamento deducuntur in dictis deciſionibus ſuper interpretatione dicti Statuti 141. ejus verba diligenter examinandu, continebant inanem laborem, inanemque repletionem chartarum.

Idem videbatur dicendum de tertio fundamento, quod alias quando factum aſſiſteret, aliquam habere videbatur probabilitatem, ſaltem ex æquitate, ſivè
4 ex præſumpta, & veriſimili voluntate Teſtatoris, ſed pariter quidquid ſit in caſu, de quo *d. diſc. 5.* fallacia erat infacto, & in applicatione, dum iſtius fœminæ obitus extantibus fratribus ſequotua fuerat, adeòut non ſolum habitu, ſed actu bona fideicommiſſo ſubjecta in eos obvenerint, ac propterea illam fideicommiſſariam naturam ſortita ſunt, atque confuſa cum reliqua hæreditate, ad quam Actrix tanquam filia io conditione poſita vocata erat; ideòque eadem Actrix non dicebatur obtinere iſta bona tanquam ſpectantia ad portionem amitæ, ſed tanquam ſpectantia ad portionem Patris, cum qua erant confuſa, & effecta unica portio, juxta ea, qoe habentur ſupra pluries præſertim *diſc. 78.* Et ſic pariter iſtud fundamentum corruere videbatur.

Reſtringebatur itaque pro meo judicio cauſa ad ſecundum motivum reſtitutionis ſuitatis reſultantis à diſpoſitione teſtamentaria ſtante concluſione in ſuis caſibus vera, & recepta, quod hujuſmodi ſtatuta fœminarum excluſiva ſimpliciter, adeòut illas faciant extraneas & excludant etiam à legitima locum habeant ab inteſtato, ſecus autem condito teſtamento, in cujus caſu ceſſant, juxta ea, quæ habentur *d. tit. de Legit. diſc. 3. cum pluribus ſeqq.* dum in aliquibus ex deciſionibus ibi relatis fundamentum conſtituitur.

Verum in hoc pariter dignoſci videbatur idem defectus applicationis, eodem modo, quo latius advertitur *dicto diſc. 3. & ſeqq. de Legit.* Siquidem iſta concluſio illi innixa eſt rationi, quod Pater poteſt volens recedere à ſtatuto, atque regredi ad diſpoſitionem juris communis, ita fœminis reſtituendo illam ſuitatem, quam Statutum aufert, & ſic totus eſt effectus voluntatis, quæ per illum ad cujus favorem illa prodierit, dividi non poteſt, neque illa in parte approbari, & in parte reprobari, ſed capienda eſt, prout jacet, ut locis citatis *ſub tit. de Legit.* advertitur; Ac etiam à ſimili conferunt, quæ habentur in legitimatione natalium obtenta ab eodem Patre limitata à clauſula *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*, quoniam rejecta contraria ſententia, volente, quod ſit ſimplex diſpenſatio, eſt vera legitimatio, ut plenè *dec. 35. par. 8. recent.* & advertitur ſupra *hoc eod. tit.* & alibi, ſed eſt legitimatio, quæ ſuos producit effectus ad limites voluntatis ejuſdem Patris, qui poteſt cum eo diſponere, ſed ſi nolit diſponere, vel diſponat limitatè, vel cum onere, aut conditione, non poteſt filius id impugnare, ex ea clara, & conditiones adjicere, neque voluntas dividi poteſt, ſed approbari debet, prout jacet, ut in his terminis dotalibus advertitur *à diſ. 154. & diſc. 155. de Dote, & in aliis.*

Ac propterea argumenta, quæ in deciſionibus ponderantur tam ex clauſula *omni modo meliori*, quam ex neglecta conditione matrimonii, vel dotis, mandando quod illicò poſt mortem legatum præſtaretur, dicebam eſſe quidem valida, & efficacia in dubio, & pro ambigua interpretatione voluntatis, ad effectum, ut Patre aliàs non diſponente, iſtæ filiæ illicò facerent fructus ſuos, ac etiam decedentes innuptæ illud tranſmitterent ad proprios hæredes, vel alios io qoos diſponerent, cum ſimilibus effectibus reſoltantibus à natura legitimæ, quam diſpoſitio eorum favore facta ſortiatur, de quibus *eod. diſc. 154. & 155. de Dote*, & alibi pluries, ſecus autem ubi voluntas ſit clara, & expreſſa, quoniam tunc eſt de directo illam impugnare, propriumque authorem, ac benefactorem redarguere de defectu poteſtatis in actu merè voluntario, & benevolo, qoem poterat non facere, quod utiqoè repugnat principiis omnis juris tam ſcripti, quam naturalis.

Mea verò dubitandi ratio, ob quam non diſplicebant reſulutiones, ſed diſplicebat ratio; in eo conſiſtebat, quod iſta dici non debeat diſpoſitio omninò voluntaria, quæ meram liberalitatem, & benevolentiam redoleret, ut ſupra, dum hoc poſito præmiſſum, ratiocinium viderenit abſolotum, & indubitabile
dum cootinet neceſſitatem ab eodem Statuto injuoc- 6
tam dotandi fœminas excluſas, oltra aliam neceſſitatē

reſultantem

reſultantem à juce communi in Patre; Eſt benè verum, quod dicitur obligatio conditionalis, quatenus ſcilicet fœminæ nubant, adeout per matrimonium carnale, vel ſpirituale putificetur conditio dotis, quæ tunc remsnet drbitum neceſſarium liberè crditori ſolvendum, & cui drbitot conditiones, & onera adjicere non poteſt; Et ſic quod ex iſta ratione per aſſimilationem, & ad inſtar aſſumat naturam legitimæ: ac propterea ſuccedere, vel non ſuccedere ejus loco, percutiat ſupra enunciatos effectus fructuum, & tranſmiſſionis, alioſque ſimiles quatenus fœminæ decedant innuptæ; adeout non ſubſtantietur debitum dotis ab eodem Saturo demandatæ; Secùs autem ubi debitum purificetur quoniam cum vincula minuant de valore, ex deductis *diſc. 30. & 31. de regal.* & ſæpiùs, ita non eſſet dare dotem congruam, cum iſta vinculata tanti non æſtimetur, neque cum ea ita de facili viri pares, & digni reperiantur, ut eſt quando ſit libera, ut etiam advertitur *diſc. 145. eod. tit. de Dote* & alibi; Niſi diſpoſitio Patris, quæ conditionem, vel onus contineat, eſſet exceſſiva, & tranſcenderet limites illius dotis congruæ. & de paragio, ad quam ejus hæreditas tenetur, adeout ille exceſſus tanquam voluntarius ex liberalitate compenſet onus, juxta deducta *eod. tit. de dote, & plures, ac etiam d. tit. de legit.* cum exemplo illius debitoris in mille, qui aſſignet creditori tot bona, ſeu loca Montium vinculata, quæ ſint majoris valoris intrinſeci, puta bis mille, vel circiter, quoniam licet vinculum minuat de valore, atque creditor volens poſſit illud non acceptare, ſed petere ejus creditum liberum; Attamen id procedit intra limites ſui crediti reſpuendo exceſſum, non autem ut iſtud conſequatur, atque reſpuat onus; quoniam actus eſt individuus ita à pari; Iſtæque videntur diſtinctiones, & conſiderationes, cum quibus hæc materia
7 venit regulanda; Et per conſequens in omni caſo, penèque ſemper edocemur veriſſimum, ac irrefragabile eſſe monitum adeo frequenter opportunè tamen repetitum, & inculcatum, ut procedendum non ſit cum generalitatibus, minuſque cum eo quod in una, vel altera deciſione dicatur, ſed cum diſtinctionibus, earumque congrua applicatione, juxta ſingulorum caſuum circumſtantias particulares, ac præciſas.

IANNUEN. DISTRIBUTIONIS

Pro LERCARIIS.

Cum MARINIS.

Reſponſum pro veritate.

De modo ſuccedendi in fideicommiſſo vel alio ſimili jure, & quando in ſucceſſoribus ſanguinis requiratur etiam qualitas hæreditaria, ad eandem materiam, de qua ſupra diſc. 144.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vocatio ordinata pro hæredibus non convenit illis, qui non ſint tales.*
3 *De interpretatione verbi* hæres.
4 *De conſiderationibus particularibus in caſu.*

DISCURSUS CCLVIII.

1 BANDINA facto quodam legato Mariolæ filiæ jam nuptæ, ac dotatæ [ſuper quo etiam legato reſervavit arbitrium Executorum] hæredes univerſales ſcripſit Nicolaum, & Stephanum filios, atque inſequendo adeò laudabilem Civitatis Januenſis morem, mandavit ut loca 100. Montis, ſeu comperarum S. Georgii multiplicari deberent uſquequò ex fructibus, ac fructuum fructibus conflarentur loca 700. quibus expletis diſtribui deberent loca 500. reliquis 200. remanentibus ſub eodem multiplico, uſquequò denuò dicta ſumma locorum. 700. conflaretur, & tunc fieri deberet nova conſimilis diſtributio locorum 500. & ſic ſucceſſivè, ac de manu in manum in perpetuum.

Dictam verò diſtributionem quoties ejus caſus contingat, fieri voluit inter ipſius Teſtatricis hæredes in ſtirpes, & non in capita, eo declarato; quod ſi ex aliqua ſtirpe adeſſent tantum fœminæ in quaternario vel majori numero, ſuccedere debeant æquis portionibus, cum alia ſtirpe, ſi verò fœminæ fuerint in trino, vel minori numero contentæ eſſe debeant dictis mille pro qualibet, reliquum verò totum cedat commodo aliorum. Linea Nicolai ſenioris defuncti ſine prole, defecit, ex Stephano autem fuerunt ſuperſtites Jo. Baptiſta, Nicolaus, & Maria, cumque defuncto Joan. Baptiſta ſine prole factus eſſet caſus complementi dicti multiplici, Nicolaus ſuperſtes dicta integra diſtributione potitus eſt, eoque pariter ſine prole defuncto, cum ex dicta Maria filia Stephani, dictique Nicolai ſorore eſſent ſuperſtites Lercarii pronepotes ex Jo. Auguſtino, & illi de Auria nepotes ex Blanca, iſti utpotè vocati, jam ad dictam diſtributionem in toto, vel in parte de facto admiſſi fuerunt, poſtmodum verò inſurrexerunt illi de Marinis abnepotes, vel pronepotes dictæ Mariolæ filiæ Teſtatricis prætendentes ad dictam diſtributionem ſe quoque vocatos eſſe, atque concurrere cum præfatis Lercariis, undè quæſitum fuit, quid juris.

Contra hujuſmodi prætenſionem, utpotè nulli juridico fundamento innixam cum modica ratione dubitandi, reſpondendum cenſui, quoniam cum Teſtatrix voluerit hãc diſtributionẽ fieri debere inter ipſius teſtatricis hæredes, iſtaque hæreditaria qualitate careat 2
Mariola, ejuſque deſcendentes, quæ hoc titulo per Matrem honorata non fuit, hinc de plano intrat vulgare dicterium *Jo. Andr. in add. ad Speculator.* quo paſſim noſtri utuntur, *fideicommiſſum de te non loquitur, & non es de vocatis*, ut de fideicommiſſo, vel alia diſpoſitione ordinata pro hæredibus, ut convenire non poſſit iis, qui hæreditariam qualitatem non habeant, patet ex iis, de quibus infra circa diſſentientes opiniones *Bart. & Caſtr.* quoniam utraque opinione attenta, hæreditaria qualitas ſemper neceſſaria ſupponitur.

Neque alicujus momenti eſſe dixi, quod ratione ſubjectæ materiæ verbum *hæredum* intelligendum ſit de illis ſanguinis, non autem rei familiaris, quodque ita jam fuerit judicatum adversùs eos qui per defectam lineam maſculinam Stephani prætendebant, quod hoc fideicommiſſum particulare expiraſſet, atque bona effecta eſſent libera; Quoniam propoſitio eſt vera, ſed clara fallacia erat in applicatione; Id etenim rectè procedit ad effectum excludendi hæredes penitus extraneos, in quibus concurrat ſola qualitas rei familiaris, non verò illa ſanguinis, non autem iſta ſola ſufficiat in concurſu eorum, qui utramque habent hæreditariam qualitatem ſanguinis, ac rei familiaris.

Diſputant enim Doctores, ubi præſertim non agitur de feudis, & aliis bonis differentibus, quæ de ſui natura, nonniſi ſucceſſoribus ſanguinis 3
conveniunt, ſed agitur de bonis indifferentibus, an in fideicommiſſo, vel alia diſpoſitione ordinata cum illis de ſanguine vocatis ſub utroque vocabulo *filiorum, & hæredum*, utraque hæreditaria qualitas ſanguinis, & rei familiaris requiratur conjunctivè, vel disjunctivè, adeòut ea extraneis etiam convenire valeat, & ſic an verbum *hæredes* ſtet qualificativè, vel potius ampliativè, ex iis quæ

pro utraque opinione habentur plene collecta *per Fuſar. de ſubſt. qu. 339. & 340.& per Rot. apud Dunozett. dec 837. & 853. & Ottob. dec. 265.* in quibus decisionibus agitur de terminis fortioribus feudorum, ex quibus patet, quod ubi præſertim agitur de bonis indifferentibus magis communiter recepta eſt opinio *Bar. in l. gallus §. etiamſi parente ff. de liber. & poſth. num.* 6. ut verbum *hæres* ſtare dicatur non ſolum qualificativè, ſed etiam ampliativè, adeòut ſola qualitas hæreditaria rei familiaris, abſque illa ſanguinis ſufficiat pro admiſſione hæredis extranei, ut per *Mantic. de conjectur. lib. 8. tit. 14. num. 11. cum ſeqq. Peregr. de fideic. artic. 32. num. 18. & ſeqq. cum aliis per Fuſar. d. quæſt. 340. num. 17. cum ſeqq. Andreol. controv. 68. num. 26. & ſeqq. cum aliis de quibus latè in dictis dec. Dunoz. & Ottob. & ſupra diſc. 144. & ſeq.*

Iſta verò opinio magis communis, ac recepta eſt, niſi ex facti circumſtantiis conſtet, quod Teſtator de illis ſanguinis tantum intellexerit, juxta opinionem *Caſtr. in ead. l. Gallus*, quoniam tunc ex ſenſu ejuſdem *Bar.* & omnium, voluntas Teſtatoris attendenda eſt in excluſionem hæredum extraneorum, atque ad hunc effectum intrant ea, quæ per dictos prætenſores deduci poſſunt ad probandum, quod iſta Teſtatrix ſenſerit de hæredibus ſanguinis, in excluſionem ſcilicet hæredum extraneorum, unam tantum qualitatem habentium, ne concurrere valeant, idque comprobat ſuperenunciata res judicata favore illorum de ſanguine in excluſionem hæredum extraneorum.

Non tamen exindè reſultat, ut in concurſu eorum, qui utramque habeant qualitatem hæredum ſanguinis, ac rei familiaris, concurſum prætendere valeant illi, qui habent quidem primam qualitatem ſanguinis, carent verò illa rei familiaris, quoniam ut patet ex allegatis, omnes concordare videntur, ut illi, qui unam tantum habent qualitatem, concurrere non poſſint, cum illis qui habent utramque.

Idque verum etiam ubi in vocatis utrumque vocabulum adjectum eſt, quia nempe filii, ſeu deſcendentes, ac hæredes vocati ſint, qualis eſt quæſtio diſputata in allegatis deciſionibus *Dunozett. & Ottobon.* & de qua agitur ſupra *d. diſc.* 144. ex quo patet fuiſſe punctualiter deciſum per Rotam pro filiis, vel deſcendentibus filii maſculi hæredis inſtituti contra filios, vel deſcendentes filiæ fœminæ, quæ dote accepta, hoc hæredis titulo honorata non fuerit, multò verò magis, ubi ſolus titulus, ſeu terminus hæredis adjectus eſt, non autem alter filiorum, vel deſcendētium, ut tunc ceſſante quæſtione, an unum vocabulum ſit cum altero conjunctivè vel potius disjunctivè, adeòut una qualitas tantum ſufficiat perneceſſe dare oporteat hæreditariam qualitatem, cum qua & non alia verificari poteſt iſtud vocabulum *hæredum*, pro quibus vocatio facta eſt.

Et quamvis plures credant, ut etiam ſolum vocabulum *hæredum* ex voluntate Teſtatoris, vel natura bonorum conveniat hæredibus ſanguinis abſque neceſſitate alterius hæreditariæ qualitatis rei familiaris, adjecta ratione, quod alias ſequeretur everſio fideicommiſſi, atque deſcendentes vocati, revocare non poſſent alienationes factas à gravato, ex deductis *per Fuſar. d. qu. 340. num. 1. cum duob. ſeqq.* Attamen id procedit quatenus tenenda ſit opinio volentium, ut in hæredibus ſanguinis requiratur etiam qualitas hæreditaria rei familiaris hæredis gravati ultimi morientis, juxta opinionem receptam in Regno Neapolitano in illis feudis conceſſis pro legitimis hæredibus, ut ſcilicet requiratur utraque qualitas ſanguinis, & rei familiaris, non ſolum reſpectu primi acquirentis, ſed etiam ultimo morientis, ad cujus onera feudi ſucceſſor tenetur, juxta magiſtralem *deciſ. 1. Franchi*, cum aliis pluries deductis *in tit. de feud. præſertim diſc. 21. & 22. & in aliis*, tunc etenim intrant dictæ rationes ponderatæ apud *Fuſar* ubi ſupra, ideoque dicta opinio quamvis fortè habens minores ſequaces probabilis videtur, ut ipſe eam reputat *num.* 10.

Secùs autem, ubi non agitur de qualitate hæreditaria ultimi morientis, ſed ſolum de illa ipſius Teſtatoris, ſeu primi acquirentis, quam ſolum ſufficere in puncto juris eſt verius magiſque receptum, ex firmatis *per Rot. dec. 499. num. 5. & 6. & 492. in fine par. 5. rec.* quoniam reſpectu qualitatis hæreditariæ ipſius Teſtatoris, vel primi acquirentis in hujuſmodi mixtis diſpoſitionibus nemò diſcrepat, ut paſſim in feudali, vel Emphytheotica materia receptum habemus, ubi ſcilicet agitur de feudo, vel emphyteuſi mixta, cujus extranei ſint capaces, unde neceſſaria ſit qualitas ſanguinis juncta cum qualitate hæreditaria.

Atque tunc ſola qualitas ſanguinis in hoc propoſito ſufficeret, quādo per ipſum hæredem ſanguinis nō ſtaret, quo minus eſſet hæres etiam rei familiaris, quia nempe hæreditas extraneo relicta ſit, cum tali caſu ſufficiat, quod non ſtet per eum. Et conſequenter in concurſu eorum, qui utramque habent qualitatem hæreditariam ipſius Teſtatoris protsùs plana, nullique fundamento innixa eſt prætentio habentium ſolā qualitatem ſanguinis abſque altera, cum ad ſummū hæc inſpectio cadere valeat, quādo nullis aliis extātibus hæredibus ſanguinis ſola contentio eſſet cum hæredibus extraneis rei familiaris tantū, dum illi, qui per Teſtatorē ab hæreditaria qualitate excluſi ſunt, ita habētur pro omninò extraneis, neque illis cōvenire poteſt diſpoſitio facta pro hæredibus.

Conſideratione quoque dignam eſſe dixi ponderationem factam, quod cum Teſtatrix deficientibus maſculis hujus lineæ dixerit, quod fœminæ ex altera ſuperſtites, ubi quaternarium numerum excederent æqualiter cum altera linea, ſeu ſtirpe ſuccedere deberent, ita clare declaravit, vocaſſe duas tantum lineas duorum hæredum, quos inſtituit, & conſequenter, quod hanc lineam Mariolæ filiæ fœminæ reputavit merè extraneam, dum reſtrinxit diſpoſitionem ad hæredes, ſi enim aliud animo habuiſ- 4
ſet, concepiſſet vocationem ſub nomine liberorum, vel deſcendentium, ut de facili explicabile erat, non autem ſub nomine hæredum; Adeòut ubi caſus daret omnimodam extinctionem lineæ Stephani tam maſculinæ, quam fœmininæ, probabilius dicendum videretur, ut fideicommiſſum expiraret, & bona efficerentur libera penes ultimum, nulla ratione habita de deſcendētibus per fœminam, utpotè pro neglectis, ac omninò habitis pro extraneis, ex regula *Semel excluſis, &c.*

Comprobari quoque id dicebam à ſubſequuta obſervantia, quod in altera diſtributione, ſolus Nicolaus Stephani filius illam obtinuit, abſque eo quod Adverſarii, vel eorum majores, nec quidem petierint; Neque adverſus hanc obſervantiam relevare poteſt reſponſio, quod tunc adeſſent maſculi de linea maſculina, ideoque ad normam *Statuti lib. 5. cap. 23.* fœminæ, & deſcendentes ex eis concurrere non poſſent, ſecus autē ubi maſculi ceſſarent ex diſpoſitione ejuſdem *cap. 23. §. 3.* incipien. *Si à defuncto*, quoniam ſatis nota, & recepta concluſio eſt, quòd hujuſmodi Statuta diſponentia de ſucceſſionibus ab inteſtato non procedunt, ubi agitur de ſucceſſione teſtmentaria *Michalor. de fratr. par. 3. cap. 11. num. 75. & 76. Rot. deciſ. 32. num. 3. & deciſ. 56. num. 8. & 10. poſt Merlinum de legitima*, & frequenter; Ac etiam quia licet ad regulandam, ſeu interpretandā voluntatem recurrendum ſit ad perſonam Teſtatoris, attamē receptum eſt, quod pro ordine ſucceſſionis attendenda eſt perſona ultimi morientis, juxta plene firmata *per Rotam apud Otthob. deciſ. 31. & 35. cum aliis plene deductis per Manz. conſult.*

ſult.84. & habetur pluries ſupra *diſc.*23. quod tamen dicebatur ad ſuperabundantiam, cum iſta inſpectio, vel altera ſuper potioritate lineæ ſemel admiſſæ, & in qua bona ingreſſa ſunt, ut altera linea admittenda non veniat, niſi prima totaliter evacuata, ex iis, quæ pluries ſupra deducuntur, pereuriant terminos diverſos, ubi ſcilicet data vocatione linearum quæſtio ſit ſolum ſuper pertinentia ſeu ordine ſuccedendi per prius, & per poſterius, ſed in caſu noſtro punctus eſt in deficiente ſubſtantia vocationis dictæ Mariolæ, ejuſque deſcendẽtium, ut venire non poſſint ſub nomine hæredum, dum iſtud vocabulum rectè verificatum remanet, cum illis, qui habent etiam qualitatem ſanguinis, ac propterea caſus videtur omninò planus pro deſcendentibus dicti Stephani, ſeu Mariæ ejus filiæ.

LAUDEN. FIDEICOMMISSI

Pro BENEDICTO DE VIGNANIS BERTOLETTIS.

Cum GERARDO.

Reſponſum pro veritate.

An ille, qui de tempore diſpoſitionis exiſtat, & ſit cognitus diſponenti vocanti alios naſcituros, cenſeatur ita excluſus, & non veniat ſub genere vocato.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De fideicommiſſo habente ſpeciem beneficii, vel Commenda.*
3 *De proximitate gravati magis quam gravantis.*
4 *Quãdo ab excluſione à diſpoſitione particulari liceat, nec nè inferre ad excluſionem à vocatione generali.*

DISCURSUS CCLIX.

HIERONYMUS hæredem inſtituit maſculum naſciturum ex familia illorum de Vignanis Bertolettis, qui vocari debeat Benedictus, atque debito tempore erit Clericus, deindeque Sacerdos, qui tamen illico natus hæreditatis fruitionem obtineat, eoque defecto hæreditatem pervenire voluit ad alium Sacerdotem de eadem familia & quatenus non reperiretur Sacerdos, ad alium de eadem nominandum à dicto Benedicto primo ſucceſſore, & ita ſucceſſivè in perpetuum, nulla mentione facta Gerardi ejus conſobrini Clerici in ſacris ipſius Teſtatoris jam cogniti: Obtentaque hæreditate per Benedictum poſtea natum primum maſculum procreatum à Petro altero Teſtatoris conſobrino, vel agnato, iſte donec vixit ea potitus eſt, atque poſt ejus mortem obtinuit alter ejuſdem Petri filius, qui pariter Benedictus nuncupabatur, qui ad ſacros ordines, etiam Præsbyteratus, ut Teſtatoris voluntati pareret, aſcendit, contra quem jam per aliquod tempus poſſeſſorem prætenſionem excitavit dictus Gerardus tanquam proximior, & ſenior, Ac propterea ex parte Benedicti poſſeſſoris deſuper pro veritate conſultus fui.

Reſpondi itaque, quod præſuppoſita iſta facti ſerie, quoties non adeſſent aliæ alterativæ facti circumſtantiæ, caſus habetet de indubitabili ad ejus favorem, etiam abſque neceſſitate aſſumendi magis odibilem inſpectionem omnimodæ excluſionis, & incapacitatis dicti Gerardi ex judicio Teſtatoris, ſed ſolum ratione ordinis ſuccedendi in hoc fideicommiſſo, quod licet habeat ſpeciem beneficii, ſeu Capellaniæ, nihilominus verè eſt fideicommiſſum indifferens, quod jure fideicommiſſariæ ſucceſſionis eſt regulandum cum ſola alteratione, ut exigat iſtam qualitatem Clericalem, & Sacerdotalem, juxta caſum, de quo apud *Celſ. dec.* 159. *& Ottbob. deciſ.* 270. & habetur *hoc titulo diſc.* 8. ac etiam pluries *ſub tit. de Jurepatr.* præſertim *diſ.*20. occaſione agendi de Commendis aliquorum ordinum militarium, quoniam ut advertitur pluries *ſub tit. de Benefic. & ſub altero de Jurepatr.* non dicuntur vera beneficia Eccleſiaſtica cum regulis beneficialibus merienda, niſi illa, quæ cum Ordinarii auctoritate de quo conſtet, vel præſumpta, erecta fuerint, alia verò quæ imaginem, vel ſpeciem beneficiorum, & Capellaniarum habent, ſunt potiùs legata, & fideicommiſſa pia.

Cum etenim hodie extra controverſiam receptum ſit pro regula limitanda ex diverſa Teſtatoris voluntate, ut ordo ſuccedendi in fideicommiſſis regulari debeant à perſona gravati ultimo defuncti, cujus, non autem Teſtatoris attendatur proximitas, dummodo iſta connectat etiam cum Teſtatore, ex deductis ſupra *diſc.* 23. & in aliis
3 pluries, adeout inanem laborem, inanemque chartarum repletionem contemptu dignam redoleant auctoritatum cumuli, & diſcurſus, qui per Modernos deſuper haberi ſolent ſuper quæſtione apud antiquos quidem involuta, hodie verò nimium plana an attendi debeat proximitas gravati vel gravantis; Hinc proindè planum dicebam eſſe jus poſſeſſoris.

Clarius verò ob facultatem, quam Teſtator dedit ultimo poſſeſſori nominandi ſucceſſorem, non quidem ut iſta de per ſe conſiderabilis eſſet, dum non aderat, ſed ad effectum, ut facilius perſona iſtius conſideranda eſſet pro regulatione proximitatis.

4 Præterea, cum Actor de tempore teſtamenti eſſet jam in rerum natura, quinimo Sacerdos, atque Teſtatori cognitus, & tamen ab eo neglectus fuerit ita dicebam claram reſultare voluntatem, quod illum nullatenus vocare voluerit, vel quia non eſſet ſibi gratus, vel quia crederet illum jam proviſum, cum omninò improbabile ſit, quod eo neglecto vocare voluerit naſciturum ſibi ignotum, in quo oportebat expectare ad minus annos vigintiquinque, ut ad Sacerdotium perveniret, atque poſtea vocare alios naſcituros, ac propterea licet regula ſit, quod non conſtito de delicto, & demerentia perſonali, excluſio ab una diſpoſitione particulari non excludat ab altera generica, juxta ſuperius deducta *diſc.* 49. *& in aliis*; Attamen id procedit quando diſpoſitio particularis aliquam habeat erga vocatos peculiarem rationem prædilectionis, ex qua potius quam ex odio, & averſione illius, qui excluſus, vel neglectus fuerit, id proveniat; Secus autem quando iſta ratio non intret quia diſpoſitio non ſit particularis, ſed generica ad favorem omnium procreandorum de familia continentiva, ideòque ſit verificabile etiam in remotiſſimis erga quos utpote nõ natos, atq; omninò incertos nulla dilectionis ratio, vel conſideratio cadere poteſt, cum tunc clara videatur voluntas, cujus potius quam juris iſta eſt quæſtio habendi perſonam jam exiſtentem, & cognitam pro annihilata, & non exiſtente in rerum natura, tanquam per ſpeciem excluſionis pro regula; Atque magnificiendam quoque fore advertebam diuturnam obſervantiam, & acquieſcentiam, cum iſta dicatur in omnibus actibus optima interpres, juxta ſæpius inſinuata, ideoque concludebam, quod prætenſio chymeræ ſpeciem redoleret.

LUCA-

LUCANA FIDEICOMMISSI.

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

An furioſi, vel amentes ſuccedant in fideicommiſſis, vel primogeniturìs agnatitiis, & ordinariis pro decore, & conſervatione agnationis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Unde originata ſit quæſtio.*
3 *De differentia inter primogenituras, & fideicommiſſa ordinaria.*
4 *Quare in fideicommiſſis dividuis defectus mentis non obſtet.*
5 *De ſimili Religioſorum.*
6 *Quid in Regnis & Principatibus.*
7 *De diſtinctione inter Primogenituras qualificatas, & non qualificatas.*
8 *De aliquibus differentiis inter Primogenituras, & fideicommiſſa ordinaria.*

DISCURSUS CCLX.

1 SUPPRESSIS nominibus, & circumſtantiis caſus particularis, conſultus fui in genere, ſivè in abſtracto, an furioſus, vel amens habilis eſſet ad ſuccedendum in fideicommiſſo, vel primogenito, ſeu majoratu agnatitio, & ordinato pro decore, & conſervatione agnationis, & familiæ.

Reſpondi, quod malè conceptum eſſet quæſitum, ita generaliter confundendo Primogenia, & Majoratus cum ſimplicibus, & ordinariis fideicommiſſis, ob notabilem differentiæ rationem inter
2 unam ſpeciem & alteram; Iſta ſiquidem quæſtio juri communi ignota, originem habuit occaſione ſucceſſionis vel reſpectivè retentionis Regnorum, & Principatuum, quorum ad inſtar peragi cœpit in feudis individuis dignitatis, quæ Regnorum, ac Principatuum jure regulantur, deindeque ex rationis identitate in primogeniturìs, & majoratibus individuis perſonarum pluralitatem non admittentibus, eadem ſuborta eſt quæſtio, ex eo quod ubi ille unus qui debet eſſe adminiſtrator ex defectu mentis eſt inhabilis, ita dicitur illud patrimonium vacare, & carere adminiſtratore, quod regulariter non intrat in ſimplicibus, & ordinariis fideicommiſſis plurium poſſeſſorum ſimultaneum concurſum admittentibus, quoniam ſi unus non eſt mentis compos, adſunt alii, qui ſupplere poſſunt, ad-
3 inſtar eorum, quæ habemus circa privilegium electionis, & variationis fori conceſſum miſerabilibus perſonis, quoniam intelligitur in cauſis, quæ ſingulari jure competant, non autem collegiativo, vel communitativo, cum ſimilibus; Ac etiam quia de jure communi hæc ſucceſſio fideicommiſſaria regulatur juxta ordinem ſucceſſionis inteſtatæ, quoties contraria teſtatoris voluntatis non obſtet, ut pluries *hoc tit.* advertitur, ideòque cum furioſi, & amentes à ſucceſſione ab inteſtato non ſint excluſi, ita quoque dicendum eſt eos non eſſe excluſos ab hac fideicommiſſaria, ac propterea obſervandum eſſe advertebam, quod Doctores iſtam quæſtionem pertractantes, de quibus infra apud quos alii recenſentur, ad hanc ſpeciem non deſcendunt, ſed agunt de feudis, primogeniturìs, ac majoratibus.

Et quamvis ubi agatur de fideicommiſſis agnatitiis ordinatis pro decore, & nobilitate familiæ, videatur, quod quodammodo repugnet veriſimilis voluntas diſponentis, tanquam ex ceſſante cauſa, vel fine, ob quem ita diſpoſitum ſit quoties præſertim det caſus, quod ille amens eſſet, ſolus ſucceſſor, Non tamen iſta videtur ſufficiens ratio, quoniam ſi ita eſſet ſequeretur, quod ille, qui ex genio eſſet vagabundus, vel alias in patria, ſeu loco bonorum non reſideret, vel ille, qui ex continua infirmitate in lecto degeret, adeòut nullam faceret decoroſam figuram, non deberet eſſe fideicommiſſi capax, cum ſimilibus conſiderationibus: Et fortius Religioſus profeſſus in Monaſterio, vel Religione capaci in communi deberet eſſe hujuſmodi fideicommiſſi agnatitii incapax, quoniam licet ex fictione legis profeſſio in Religione non tollat agnatitiam qualitatem, aliaque jura naturæ, ideòque non refragante expreſſa vel efficaciter conjecturata teſtatoris voluntata, ſuccedat in fideicommiſſis, & primogeniturìs etiā agnatitiis, ex deductis ſupra *diſc. 63. cum ſeqq.* Attamen, ut ibidem advertitur, inſpecta veritate naturali, & de facto, nullam faciunt figuram in ſæculo pro conſervatione agnationis, ejuſque decoris, & nobilitatis, atque bona eſſe dicuntur penès Monaſterium, ſeu Religionem, adeò ut ille, ex cujus perſona ſucceſſio delata ſit, non immutet, nec habitum, nec victum, nec alia teſtamenta. 5

Reſtricta itaque difficultate ad majoratus, & primogenituras, atque præſuppoſita diſtinctione, cum qua in Regnis, & Principatibus, ac etiam feudis individuis, præſertim dignitatis, procedi ſolet ad novæ ſucceſſionis exequutionem, & aſſequutæ retenſionem, ut priori caſo iſte defectus inhabilitet, 6
ſecus autem in altero, in quo quæſtio intrat circa adminiſtrationem, & tenutam, an eſſe debeat penes adminiſtratores unum, vel plures deputandos ab ipſa Republica, vel reſpectivè à Domino directo, vel potius eſſe debeat penes proximiorem capacem, cui in caſu mortis naturalis dementis ſucceſſio debita eſſet, & ſuper quo certa regula generalis, ac uniformis ſtatui non poſſe videtur, cum deferendum ſit legibus, & ſtylis particularibus, diverſam quoque obſervantiam habentibus, juxta rerum contingentias, præſertim in Regnis, & Principatibus abſolutis, quorum regulatrix eſt illa lex, quæ inſinuatur *diſc. 146. de Dote num. 16.* ex iis, quæ aliis relatis in materia habentur apud *Molin. de Primogenit. lib. 1. cap. 13. Urſin. de Feud. par. 1. quæſt. 8. art. 2.* latè *Theſaur lib. 2. quæſt. 62.* cum aliis occaſione agendi de muto, & ſurdo *in deciſ. Suil. poſt diſc. 103. de Feud.* & in caſu, de quo *diſc. 13. eod. tit. nu. 356. & ſeqq.*

In primogeniturìs, & majoratibus, verior videtur diſtinctio apud *Molin. & Theſaur.* ubi ſupra, qui referunt *Tiraquell. Gomes, & alios*, & de qua diſtinctione pluries in præcedentibus, & præſertim *diſc. 7.* inter primogenituras qualificatas conſiſtentes in Civitatibus, Oppidis, & Caſtris cum ju- 7
riſdictione, & imperio; adeout annexam habeant adminiſtrationem Vaſſalorum, & Juſtitiæ, ut contingit frequentius in Hiſpania, & in Gallia, aliiſque Regionibus ultra montes, in quibus non habeatur uſus feudorum, quorum loco hujuſmodi majoratus, & primogenia ſuccedunt, ac etiam in aliquibus Principatibus Italiæ, præſertim in Statu Eccleſiaſtico, quod pleraque Oppida, Caſtra, & loca cum juriſdictione, & imperio in vaſſallos in ſpecie, & figura feudorum obtinentur, non jure veri & proprii feudi, ſed potius jure allodii, ſive cujuſdam mixti, quod participat de utraque qualitate, ut pluties in ſua ſede advertitur *d. tit. de Feud.* Et illos majoratus & primogenituras non qualificatas, quæ ex privata diſpoſitione conſiſtant in bonis privatis, & indifferentibus, ut ſcilicet priori caſu ob rationis identitatem procedat idem, quod habetur in Principatibus, & feudis individuis, ſecus autem in altero, in quo procedendum ſit cum regulis generalibus fideicom-

fideicommiſſorum ſimplicium, & indifferentium ut ſupra, cum ceſſet ratio, quæ in dictis alia ſpecie cadit, Ac etiam quia ut advertitur *eod. diſc.* 7. & in aliis pluries, in effectu hujuſmodi majoratus, & primogenituræ aliud non redolent niſi fideicommiſſum ſimplex, & reſtitutorium in aliquo alteratum, quod ſcilicet non admittunt in eorum ſucceſſione, & poſſeſſione ſimultaneum concurſum plurium perſonarum, ac diviſionem, ſed dicuntur fideicommiſſa individua, & ſingularia, quæ non niſi ab uno obtineri, & poſſideri poſſunt ad ſimilitudinem Principatuum, & feudorum dignitatis in hac parte tantum, non autem in aliis partibus, & effectibus, in quibus ab aliis fideicommiſſis in nihilo differre videntur, niſi quatenus lex particularis regionis, aut voluntas diſponentis aliud ſuadeat, ſolumque conſiderabilis videtur differentia circa praxim ſæpius inſinuatam vulgatis regulæ
8 deſumptæ ex *tex. in l. cum a matre C. de rei vin dic.* ſuper obligatione ſucceſſuris habendi ratum factum ejus, cujus ſit hæres, in alienationibus, aliiſque diſpoſitionibus, quaſi quod qualitas individua primogenituræ, vel majoratus generaliter producat illam limitationem, de qua pluries *hoc tit.* præſertim *diſc.* 128. & 129. quando conſtet de enixa voluntate diſponentis conſervandi illa bona penes unam perſonam, quæ ita magis decoroſam figuram faciat. Quamvis etenim aliqui non improbabiliter aliam conſtituant differentiam ad effectum *authentica Res quæ*, attamen præſertim in Rota & Curia Romana illa non eſt recepta ex iis, quæ habentur *diſc.* 145. *de Dote n.* 6. ubi de rationibus, & fundamentis hanc differentiam comprobantibus.

CAMERIEN. FIDEICOMMISSI

Pro FAUSTO, ET ALIIS DE PASSERIS

CUM N.

Caſus diſputatus coram A. C. incertus eſt exitus.

De duplici conditione adjecta in aliqua ſubſtitutione an & quando debeat utraque purificari ad eandem materiam de qua ſupra diſc. 120. & in aliis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod ex duabus conditionibus ſufficiat unam verificari, vel reſpective deficere.*
3 *Qualis eſſet difficultas conſiderabilis cauſæ.*
4 *Declaratur concluſio, de qua num. 2. quomodo, & quando procedat.*
5 *Diſpoſitio codicillaris declaranda, vel ſupplenda eſt ex teſtamentaria.*
6 *De ſuppletione ejus, quod veriſimiliter ſolitum ſit, ſed omiſſum.*
7 *Attendi debet principaliter ſubſtantia veriſimilis voluntatis, non autem figura verborum.*
8 *Quando debeant inſpici ſcriptura, vel teſtes per extenſum, atque non ſit fidendum ſummariis.*

DISCURSUS CCLXI.

1 DIſponendo pater cum filiis in teſtamento maſculos tantum hæredes inſtituit, ſtrictiſſimum perpetuum, ac ſucceſſivum fideicommiſſum in eorum poſteritate ordinando, cum eſſrænata prohibitione alienationis, & detractionum, etiam legitimæ, enixè explicato deſiderio integræ conſervationis bonorum, filiabus autem natis, & naſcituris, dotem conſtituit, ita tamen, quod eis decedentibus abſque prole, illa reverteretur ad hæreditatem, ad quam poſt plures ſubſtitutionum gradus, omnibus defectis vocavit Eccleſiam. In Codicillis autem poſtmodum ordinatis, profitendo illos facere pro aliquibus declarationibus, & moderationibus, in reliquis autem approbare, & confirmare teſtamentum, inter alias diſpoſitiones aliquam fecit moderationem dotium filiarum, ac declarationem circa imputationem dotium maternarum earumdem, repetendo dictam ſubſtitutionem in verbis, cum duplici conditione per alternativam, nempè in eventum, in quem non maritarentur, vel quod morerentur ſimpliciter, non explicando, an cum filiis, vel ſine, & cum illis præciſis verbis Italici idiomatis *Che non maritandoſi, o moriſſero, &c.*

Cùm itaque ſactus eſſet caſus mortis unius nuptæ ſine filiis, inſtituto hærede viro, atque contra iſtum, Paſſeri vocati ad dictum fideicommiſſum, judicium inſtituerint pro reſtitutione dotis, de duobus reus conventus excipiebat. Primò nempè de libertate ejuſdem dotis, utpotè ſuccedentis in locum legitimæ, quæ non recipit onus ad vulgatum *tex. in l. quoniam in prioribus.* Et ſecundò, quod non eſſet factus caſus fideicommiſſi, utpotè concepti ſub duplici conditione alternativè, non nuptiarum ſcilicet, vel mortis, quodque propterea ſufficeret verificatio unius, illa nempè nuptiarum, ad regulam *tex. in l. generaliter C. de Inſtit. & Subſt.* de qua ſupra *diſc.* 120. *num.* 2. *& 3. & in Meloniſana diſc.* 248. *& alibi*; cum dubitandi ratio cadat, quando duplex conditio adjecta 2
ſit per copulativam, ſecus autem quando per alternativam, quoties ex aliis argumentis de diverſa diſponentis voluntate non conſtet.

Incertum eſt qualis fuerit controverſiæ exitus, de quo ſcribens pro fideicommiſſariis actoribus, timebam ex primo motivo legitimæ, cum in hac diſpoſitione particulari continente dotem congruam, ad 3
quam pater tenebatur non excedentem legitimam, ſtante imputatione dotium maternarum, non eſſet verificabilis cautela *Socini* adhibita cum filiis maſculis inſtitutis in univerſa hæreditate; Ac propterea ex hac parte conſtituebatur fundamentum in quadam obligatione facta per eumdem virum in inſtrumento dotali, quod uxor illi doti ad formam teſtamenti paterni acquieſcere deberet, quod diverſam habebat inſpectionem, neque multum diſcurſum fuit eo quia tàm Scribentes pro reo convento, quam Judex principaliter inſiſtebant in dicto alio motivo non exiſtentiæ fideicommiſſi; ob defectum unius ex duabus conditionibus.

Quatenus itaque ad hunc punctum pertinet, dicebam, quod tunc diſpoſitio *d. tex. in l. generaliter* in- 4
traret, quando in unica diſpoſitione teſtamentaria, vel codicillari, hæc duplex cōditio adjecta eſſet; Secùs autem in hac facti ſpecie, quod in teſtamento diſponendo, ut tam filii maſculi, quam fœminæ decedentes abſque filiis, nullam detractionem facere poſſent, neque hæreditatē in aliquo imminuere, ut integra conſervaretur in fideicommiſſo perpetuo per ipſum ordinato, adeòut attenta hac diſpoſitione teſtamentaria, etiam ubi filiæ nuptæ decederent ſine filiis [legitimæ privilegio ſecluſo] certa eſſet ſubſtitutio, altera verò diſpoſitio codicillaris facta non fuerat pro correctione alterius teſtamentariæ, quam potius teſtator approbare, & confirmare in reliquis profeſſus eſt, ſed ſolum ad effectum immutandi taxam, vel ſummam, ac melius declarandi imputationem dotium maternarum & per conſequens dicebam, quod adjectio dictarum conditionum fuiſſet ſolum pro repetitione ejus, quod jam ad favorem fideicommiſſariæ hæreditatis diſpoſitum fuerat, & pro majori firmitate, & approbatione ſubſtitutionis, ob enixam voluntatem, ut bona hæreditaria non paterentur diminutionem ad commodum hæredum extraneorum, ſed ſolum filiorum

filiorum, qui ex ipſis filiabus eſſent ſuperſtites, iſta-
que videbatur ſubſtantia voluntatis, quamvis in
cortice, ſeu figura verborum non bene explicata
eſſet; Ac propterea iſta verba Codicillorum in-
terpretationem, vel ſuppletionem recipere debe-
bant à præcedenti diſpoſitione teſtamentaria, pro-
cedendo cum vera regula, attendendi magis ſub-
ſtantiam voluntatis, quam corticem, & figuram ver-
borum ex iis, quæ de interpretatione, vel ſuppletione
diſpoſitionis codicillaris facienda ex teſtamentaria ha-
5 bentur apud *Mantica de conject. lib. 6. tit. 4. num. 8. Al-
lograd. ſua controv. 45. num. 15. & 16. & contr. 45. num.
15 ubi concordat 1.*

Ponderando potiſſimè, quod ſecunda conditio poſt
nuptias alternativè poſita, reſpiciebat mortem in
genere abſque diſtinctione cum filiis, vel ſine, ac
propterea quando cum ſola figura verborum proce-
dendum eſſet, etiamſi dictæ filiæ obiiſſent innuptæ,
6 diceretur defecta conditio mortis & tamen iſtud aſ-
ſumptum prorsùs fabuloſum cenſendum eſſet, dum
ita nunquam daretur caſus ſubſtitutionis, quæ om-
ninò firma remaneret, dum mortis conditio neceſſa-
rio eſt extitura, ideoque dicebam, quo intraret il-
la ſuppletio, de qua ſupra *diſc.* 115. facilius in hac
facti ſpecie admittenda, cum difficultas, de qua *eod.
diſc.* 115. pereuntiat caſum, in quo agatur de una,
eademque ſubſtitutione, ut ibi; Secùs autem ubi
illa diſpoſitio, quæ ſuppletione indigeat, illam non
expectet a lege tantum, ſed eam habeat ab eodem
homine in alia antecedenti, vel ſubſequenti ejus
7 diſpoſitione, ita præmiſſum, procedendo cum dicta
regula quæ revera eſt ſacra anchora, vel verum lu-
men hujus materiæ ambiguæ voluntatis defun-
ctorum, immorandi ſcilicet principaliter, & omni-
nò in ſubſtantia veriſimilis voluntatis, potius quam
in figura, vel grammaticali ſignificatione verborum,
aut in regulis, & propoſitionibus generalibus, in
quibus nimium frequenter experimur fallaciam, non
quidem circa earum veritatem in genere, vel in ab-
ſtracto, ſed circa malam applicationem, non benè
reflectendo ad id facti circumſtantias, ex quibus re-
gulandæ ſunt hujuſmodi quæſtiones. quæ facti po-
tius, quam juris eſſe dicuntur, ideoque teſtamen-
ta aliæque diſpoſitiones attendi non debent ſin-
gulariter, & per partes, ſed in univerſum inſpecta
tota maſſa, quoniam una pars ſupplet, vel declarat
aliam.

Hinc ſequitur, quod licet regulariter commen-
datione dignus cenſendus veniat Curiæ ſtylus, ut Ju-
dices, & Advocati non ſubjaceant improbo, ac me-
canico, & ignobili labori videndi proceſſus, omneſ-
8 que ſcripturas, & teſtium depoſitiones, aliaque acta
per extenſum, ſed quod procedatur cum fidelibus bre-
vibus ſummariis, quæ dantur per cauſarum Patronos
in partibus ſubſtantialibus, ut inſinuatur *diſc. 46. in
Relat. Curiæ, & alibi*, attamen quando agitur de hu-
juſmodi quæſtionibus ambiguæ voluntatis, tam de-
functorum, quam etiam cōtrahentium, oportunum,
imò neceſſarium ſemper cenſui, quod tam Judices,
quam Conſulentes, & Defenſores inſpiciant integra
teſtamenta, vel inſtrumenta, ex dicta ratione, quod una,
vel plures aliæ partes, & diſpoſitiones nimium deſer-
viunt pro ſuppletione, vel interpretatione ejus, de qua
ſit quæſtio, quod etiam in depoſitionibus teſtium quā-
doque contingit, quando in eis aliqua ſubſit ſuſpicio,
quoniam tunc integræ depoſitiones per extenſum inſ-
pici debent, cum ex aliquibus mendaciis, vel variatio-
nibus etiam in levibus, & non ſubſtantialibus deveni-
tur in cognitionem mendacii in ſubſtantialibus, ut
advertitur *diſc. 32. de Judic.* Ideòque in cauſa, refle-
ctendo etiam ad ſolam veritatem, timebam quidem de
primo motivo, non autem de iſto.

ROMANA NOMINATIONIS

Ad petitionem

MARCHIONISSÆ RENCIÆ STROZZIÆ.

Diſcurſus pro veritate.

An ille qui habet facultatem nominandi perſonam,
quæ uxorem ducere debeat, & familiam renovare,
poſſit nominare uxoratum, qui jam habeat filios, &
quomodo hæc nominatio fieri valeat.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Nominatio facta extra genus, vel qualitatem à teſta-
tore volitam non valet.*
3 *Quid dicatur actus per quem impleatur mens voluntas
teſtatoris, non curantur verba.*
4 *De argumentis idem comprobantibus.*
5 *De differentia interpretationis inter ultimas volunta-
tes, & contractus.*
6 *Idem eſt non adeſſe filios, & eos deficere in pupillari
ætate.*
7 *De incompatibilitate plurium Primogeniturarum, quo-
modo intelligenda ſit.*

DISCURSUS CCLXII.

FANTINUS Rentius, qui ad Urbem accedens cum
ſola peritia abacali, cum ejus nimia induſtria, maxi-
maque parſimonia, pro ea commiſeranda ſtultitia qua 1
laborare ſolent homines miſerrimè vivendi, ſuiſque
non fruendi, ut juxta dictum Sapientis, cumulum fa-
ceret ab extraneo vorandum, reliquit aſſem ſcuto-
rum quingentum millium circiter, inſtituto Scipione
Giſlenio ex ſorore pronepote, inter alias diſpoſitio-
nes ad rem non facientes, erexit primogenituram cum
effectibus ad id aſſignatis in ſumma ſcutorum bis cen-
tum quinquaginta millium in linea maſculina, dum
modo ſucceſſor velit ducere uxorem, ante annum
21., eaque defecta vocatur fœmina proximior,
quæ velit ducere virum, & ſit habilis ducere vi-
rum, & ſit habilis ad procreandum filios, atque
in concurſu plurium præferatur illa, quæ habeat fi-
lios maſculos, deficiente verò etiam linea fœmi-
nina, ut ultimus nominare poſſet extraneum ſibi
viſum, volentem ducere uxorem, in cujus deſcen-
dentia continuaret primogenitura, omnibus vo-
catis injuncto onere aſſumendi cognomen, & in-
ſignia, omnibuſque defectis, vocavit ultimo loco
Societatem S. Hieronymi Charitatis, cum onere du-
tationis puellarum.

Ex Scipione fuit ſuperſtes Octavia unica filia
in pupillari ætate, quæ jam adulta, & nupta Mar-
chioni Joanni Baptiſtæ filio Ducis Aloyſii Stroz-
zii ratam habere nolens quandam nominatio-
nem ab ejus tutoribus factam, minuſque volens
acquieſcere cuidam præcepto dicti Scipionis, cu-
jus hæreditatem non curabat, conſuluit pro veri-
tate, an in eventum in quem proprios filios non
haberet, vel haberet, atque in pupillari ætate defice-
rent, nominare poſſet dictum Ducem Aloyſium Soce-
rum, ejuſque deſcendentes, in quibus primogenitura
effectum ſortiri deberet.

Rationem dubitandi præbebat teſtatoris diſpoſitio
ut nominari deberet perſona habilis ad ducen-
dum uxorem, quaſi quod ita intellexerit de per-
ſona non uxorata, & per conſequens intraret
concluſio, de qua ſupra *diſc.* 33 & 57. & alibi
pluries, quod hujuſmodi facultates, exerceri debeant

ſint

tra genus volitum à teſtatore, & qualitatibus ab eo æſcriptis, ideoque cum deſideraverit nominari de-re non uxoratum, qui poſtea uxorem duceret, ita deretur contraveniri ejus judicio. Idque intereſſe oller ſubſtitutis ob poſſibilitatem, quod nominatus, iamvis uxorem duceret, non tamen ob propriam, el uxoris ſterilitatem, filios procrearet.

His tamen non obſtantibus, reſpondi caſum ha-ere de indubitabili pro valida nominatione ex eiſ-em rationibus, & auctoritatibus, de quibus ſupra iſc. 45. quod ſcilicet ita melius, & pinguius adim-letur voluntas teſtatoris, atque obtinetur finis, vel ffectus ab eo deſideratus, ut etiam advertitur ſupra iſc. 204. atque utrobique adducitur *diſc. punct.* 417. *Dunozett reperit. deciſ.* 93. *par.* 7. ſuper canoniza-one electionis factæ de viro maturo plures filios maſculos jam habente, quamvis diſpoſitio in verbis ſſet de juvene non uxorato, qui uxorem ducere debe-et, ex adeò frequenter, ſed ſemper utiliter, & oppor-une inſinuata propoſitione ultimarum præſertim oluntatum vera regulatrice, ut non formalitas, ſeu trera aut grammaticalis ſignificatio verborum, ſed ubſtantia voluntatis attendi debeat; Quoniam ubi tiam non haberemus authoritates, ut clarè docet pſa ratio, vel diſcurſus naturalis.

Clariùs verò in hac facti ſpecie, quoniam ex aliis eſtamenti partibus id benè comprobari obſervabam, x pariter pluries inſinuata propoſitione quod una ars teſtamenti declarat, vel ſupplet alteram, quod-que teſtamenta aliæque diſpoſitiones capi non debent per partes, ſed unitim, inſpecta tota maſſa, quo-niam agendo de fœminis licet præſupponat eas uellas, ut quamprimum deberent virum ducere; Nihilominus conſiderando concurſum plurium fœ-minarum, concedit inter eas prælationem illi, quæ filios maſculos jam haberet. At etiam quia in ipſiſmet maſculis deſcendentibus ex linea prædilecta, & pri-mò vocata Scipionis, præſupponit idem, quod ſci-licet non eſſent uxorati, ac propterea deberent intrà certam ætatem uxorem ducere, ideoque ubi in lit-tera procedendum eſſet, ſequeretur magnum abſur-dum omni probabilitati contrarium, quod ſi patre diu vivente, filius primogenitus uxorem duceret, & filios haberet, non poſſet ſuccedere, ſed cedere deberet locum fratri natu minori non uxorato, quam-vis etenim id dicatur in feudis utriuſque Siciliæ, quæ regulantur quoque cum hoc ordine primogeni-turæ, quod ſcilicet fœmina maritata primogenita excluditur per ſecundogenitam in capillo, attamen id provenit ex lege locali, ſeu particulari, à qua non licet arguere, ac etiam id habet aliquam pro-babilem rationem conſideratam *diſc.* 14. *de Feud.* ubi de hac materia.

Nullius verò ponderis, vel conſiderationis adver-tebam eſſe intereſſe ſubſtituti, cujus favore celerius caſus ſubſtitutionis fieri poſſet, quando nominaretur non uxoratus ob incertitudinem, de qua ſuprà, quo-niam rigor verborum ac ſtricta eorum interpretatio, quæ aliquem effectum proficuum producere poſſet non procedit in ultimis voluntatibus, quibus be-nigna fit interpretatio voluntatis unius tantum, inſ-piciendo quid veriſimiliter ille voluerit, ſed procedit in actibus inter vivos correſpectivis, inquibus non unius tantum, ſed utriuſque contrahentis, voluntas attendenda venit, potiſſimè verò ubi agitur de illis, in quibus ille, qui recipit, contendit potius de lu-cro, ille verò, qui dat, contendit de damno, & diminutione ſui patrimonii, ac propterea quoties iſtius magis intereſt ſtrictam, & rigoroſam fieri inter-pretationem, iſta attendenda venit, quod exemplifi-cari ſolet in conceſſionibus feudalibus & emphyteo-ticis, ut ita citius bona ad ejus primævam unita-tem redeant, & nihilominus etiamſi de hac ſpecie diſputationis ageretur, exorbitans ac irrationalis cenſendus eſſet iſte intellectus.

Motivabatur in notula deſuper data pro conſilio obtinendo de duobus, primò nempè, An fieri poſſet nominatio non ſolum in caſu demandato per teſta-torem, quod ultimus de linea decederet ſine filiis, ſed etiam ubi iſti decederent in pupillari ætate; Et ſecundò quod præfatus Dux poſſideret alteram pri-mogenituram fortè majorem ejus familiæ, cum eo-dem præcepto cognominis, & inſignium; ac pro-pterea intraret incompatibilitas, de qua ſupra *diſc.* 7. 9. *&* 13. Neutram tamen difficultatem obſtare dixi, non quidem primam, cum expreſsè deciſum ſit in jure, ut paria ſint nullos extare filios, vel extare, & decedere in pupillari ætate, ex eadem ratione, de qua ſupra ſpectandi ſubſtantiam voluntatis, ſeu 6 finem & effectum.

Et quoad alterum plura dicebam, primo, quod incompatibilitas non percutit aſſequutionem, ſed retentionem ut *in locis mox citatis*, ideoque ubi fieret caſus, poſſet Dux refutare primam primoge-nituram aliquibus ex eis filiis, & aſſequi iſtam. Se- 7 cundò, quod in hoc Principatu, ita docente praxi pluries *hoc tit.* inſinuata, & alibi magis fortè quam in quocumque alio, ſunt faciles omnimodæ dero-gationes, multo verò magis diſpenſationes mediæ, & reconciliativæ, ſuper mixtura; Et tertio in idem ob aſſiſtentiam veriſimilis voluntatis ambitioſi teſta-toris, quod ſi cogitaſſet, ſeu prævidiſſet caſum, quod deſcendens de ejus ſanguine, & familia nu-beret in familia adeò nobili, & qualificata Floren-tinæ Civitatis, de qua, vel de ejus dominio ipſe erat, veriſimiliter id nimium gratam habuiſſet, ut etiam *locis citatis* advertitur.

URBANIEN. PRIMOGENITURÆ

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

An poſſeſſor primogenituræ poſſit ex motivo ingra-titudinis, vel ob aliquod crimen tollere ſuc-ceſſionem primogenito, & alteri ex filiis de-ferre, & quid ubi accedat authoritas Principis, & an impotentia naturalis, vel accidentalis pri-mogeniti procreandi filios, illum à ſucceſſione excludat.

SUMMARIUM.

1 *De quæſitis, vel caſu controverſiæ.*
2 *Quando poſſeſſor fideicommiſſi, vel primogenituræ poſſit intervertere ordinem ſucceſſionis.*
3 *Quod id fieri poſſit cum auctoritate Principis, etiamſi requiratur juſta cauſa.*
4 *An cauſa ingratitudinis apta ad exhæredatio-nem ſufficiat, ut pater tollere valeat primoge-nito ſucceſſionem.*
5 *Quid in caſu aliorum criminum.*
6 *Et quid ubi non eſſet aptus ad procreationem filiorum.*

DISCURSUS CCLXIII.

Conſultus fui pro veritate ſuppreſſis nomini-bus ſuper pluribus quæſitis; Primò nempè an poſſeſſor primogenituræ, qui plures haberet filios 1 excludere poſſet primogenitum, & aliquem ex aliis vocare ſecundò, an id ſequi poſſet cum aucto-ritate Papæ, vel alterius ſupremi Principis. Tertiò quid accedente motivo ingratitudinis primogeniti erga patrem, ſive ex aliis criminibus, & quartò

quid ubi primogenitus ex impedimento naturali, vel accidentali eſſet inhabilis ad procreandum filios, an ex iſta cauſa poſſet pater illum excludere, ſuper quibus reſpondi.

Ad primum, quod præſcindendo à conceſſione Principis, & à motivo ingratitudinis, negativa eſſet omninò plana, quoniam juxta diſtinctionem de qua plories in præcedentibus, præſertim *diſc.* 55. *&* 57. *& alibi*, facultas præeligendi, vel gratificandi procedit ſolùm in fideicommiſſis conſervatoriis, in quibus ſufficit non egredi genus à teſtatore deſideratum, intra quod alienari, vel diſponi poteſt etiam in remotiorem, neglecto proximiori, ut etiam inſinuatur ſupra *diſc.* 103. Secùs autem in reſtitutorio, cum tunc gravatus non poſſit intervertere ordinem à teſtatore præfinitum, quinimò in fortioribus terminis facultatis gravato conceſſæ gratificandi, & præeligendi, ut adhuc juxta bene regulatum ordinem intra genus volitum, id in illo exerceri debeat, & non alias, habetur ſuprà *d. diſc.* 57. *& diſc.* 33. quod etiam ſoret denegata facultate poſſeſſoris præjudicandi primogenito, gratificando ſecundo, vel ulteriori genito in feudis antiquis habetur *ſub tit. de Feud. diſc.* 12. & latius *in controv. Boſculi* ſuper eodem caſu prodita.

Ad ſecundum reſpondi affirmativè ubi etiam aliqua juxta cauſa non accederet ex eiſdem motivis & rationibus, de quibus *diſc.* 148. *&* 177. in aliis *ſub tit. de Regal.* ac etiam *diſc.* 73 *ſeqq. ſub tit. de Feud.* occaſione agendi de Bulla Baronum, & *hoc tit.* plu-
3 ries occaſione agendi de particularibus derogationibus, ac licentiis alienandi, quod eſt quid fortius, nimium verò expedire dicebam, an concurreret, nec nè, aliqua juſta cauſa, non quidem quod iſta quoad forum externum ſit neceſſaria, ut *locis citatis* habetur, ſed ad effectum ut iſta gratia facilius concedenda veniat, vel quod conceſſa ſubſiſtatur, dum alias idem, qui eam conceſſit, frequentius verò ſucceſſor eam revocare ſolet, & ſic ad effectum regulandi potius voluntatem, quam poteſtatem; atque in comprobationem deducebam in ſpecie primogenituræ, exemplum in noſtra ætate practicatum in Urbe in primogenitura Domus Comeſtabilis Columnæ, quod Comeſtabilis Philippus indignatus cum Principe Buteræ ejus filio primogenito, non tamen ex delicto, vel alio motivo culpoſo, ſed quia ille non eſſet, ut ipſe cupiebat omninò obſequens ejus ſenſibus, cum auctoritate Urbani Octavi illum excluſit à primogenitura, ad quam vocavit Hieronymum Cardinalem ſecundogenitum, non tamen adfuit occaſio de viribus iſtius gratiæ coram ſucceſſore diſputandi, dum dictus Princeps paulò poſt mortem patris obiit ſine prole, dicto Pontifice adhuc vivente.

Ad tertium diſtinguendo motivum ingratitudinis erga patrem, cum præſuppoſito, quod ea eſſet apta ad exhæredandum, utpotè ex quatuordecim cauſis in jure recenſitis, vel aliis æquipollentibus, ab aliis delictis extrà perſonam patris; Cum adhoc occaſio non dediſſet id formiter in foro diſputare;
4 Hinc dicebam, quod non de facili maturum judicium deſuper efformari poterat, loquendo tamen cum iis, quæ habentur apud Doctores, magis communiter receptum videri dicebam, quod ubi agatur de primogenituris non exigentibus qualitatem hæreditariam ultimi poſſeſſoris, adeout ſucceſſor ab eo independenter ſuum jus mereatur ab ejus ordinatore, ingratitudo, & exhæredatio non obſtent, ex deductis per *Molin. de Primog. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 2. *cum ſeqq.* ac etiam magis communiter firmant Feudiſtæ, ubi agatur de feudis antiquis pacti, & providentiæ non exigentibus qualitatem hæreditariam ultimi poſſeſſoris ex plenè relatis per *Urſin. de Feud. par.* 1. *queſt.* 6. *art. n.* 25. *& ſeqq.* & quamvis *idem ex num.* 31. *ad fin.* contrarium ſubſtineat, attamen movetur ex jure feudali, admittendo concluſionem procedere in primogenituris.

Conſiderabam tamen, quod in iſtis primogenituris Italiæ ex merè privata diſpoſitione erectis adeo ut non intrent illæ conſiderationes, quæ cadunt in primogenituris qualificatis Hiſpaniæ, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.* 7. ac etiam *in Lucana diſc.* 260. facilius, quam in feudis pacti, & providentiæ, quæ obtineri dicuntur potius directè à Principe concedente, exhæredatio ex juſta cauſa ingratitudinis obſtare deberet, cum in effectu iſtæ primogenituræ aliud non importent niſi ſimplex fideicommiſſum in hoc alteratum, ut non admittat diviſionem, ſeu pluralitatem ſucceſſorum, in fideicommiſſis autem, licet ex judicio ordinatoris ſucceſſio ſit neceſſaria, adeout per gravatum alterari, vel interverti non valeat, ut ſupra; attamen ipſi gravato potius ſuccedi dicitur, dum ab ejus perſona regulatur proximitas, & ordo ſuccedendi, inſpecta verò eorum originaria natura, illa non erant neceſſaria, & obligatoria, cum id recentiori tempore per Auguſtum introductum fuerit, ut ſæpius advertitur ſupra *hoc tit.* & præſertim *diſc.* 141. *& diſc.* 89. *& in aliis ſub tit. de Feud.* occaſione Bullæ Baronum, ideoque ſicuti de facili eis derogatur, ſive præſumpta ordinatoris voluntas intrat, juxta ea, quæ habentur præſertim *diſc.* 74. *in d. tit. de Feud. & diſc.* 145. *de Dote ad materiam Auth. res quæ*, ita ex eadem præſumpta, & veriſimili voluntate fideicommittentis, indignus reputandus videtur ille, qui ob ingratitudinis cauſas à patre juſtè exhæredari mereatur, accedente quoque nimium probabili ratione congruentiæ, & honeſtatis ad refrænandos filios, ne ob certitudinem, quam habent ſuccedendi in bonis poſſeſſis per parentes ab eis independentes & contra eorum judicium, ſibi licentiam aſſumant contra præcepta non ſolum juris poſitivi, ſed etiam Divini, & naturalis cum illis irreverenter agendi, maleque tractandi.

Reſpectu verò aliorum criminum indifferentium, ac alias, quam cum patre poſſeſſore, ut ſupra dicebam quod nulla ratio ſuppetere videretur quod poſſeſſori gravato talis facultas concedatur cum ſolum in illis 5
criminibus, quæ irrogant infamiam, quæſtio intret non ratione delicti, ſed ratione infamiæ quæ tamen conſiderabilis reputatur in majoratibus, & primogenituris qualificatis Hiſpaniæ ratione annexæ adminiſtrationis & juriſdictionis, ſecus autem in iſtis privatis ex deductis per *Molin. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 7. *cum ſeqq.* Unde quando delictum ſit tale, quod cauſet indignitatem, ut exemplificari ſolet in occidente gravatum ad effectum accelerandi ſucceſſionem fideicommiſſariam, tunc potius intrat jus fiſci auferentis ab indigno, ut ex *Peregr.* & aliis habetur apud *Fuſar. queſt.* 317. *num.* 18.

Ad quartum dixi planam videri negativam quoties non reſiſtat voluntas teſtatoris, dum ex plories deductis in præcedentibus, paſſim receptum eſt Clericos ſæculares, quamvis in ſacris ſuccedere in fidei- 6
commiſſis, & majoratibus, ac primogenituris etiam qualificatis Hiſpaniæ, cum ſola ratio dubitandi cadat in Religioſis profeſſis, ex inſinuatis ſupra *diſc.* 63. *cum plur. ſeqq.* ac etiam in terminis fortioribus furioſi, vel amentis, ut ratio dubitandi cadat in dictis majoratibus, & primogenituris qualificatis, vel in Principatibus, & feudis ratione regiminis, & adminiſtrationis, non autem in iſtis primogenituris privatis, quæ in effectu aliud non ſunt niſi ſimplicia, & ordinaria fideicommiſſa cum dicta alteratione, ut non admittant diviſionem, ac pluralitatem perſonarum, ut in *dicta Lucana diſc.* 260. niſi conſtet de enixa voluntate teſtatoris vocandi ſolum habiles ad matrimonium, & ad filiorum procreationem, juxta caſum, de quo *diſc.* 203. *&* 204. cum ſimilibus.

PERUSINA FIDEICOMMISSI.

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

An ſucceſſori in fideicommiſſo vel alio ſimili jure volenti vendicare bona per prædeceſſores alienata, obſtet præſcriptio,& quando.

Et,an obſtet Bulla Baronum,ſi ille, qui diſtraxit,fuiſſet Baro.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Lapſus temporis non attenditur ubi conſtat de titulo vitioſo . & quando vitium tituli obſtet nec nè.*

3 *Præſcriptio non obſtat ſucceſſori in fideicommiſſo venienti jure proprio,& de rationibus,*

4 *De operatione centenaria in ratione præſumptionis.*

5 *Quando obſtet titulus,do quo appareat.*

6 *An tolli poſſit præſumptio , quæ reſultat à centenaria.*

7 *Quod in derogationibus fideicommiſſorum impoſſibilis ſit probatio negativa & de ratione..*

8 *Reſponſa generalia,& in abſtracto ſunt inutilia,ſed punctus eſt in applicatione,in qua eſt tota difficultas*

9 *Sine notitia diſtincta facti non poteſt benè reſpondere de jure,*

10 *An,& quando privata alienationes valeant ex Bulla Baronum.*

11 *De exceptione circuitus reſultante ex dicta Bulla.*

DISCURSUS CCLXIV.

SUppreſſis nominibus Partium , ſolumque expreſſo illo loci , ut ſæpè contingit , pro veritate conſultus fui , an præſuppoſita certa exiſtentia , & pertinentia fideicommiſſi , obſtaret ſucceſſori recuperare volenti bnoa ad illud ſpectantia , à tertiis
1 poſſeſſoribus , diuturnum ſilentium ejus prædeceſſorum , adeout fortè elapſum eſſet tempus centenarium , & quatenus non , an obſtaret Bulla Baronum ubi deregeretur,quod ille fideicommiſſi poſſeſſor qui alianationea fecerit , eſſet Baro.

Ad primum reſpondi , quod certum , ac maturum judicium deſuper dari non poterat , quoniam reſolutio pendebat à bono , & prudenti , vel è converſo malo , & imprudenti conſilio , & directione poſſeſſorum , contra quos judicium vendicationis bonorum inſtitueretur , an ſcilicet producerent nec nè eorum titulos , ex quibus poſſidere profiterentur , ubi etenim eos producerent , atque detegerentur irrelevantes , quia ſine valida derogatione fideicommiſſi , aut ſine cauſa de jure canonizata , alienationes contra duplicem legis , & hominis prohibitionem eſſent factæ , tunc certum dixi lapſum temporis quantumvis longiſſimi , etiam ut noſtri dicere ſolent mille annorum , ſuffragari ob initium vitioſum , quod ratione malæ fidei infectam reddit talem poſſeſſionem , juxta celebrem theoricam *Innocentii in cap. duam de decim.* de qua *diſc.47.de Regal.diſc.3. de alien. & contract. prohib. & diſc.21.de Judic.& diſc.10.de Jurepatr.* & alibi pluries ; Ac propterea quæſtiones reſtringuntur potius ad factum , ad naturam ſcilicet , & qualitatem productionis , vel exhibitionis tituli , an facta ſit principaliter , adeout importet dictam reſtrictionem , ob quam tollatur illa poſſibilitas tituli melioris, quam præſumere facit poſſeſſio immemorabilis , vel centenaria,ſive an ille,qui talem exhibitionem fecit, habeat ſufficientem facultatem inferendi hoc præjudicium,cum aliàs ſeclusis iſtis difficultatibus , quæ in facto potius conſiſtunt,quo ad ea,quæ ſunt Juris,concluſio ſit firma,& recepta.

Aut nullus exhibeatur titulus , & tunc pariter eadem intrat diſtinctio prudentiæ,vel imprudentiæ reſpectivè , an ſcilicet poſſeſſor recurrat ad præſidium illius formalis præſcriptionis, de qua *in l.omnes,& l,* 2 *ſicut C.de praeſcript.* cum notis concordantibus in utroque jure Civili,& Canonico ſub utraque rubrica *de praeſcript.* adeout poſſeſſor prætendat ita ſe effectum eſſe legitimum perfectum Dominum,ex hoc præſidio quod ex diſpoſitione legis in odium,& pœnam negligentis , juxta unam opinionem , vel ob favorem publicum ne diu ſtent dominia in incerto juxta alteram, tollat uni dominium , quod alias ſupponatur certum, illudque tranſitum faciat in alterum,ut advertitur locis citatis,ac etiam *diſc.135 de feud. & alibi pluries* , & pariter iſto caſu dicebam lapſum temporis non prodeſſe poſſeſſori,& non obeſſe fideicommiſſario ex duplici congrua ratione primo nempe ob regulam,quod non valenti agere,non currit præſcriptio,ideoque cum jus ſucceſſoris in fideicommiſſo , vel alio ſimili jure non eſſet apertum niſi poſt mortem ultimi poſſeſſoris , cui ipſe ſucceſſit , adeout prius nullam haberet actionem , hinc ſequitur , quod nulla præſcriptio contra eum currit ; Et ſecundò , quia negligentia prædeceſſoris non debet ſuffragari ſucceſſori venienti jure ſuo independenter , & ne alias detur inconveniens , ut quod eſt directè prohibitum , ita indirectè ſequatur , quod ſcilicet , cum per actum expreſſum , & poſitivum non poſſit alienare , ita ſequatur alienatio per actum negativum negligentiæ ; In idem accedente altera conſideratione , vel ratione , quod dominium bonorum habitualiter eſſe dicitur penes ipſam fideicommiſſariam hæreditatem , adeò ut illud dominium verum , quod ex magis communi , & recepta ſententia datur in hærede gravato 3 vel altero poſſeſſore fideicommiſſi habentis tractum ſucceſſivum , pluries enunciatum *hoc tit. & in altero de Feud. ad materiam Bullæ Baronum* , & alibi , utile , & ſubalternum potiùs dicendum veniat , atque hæres gravatus , vel alter poſſeſſor , adminiſtratoris in rem propriam facere dicatur figuram , ex deductis etiam *ſub tit. de Credito diſc. 36. & alibi* , ac propterea lapſus temporis non attenditur , ut firmant relati per *Rotam in decis.220. num.26.par. 11. recent.* & advertitur occaſione Juriſpatronatus familiaris , vel gentilitii, quod regulatur eodem jure, ſive cum eiſdem regulis , cum quibus fideicommiſſum *diſc. 8. de Jurepatr.& alibi.*

Sed ſi prudentius agendo utatur beneficio temporis , non in ratione præſcriptionis , ſed in ratione præſumptionis , ac facultatis allegandi quemcumque titulum poſſibilem meliorem , tunc tempus centenarium rectè ſuam facit operationem , atque poſſeſſorem tutum reddit , ut ita diſtinguendo habetur locis citatis, & præſertim *d. diſc. 3. de alien. & contr. prohib. diſc. 21. de Judic. & diſc. 133. de Feud & alibi.* 4

Idque verum quamvis actor exiberet aliquem titulum,qui appareat vitioſus,quamvis , quoniam poſſeſſor dicere poteſt ei ſupervenisse alium titulum meliorem ſuppletivum cujuſcumque defectus , & vitii,vel etiam iſtum titulum ſupervenisse , ad effectum cumulandi plures titulos in idem,quoties tamen adſit compatibilitas quod ſcilicet ille , de quo pateat, non excludat omnem alium antecedentem , cum tunc poſſit allegari ſolum ſubſequens,juxta ea,quæ habentur etiam *ſub tit.de Jurepatr.diſc.10.& 65.*

Et licet ille , qui hanc præſumptionem , & poſſibilitatem impugnat , & excludere velit , poſſit contrarium probare , coarctando negativam , & probando

bando, quod poſſeſſor, ejuſque auctores ſemper profeſſi ſint poſſidere ſingulariter, ex eo titulo de quo
6 pateat negativè, vel excluſivè ad quemcumque aliū, cum probatio expreſſa ſemper vincat præſumptam, juxta ea, quæ ad materiam excluſionis beneplaciti præſumpti ob lapſum temporis habentur *diſc. 143. de Dote, & diſc. 3. d. titulo de alienat. & contract. probib.* ac etiam *dicto diſc. 3. eod. tit. & alibi*. Attamen iſta probatio quando adſit intermedium ſpatium centum annorū pacificum, & nō interruptum videtur habere ſpeciem metaphyſicæ, & idealitatis, ob maximam ejus difficultatem.

Eoque facilius præmiſſa locum habere, obſervabam ob ſtylum illius Principatus, in quo fortè facilius, ac frequentius quam in aliis Principatibus præſertim Italiæ, conceduntur fideicommiſſorum derogationes, ac licentia alienandi, ut patet ex ple-
7 tiſque caſibus de quibus *hoc eod. tit.* magiſque comprobat Bulla Baronum, de qua infra, cum facilius præſumantur ea quæ ſunt ſolita, quam inſolita, ac propterea poſſeſſores quatenus ex dicto prudenti conſilio utantur beneficio temporis in ratione præſumptionis, non autem præſcriptionis allegare poterunt Apoſtolicas derogationes, quarum negativa in antiquis non de facili convinci poteſt cum illis diligentiis, quæ inſinuantur *d. diſc. 1. de Alien. & contract. prob.* & *diſc. 143. de Dote*, quinimò etiam in factis modernis; ſtante quod aliquæ derogationes concedi ſolent per chirographa, quæ non regiſtrantur, vel regiſtra non cuſtodiuntur cum ea diligentia cum qua regiſtrantur litteræ Apoſtolicæ expeditæ per viam Cancellariæ, & per viam Secretariæ Brevium, & quæ regiſtra diligenter cuſtodiuntur in Archivio exiſtente in Arce S. Angeli, adeò ut hujuſmodi negativa non ſit ita juſtificabilis, ut eſt illa in negotiis, quæ cum dictis litteris expediri ſolent.

Iſtam itaque in hoc primo quæſito dicebam videri pro meo judicio Juris theoricam, quam ita generaliter, & in abſtracto, præter ſtylum inſinuabam, ad effectum, ut ejus applicatio fieret, juxta circumſtantias particulares caſus; verum, cum profeſſata ingenuitate inſinuabam, quod conſilium eſſet inuti-
8 le, continens quamdam ſpeciem ſcolaſticæ repetitionis, vel academici diſcurſus inutilis, præſertim in partibus, & extra magnas & Metropoliticas Civitates, ac propterea non adſit illa copia excellentium profeſſorum fori, quæ in magnis, & Metropoliticis Civitatibus haberi ſolet, quoniam pro meo judicio hodie difficultas in forenſibus quæſtionibus, atque profeſſorum peritia, & excellentia non conſiſtunt in notitia theoricarum, & concluſionum Juris in abſtracto, ſed in earum congrua applicatione ad caſum præciſum, de quo agatur, benè diſtinguendo caſus, & terminos nè capiatur quid pro quo. Multos etenim cognovi ingenioſiſſimos, nimiumque elaboratos habentes pene centeſimum numerum voluminum repertoriorum, ſive cum utraque felicitate ingenii, & memoriæ optimè diſcurrentes de omnibus concluſionibus, & materiis & tamen deſcendendo ad applicationem, nihil valere in judicando, vel conſulendo, atque in magna, & frequentia incidere æquivoca ex defectu judicii.

Quo verò ad alterum punctum, diſcurrendo pariter theoricè, & in abſtracto ob deficientem
9 benè diſtinctam notitiam facti, ſine qua impoſſibile eſt maturum, & adæquatum judicium dare; Dicebam quod alienationes, quæ privata authoritate fiant per poſſeſſorem fideicommiſſi, non ſubſtinentur per Bullam Baronum, quoniam illa non concedit talem facultatem poſſeſſoribus, ſed ſo-
10 lum tribuit facultatem Congregationi procedendi ad alienationem, fideicommiſſo adhuc durante, & transfuſo in alia debitoris bona, adeout operatio Bullæ, ex veriori ſententia ſequatur ut nunc, & non ut tunc, ex pluries deduct. in ſua ſede *ſub tit. de Feud.* ad materiam iſtius Bullæ, præſertim *diſc. 61. & 68. & in aliis*.

Eatenùs autem alienatio, quæ cum privata authoritate facta ſit, ſubſtinetur quatenus intret ratio circuitus, de qua *in diſc. 401. & 482.* quod ſcilicet poſſeſſor fideicommiſſi cum bona fide, ac more diligentis adminiſtratoris ad impediendam majorem jacturam, quæ veriſimiliter ſequeretur ex venditione ſub haſta, quæ alias urgentibus jam creditoribus ſequutura eſſet per viam Congregationis Baronum, occurrat cum impoſitionibus cenſuum, vel cum aliis alienationibus minus incommodis, minuſq; præjudicialibus, ſed dicebam eatenus hujus declarationis applicationem intrare poſſe, quatenus ageretur de alienationibus modernis factis poſt dictam Bullam, ejuſque praxim, & introductionem extra Urbem per Statum Eccleſiaſticum, quod nonniſi cum moderno tempore ſequutum eſt atque dum ſupponebatur, quod intermediaret tempus antiquum, etiam ultra centum annos, ita excludebatur applicatio hujus concluſionis, ideoque videbatur, quod tutè de invaliditate reſponderi poſſet.

Adhuc tamen mihi inferebat difficultatem conſideratio, quod receptum eſt quamvis exorbitanter quod Bulla prædicta habeat oculos retrò & procedat etiam pro debitis contractis ante illius editionem, dum ita, quatenus, illi qui alienationes fecerunt, tunc eſſent Barones, quod pariter non expli- 11
cabatur, poſſent poſſeſſores evictionem patientes obtinere mandata pro evictione contra eorum hæreditates, illorumque executionem petere ſuper eiſdem bonis; Et per conſequens intraret ratio circuitus, de quo receptum eſt etiam extra Congregationem in quocumque Tribunali poſſe excipi, juxta *deciſ. 914. Dunozzeti*, & pluries advertitur in dicta ſua peculiari ſede *de Feud. ad materiam Bullæ prædictæ*, ideoque concludebam idem, quod in alio quæſito, quod ſcilicet ſine meliori, magiſque diſtincta notitia facti totum, ac maturum judicium, ſeu conſilium dari non poterat.

MUTINEN. PRIMOGENITURÆ

Ad petitionem

EVANDRI GRILENZONI.

Reſponſum pro veritate.

De rogatione fideicommiſſi, an ſuffragetur hæredibus illius, qui eam obtinuit, ſed non eſt uſus.
Et de ejuſdèm derogationis vitio, ac infectione.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Gratia derogatoria fideicommiſſi non ſuffragatur, ſi ille, qui obtinuit non utatur.*
3 *De eodem, & circumſtantiis id comprobantibus.*
4 *De obligatione Patris dotandi filiam congruè.*
5 *Ex quibus gratia derogatoria cenſenda ſit invalida.*
6 *De Præcepto cumulandi fructus ad commodum hæreditatis.*
7 *De aperitione oris concedenda per Principem adverſus gratias præjudicial.s.*

DISCUR

DISCURSUS. CCLXV.

ORdinato per Hortenſium Grilenzonium de anno 1586. perpetuo fideicommiſſo maſcu-o, cum ordine primogenituræ, ſeu majoratus ad orem plurium linearum ejus familiæ cum or-ne inter eos præſcripto; ſub ea præſertim lege n adimpleta, ut fructus bonorum hæreditario-n, ſpatio quindecim annorum cumulari, & in-ſtiri deberent ad commodum hæreditatis, ejuſ-e augmentum, cum ſtrictiſſima prohibitione enationis, ſub pœna caducitatis, & annullati-e actus, non obſtante quacumque derogatione tinenda à Duce pro tempore; quam obtineri, l obtenta uti prohibuit. Cum hanc primogeni-tam poſſideret Hieronymus, iſte preces porre-t illi Supremo Principi, in quibus facta men-one hujus fideicommiſſi aperiendi ex defectu pro-s maſculinæ ad favorem agnatorum tranſverſa-um, adeout unicæ filiæ, & uxori poſt ejus mor-m non remanerent facultates ſufficientes pro ea-m ſubſtentatione cum periculo famæ, ſeu exi-mationis; Quodque ipſa Orator prætenderet, uod dicta diſpoſitio Teſtatoris ſuper adminiſtra-one, & cumulo fructuum non ſubſiſteret, utpo-repugnans legibus, ſed quod litem deſuper pro-qui nimium incommodum eſſet: Idcirco ſup-licavit pro derogatione fideicommiſſi reſpectu bo-orum, quæ ex dicto cumulo fructuum quæſita ieront, ea in calce precum deſcribendo, ſublata cultate aliter judicandi, vel declarandi, ſeu mitandi, & moderandi hanc derogationem, ſive dmittendi exceptiones ſubreptionis, vel obrep-onis &c. Atque deſuper ſub die 17. Octobris 668. prodiit reſcriptum ſuæ Celſitudinis per ver-a præciſa, *Concediamo, e deroghiamo conforme ſi di-manda.*

Cumque uſque ab anno 1657. præfatus Hierony-mus condidiſſet teſtamentum, in quo inſtitutis hæ-redibus ejus filiis maſculis cum fideicommiſſo deſ-cenſivo inter eorum deſcendentes maſculos, quorum ultimo ſubſtituit duo loca Pia, relicto uſufructu uxo-ri, ac etiam relicta dote ſcutorum bis mille pro le-gitima, & toto eo, &c. Agatæ filiæ tam in caſu nuptiarum carnalium, quam ſpiritualium: De an-no 1669. iniit Codicillos, in quibus enunciato præ-fato teſtamento condito de anno 1657. illud in om-nibus approbavit, & confirmavit; addita ſolum pro-hibitione dictæ Agatæ filiæ, & Virginiæ uxori, nè cum Evandro agnato tranſverſali, ejuſque filiis converſarentur in exequutionem cujuſdam præcepti ſibi injuncti de anno 1661. à Duce Franciſco, quod in eiſdem Codicillis inſeruit; Eoque defuncto de anno 1672. cum præſuppoſito, quod in ejus libe-ra hæreditate remanſerint bona ſcutorum octo mille circiter, ac propterea per talem obitum abſque pro-le maſculina ſuperſtite tantum dicta Agatha unica filia, apertum eſt dictum fideicommiſſum ad favo-rem præfati Evandri agnati ſine dubio vocati, quæ-ſitum fuit, ad quem ſpectarent bona ex dicto fru-ctuum cumulo quæſita; & quid præfata gratia de-rogatoria operaretur.

Tres autem in reſponſo diſtinguebam inſpectio-nes. Prima ſcilicet voluntatis, an poſita etiam dictæ gratiæ validitate, & ſubſiſtentia, voluerit præfatus Hieronymus illa uti, eaque uſus eſſet, atque poſito non uſu expreſſo, quid exinde reſultaret. Secunda, an quatenus uſus eſſet, ea tanquam ſub falſis præſup-poſitis exorta ſuffragaretur, etiam abſque alia oris aperitione. Et tertia quatenus deſuper neceſſaria eſ-ſet oris apertio adverſùs clauſulas præjudiciales, an juxta terminos illius juſtitiæ quæ Supremos etiam Principes, ſaltem in ratione directiva obligat, ei concedi deberet.

Quatenus itaque pertinet ad primam inſpectionem reſpondi mihi videri, quod verſaremur in caſu claro non uſus, quodque propterea dicta gratia [poſita etiam ejus validitate] nullatenus operativa eſſet, perinde ac ſi non eſſet in rerum natura, quoniam regulariter ex generali diſpoſitione Juris, hujuſmodi gratiæ fidei-commiſſorum derogatoriæ, cum facultate alienandi 2 bona fideicommiſſaria, vel aliter de eis diſponendi; eam implicitam continent conditionem, *Si, & quate-nus ille, qui impetravit, utatur*, eamque ad exercitum expreſſe deducat, adeout dato non uſu habeatur ac ſi gratia facta non eſſet; ex iis, quæ in puncto cumulan-tur *per Salgad. in labyrint. creditor. par. 2. cap. 10. à num. 87. ad* 81 a. ubi latè pro ejus ſtylo cumulantur autho-ritates, & particulariter de hoc agitur *diſ. 42. de Cred.* ibi concordantes. Atque videtur in jure abſolutum, quoniam quæſtio diſputata per DD. An facultas diſ-ponendi exigat ſpeciale, ac individuum exercitium; vel potius veniat ſub generica diſpoſitione teſtamen-taria, vel etiam inteſtata, & de qua agitur ſupra *diſc.* 58. percutit terminos diverſos facultatis conceſſæ per Teſtatorem, tanquam per impedimentum nè fideicom-miſſaria diſpoſitio initium habeat, Secus autem ubi de hujuſmodi gratiis diſpenſativis.

Clarius verò, & cum longe minori difficultate in iſto caſu ob duplicem circumſtantiam: Primò nem-pe, quod facultas diſponendi conceſſa erat ad ejus arbitrium, ut probare obſervabam illa verba, *à ſuo ar-bitrio.* Ideoque quidquid ſit, an importent arbitrium boni viri regulandum à cauſa, vel potius ſit arbitrium liberum, ob illud verbum *liberamente*, certum eſſe di-cebam, quod id denotat facultatem perſonalem non 3 tranſmiſſibilem ad hæredem, ex deductis *per Salgad. ubi ſupra.*

Et ſecundò, quod cum iſta facultas non eſſet reſtri-cta ad favorem certæ perſonæ, ſed eſſet indefinita; libere ſcilicet diſponendi pro arbitrio, dictuſque fa-cultatarios obierit, condito teſtamento. Hinc pro-inde ſi non requireretur diſpoſitio ſpecialis, adeout veniret ſub ea generali diſpoſitione quæ ineſſe dici-tur inſtitutioni hæredis, juxta deducta *d. diſc.* 58. ſe-queretur, quod iſta bona ſpectare deberent ad duo lo-ca Pia ſubſtituta, quæ ea ſubſtitutione vulgari rema-nebant hæredes contra omnem veriſimilem volunta-tem, tam dicti Hieronymi defuncti, quam Principis, qui gratiam conceſſit, cujus cauſa ſaltem impulſiva fuit congrua proviſio filiæ, & tamen iſta aliud præ-tendere non poterat niſi ſcuta bis mille, in quibus fuit inſtituta hæres particularis dum univerſalis hæredi-tas debita erat præfatis locis Piis ſubſtitutis, qui ob caducatum primum gradum hæredum inſtitutorum remanebant primi.

Potiſſime verò dum idem Hieronymus poſt impetra-tam iſtam gratiam, codicillos ordinavit, in quibus ex-preſſe approbavit teſtamentum cum quo decedere vo-luit, adeout intrare non valeat illa quæſtio, quæ diſpu-tari ſolet ad materiam *Tex. in l. ſancimus C. de teſtam.* de qua agitur *ſub tit. de Teſtam. diſc.* 64. An ſcilicet lap-ſus longi temporis decem annorum ceſſare faceret te-ſtamentum; adeout Teſtator, habendo illud pro dereli-cto, decedere voluerit ab inteſtato, cũ iſta quæſtio ceſ-ſet in radice ob dictos codicillos.

Et per conſequens eſſet dare maximum abſurdũ con-tra veriſimilẽ intentionem, tam concedentis, quam cõ-ceſſionarii, & contra expreſſum finem ad quem facta eſt conceſſio, quod bona tanquam effecta de hæredita-te libera dicti Hieronymi, ſpectarent ad dicta loca Pia ſubſtituta, quod nullatenus eſt dicendum. Ideoque non videbatur qualis eſſet finis, vel effectus iſtius cauſæ ex parte Agathæ; niſi excitare duo loca Pia quæ dormiebant, ſive quod ita eſſent nimium evidens, & clara probatio voluntatis; quod præfatos [illegible]

sonymos noluerit uti iſta facultate favore Piorúm locorum extraneorum.

Neque dici poſſe videbatur, qood ejus intereſſe cōſiſteret in ea dote congrua, quam filia in bonis Patris etiam contra ejus judicium ab ejus hæredibus petere poteſt, ex iis, quæ ad hanc materiam deducuntur *ſub titulo de Dote diſc.* 1. *&* 142. quoniam idem Pater jam taxavit quantita-
4 tem congruæ dotis in ſcutis bis mille, atque in dubio præſumptio aſſiſtit judicio paterno; Sed quando etiam liceret iſtud redarguere: attamen cum taxa dotis congruæ pendeat à circumſtantiis recenſitis *d. tit. de Dote diſc.* 144. utique nunquam iſta dos neceſſaria aſcendere poterat ad ſummam ſcutorum octo mille, quam ſupponebatur importare bona libera remanſa in præfati Hieronymi hæreditate.

Hinc nulla ſubeſſe videbatur neceſſitas aſſumendi alias duas inſpectiones dum ita quæſtio ceſſabat in radice: Verum ubi de illis agendum eſſet. Quatenus pertinet ad ſecundam, infectionis ſcilicet dictæ gratiæ, dixi quod illa videbatur elata ex pluribus.

Primò, quia non erat facta explicita narratio enixæ prohibitionis, quam Teſtator fecit, non ſolum alienandi, ſed etiam obtinendi derogationem à Principe, vel illa utendi; Iſtaque circumſtantia debebat exprimi, atque alias gratia remanet nulla; ut in terminis proximis conſimilis derogationis fideicommiſſi, non facta mentione aliquarum circumſtantiarum redolentium magis enixam voluntatem Teſtatoris, cæteris relatis firmatur apud *Peutinger. inter ſuas deciſ.* 457. *&* 476. & in aliarum confirmatoria *coram Priolo deciſ.* 239. *par.* 12. *recens.*

Secundò, quia tacuit, quod ipſe habeter bona libera, quæ innoteſcerent valoris ſcutorum octo mille, ultra pecuniam numeratam, gemmas, & mobilia, quæ ſupponebantur occupata, & cum quo aſſe certè filiam providere poterat, ut in ſpecie ponderatur in *eiſdem proximè allegatis deciſionibus*; Potiſſimè, & clarius dum ipſemet jam taxaverat dotem congruam dictæ filiæ in ſcutis tribus mille, ideòque præſuppoſitum erat evidenter falſum.

Et tertiò, quia aliud fecit falſum præſuppoſitum, quod Teſtatoris præceptum ſuper dicto cumulo, & inveſtimento fructuum non ſubſiſteret, atque haberet legum repugnantiam, adeò ut etiam de juſtitia potuiſſet illud reſcindere mediante lite, quam nolebat aſſumere, timens ejus proximam mortem; Et tamen iſtud præſuppoſitum erat omninò falſum.

Siquidem in hac materia cumuli fructuum pro impinguatione hæreditatis, vel fideicommiſſi, ſola quæſtio cadit circa voluntatem, an, & quando adeſſe dicatur; Sed quando iſta eſt clara, & expreſſa, ut in præſenti citra omnem dubitationem adeſſet, adeò ut intraret vulgaris regula *Tex. in l. ille. ff. de*
6 *legat.* 3 quod ſcilicet in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta; Tunc non cadit, nec quidem principium dubitandi de poteſtate; ut omiſſis generalibus, in terminis individualibus iſtius præcepti firmatur per *Rotam deciſ.* 682. *par.* 2. *recent. repetit. apud Gratian. diſcept.* 540. *& in Romana Legati* 3. *Junii* 1658. *&* 16. *Junii* 1659. *coram Cerro*, in caſu, de quo agitur ſupra *diſc.* 187. & patet etiam ex caſibus actis *eod. tit. diſc.* 188. 89. *&* 190.

Et quidem ſi abſolutam hodie habemus concluſionem, quod Teſtator poteſt diſponere de bonis propriis hæredis gravati, eaque fideicommiſſo ſupponere, ex relatis ſupra *diſcurſ.* 134. *cum pluribus ſeqq.* ubi recenſentur authoritates, & deciſiones, multò magis, abſque principio dubitandi, dicendum eſt, ut adjicere poſſit legem bonis ſuis, quæ poterat non relinquere iſtis perſonis; ſed aliis omninò extraneis ſibi beneviſis.

Verùm ubi in reverentiam clauſularum Judices ab iſta cognitione ſe abſtinere debere crederent, Principe præſente, ad quem recurſus haberi poteſt; Tunc, aſſu- 7
mendo tertiam inſpectionem, dicebam, qood ex illa juſtitia, quæ non quidem in ratione præciſa, & coactiva, ſed in ratione directiva obligat etiam Supremum Principem, oris aperitio denegari non deberet, vel per viam omnimodæ reductionis gratiæ, ac ſi non emanaſſet; ut etiam à Romano Pontifice ſuper ejus, vel prædeceſſoris gratiis fieri patet, *ex deciſ.* 607. *par.* 3. *recens. Dunozett. deciſ.* 768. *in fin. & in aliis*, vel ſaltem pro illa aperitione oris habilitativa Judicum, & Tribunalium ad cognoſcendum de ſubreptione, aliiſque gratiæ vitiis, prout de jure: Id etenim nullo pacto denegandum eſt, neque denegari ſolet; ex iis, quæ cæteris relatis in his terminis aperitionis oris habentur *deciſ.* 461. *par.* 1. *recent. & deciſ.* 621. *par.* 3. *Marcheſan. de commiſſ. aper. or. par.* 2. *fol.* 418. *num.* 59. *& ſeqq.* & inſinuatur *diſc.* 20. *de Iudic. & diſc.* 31 *in Relat. Cur.*

Neglectis enim quæſtionibus, quæ præſertim per Theologos, ac etiam per aliquos Juriſtas diſputantur circa poteſtatem Principis tollendi Jus tertii, ac derogandi hujuſmodi fideicommiſſis ſine juſta cauſa, atque retenta opinione in foro externo, quæ favet, ac aſſiſtit poteſtati Principis, ex plene deductis *ſub tit. de Regal. diſc.* 148. *&* 177. *& in aliis*: Adhuc tamen, quando juſta cauſa non urgeat, debet Princeps, ac ſolet ejus gratias revocare, adeò ut concedatur Officialibus, & Magiſtratibus gratias non exequi, ſed Principi replicare, ad hoc ut audita Parte intereſſata, cui præjudicatur, & cognito, quod fuerit circumventus, cum minus veris præſuppoſitis, gratiam revocet, ex iis quæ habentur deducta *d. diſc.* 148. ubi concordantes: Multò magis ubi non petatur omnimoda, & formalis revocatio, ſed ſolum habilitatio Judicum adverſus clauſulas præjudiciales, ut cognoſcere poſſint de vitiis ſubreptionis, & obreptionis, ac defectus intentionis, prout de jure, cum id nunquam denegari debeat, nec ſoleat, quod tamen dicebatur ad ſuperabundantiam, cum primum motivum tolleret omnem difficultatem.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE MACCHIAVELLIS.

Pro SENATORE MAZZEO DE MAZZEIS
Cum MACCHIAVELLIS.

Reſponſum cum ſenſu veritatis, ut jacet, pro confirmatione Reſolutionis Rotæ Florentinæ.

De alienatione bonorum fideicommiſſi in vim derogationis, & licentiæ per Principem, an, & quando valeat, oecnè.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Alienationes factæ cum derogatione fideicommiſſi, regulariter ſunt firmæ, & validæ.*
3 *De poteſtate Principis concedendi has licentias & derogationes.*
4 *De ratione cui hæc poteſtas innititur.*
5 *De deciſionibus annullantibus has alienationes, derogatione non obſtante.*
6 *De diſtinctione inter plures derogationum ſpecies.*
7 *Materia ſubreptionis, & obreptionis, vel defectus intentionis, quando regulari debeat.*
8 *De circumſtantiis concurrentibus in caſu pro excluſione ſubreptionis.*

9 *Derogationes*

Derogationes validas reddunt alienationes, ſed non tollunt obligationem alienantis.

1 *De rationibus, cui innititur Bulla Baronum.*

2 *Reſpondetur deciſionibus, de quibus num. 3. & quando procedunt.*

2 *Declaratur concluſio ſuper neceſſitate alienandi prius bona libera.*

3 *An, & quando defectus forma non ſervata irritet hunc uſum.*

4 *Nil refert quod creditor aliquid remittat emptori.*

5 *De æſtimatione bonorum quomodo facienda ſit in hac ſpecie alienationum.*

6 *Concluſio Diſcurſus.*

DISCURSUS CCLXVI.

GRavati notabili ære alieno erga Montem Pietatis Florentiæ, Cardinalis, & fratres de Machiavellis, obtinuerunt de anno 1645. ab eo Magno Duce licentiam alienandi quandam villam, aliaque bona, quorum pars fideicommiſſis majorum ſubjecta erat, ideòque ad prædictæ licentiæ formam, illa vendita fuerunt Senatori Mazzeo de Mazzeis, contra quem ſeu ejus filios, judicium instituerunt prædictorum fratrum de Macchiavellis filii ad fideicommiſſum vocati, ſed à Magiſtratu primæ inſtantiæ prodiit Rei conventi abſolutoria, confirmata in gradu appellationis per illam Rotam de menſe Auguſti 1673. atque actoribus petentibus reviſionem in hoc ſtatu ex parte Mazzei requiſitus fui ad ſcribendum pro ejus comprobatione, atque cum ſenſu veritatis, juxta ſtylum in cauſis extra Curiam, reſpondi, ut ſequitur.

Punctus eſt in objectis ſuper prætenſa inefficacia derogationis fideicommiſſis, dum eis non ſubſiſtentibus, de plano fundata remanebat intentio Rei, & poſſeſſoris, qui in vim derogationis conceſſæ per ſupremum Principem bona controverſa emit, ex deductis per *Rot. deciſ.* 336. *num.* 7. *& ſeqq. par.* 4. *recent. tom.* 2. late apud *Otthob. deciſ.* 249. *num.* 1. *& per tot.* & pluries advertitur ſupra præſertim *diſc.* 6. *num.* 4. *& diſc.* 167. *num.* 5. atque ſupponebatur tanquam certum in eiſdem deciſionibus, & auctoritatibus in contrarium deductis.

Quamvis autem, ut ex eiſdem motivis patet, Scribentes pro actoribus in prioribus diſputationibus duas objectorum ſpecies deduxiſſent, unam nempe ſuper defectu poteſtatis ſupremi Principis concedendi hujuſmodi derogationes, per quas tollitur jus tertii abſque juſta cauſa concernente publicam utilitatem; Et alteram ſuper vitio ſubreptionis & obreptionis ex defectu voluntatis, ſive ob non ſervatam formam; Prudentes tamen iidem, vel alii Scribentes primam neglexerunt ſpeciem, quoniam quidquid aliqui cum antiqua leguleica ſimplicitate dixerint in hac materia poteſtatis Principis in iis, quæ pendent à jure poſitivo; hodie in foro externo judiciario extra controverſiam id remanet ex iis, quæ generaliter ad hanc materiam poteſtatis tollendi jus tertii habentur late deducta *ſub tit. de Regul. diſc.* 148. *&* 171. *& in aliis*, atque aliquid etiam deducitur *ſub tit. de Feud. diſc.* 9. *&* 11. circa poteſtatem Principis in alteratione naturæ feudi.

Specialiter verò in his terminis derogandi fideicommiſſis, majoratibus, & Primogenituris, occaſione agendi *de Conſtit.* 41. Clementis VIII. quæ vulgò *Bulla Baronum* nuncupatur, advertitur *dicto tit. de Feud. diſcurſ.* 73. *cum ſeqq. & diſcurſ.* 89. in quibus præſertim in hoc ultimo illa congrua ponderatur ratio, quod fideicommiſſa antiquitus apud Romanos non erant obligatoria, ſed eorum obſervantia à fide, & à legibus convenientiæ pendebat,

4 Auguſtus verò illa reddidit obligatoria, & neceſſaria, ideòque aliter Auguſtus, qualis dicitur quilibet ſupremus Princeps in ſuo Principatu, hanc neceſſitatem tollere potuit, atque ita antiquum rerum ſtatum reſtituere, ut etiam advertitur ſupra *diſc.* 6. *n.* 4. *& diſc.* 161. & tanquam indubitatum ſupponitur non ſolum in *d. dec.* 149. *Otthobon.* ſed etiam in ipſis mei deciſionibus in contrarium per dictos Scribentes allegatis, nempe *in Bonon. fideicom. de Rubeis coram Penting. &*

Corrad. apud illas *Penting. deciſ.* 67. 113. *&* 367. 5

repet. deciſ. 75. *&* 157. *par.* 9. *&* 325. *par.* 10. *rec. & in Firmana fideicommiſſi coram eodem Peutinger. apud eund. Peutinger. deciſ.* 457. *& coram Priolo deciſ.* 233. *par.* 12. *rec.* in quibus pro invaliditate derogationis ex capite ſubreptionis, vel formæ non ſervatæ, reſpondetur, quoniam in omnibus tanquam abſoluta præſupponitur poteſtas, prout revera inanem chartarum repletionem continet, quidquid circa hunc defectum in ſubjecta materia deduci ſolet.

Reſtricta itaque impugnatione ad aliam ſpeciem voluntatis, illam in duas diſtinguebam inſpectiones, Unam circa vitium ipſius gratiæ in ſubſtantia, & ab initio, an ſubreptitiè à ſupremo Principe citra ejus veriſimilem voluntatem extorta fuerit; Et alteram ſuper ejus mala exequutione, ſeu ſuper ejus formæ inobſervantia, iſtæ ſiquidem defectuum ſpecies inter ſe diverſæ ſunt, diverſamque habent rationem, ideòque diſtinctè, non autem in confuſo eas examinandas eſſe advertebam.

Quatenus igitur pertinet ad primum an ſcilicet ipſa gratia derogationis in ſubſtantia, ipſoque ejus initio cum præſuppoſito, quod legitimam habuerit exequutionem, dici valeat laborare defectu ſubreptionis, vel defectu intentionis.

6 Negativè juxta jam deciſa omninò probabilius reſpondendum eſſe cenſui, quodque propterea reſolutio Rotæ confirmatione digna cenſenda eſſet, quoniam ut in motivis pro illius Rotæ commendabili ſtylo advertebatur, non agebatur de gratia ſimpliciter conceſſa ad Partis poſtulationem, præſtando fidem ejus narratis, & in quibus terminis propriè loquuntur præfatæ deciſiones *in Bononien. de Rubeis. & in Firmana*, & aliæ auctoritates, quæ in contrarium adductæ ſint, vel adduci poſſunt; Sed agebatur de gratia, juxta illius Principis magna commendatione dignam conſuetudinem maturè conceſſa prævio conſilio Sapientum, quo caſu iſte defectus non intrat, ut ultra deducta per *Cyriac.* in motivis allegatum *controv.* 182. benè in terminis derogationis fideicommiſſi, vel voluntatis teſtatoris *Rota deciſ.* 93. *num.* 17. *& ſeqq. par.* 10. *rec.* ubi quod ita dicitur totum geſtum eſſe ex certa ſcientia, & maturo conſilio per Principem informatum, cum tamen ſufficiat ad hunc defectum excludendum poſſibilis, vel veriſimilis informatio, ſeu cogitatio, & in terminis alterius derogationis ultimæ voluntatis, benè aliis relatis *deciſ.* 408. *par.* 12. *recent. ubi concordantes.*

Præterea nè immorari viderer in ſolis generalitatibus ſemper abhorritis, ac perpetuò damnatis, deſcendendo ad ſpecialia, reflectendum eſſe advertebam

7 quod iſta materia ſubreptionis, vel obreptionis, ſeu defectus intentionis, non habet certam, ac uniformem regulam generalem cuicumque caſui indifferenter applicabilem, quoniam reverà non eſt quæſtio juris, ſed facti & voluntatis, quæ ex ſingulorum caſuum circumſtantiis eſt deſumenda, ideòque dicitur materia remiſſa arbitrio Judicis quod eſt regulandum ex circumſtantiis facti, & præſertim ex conſuetudine, vel ſtylo Principis, & ex aliis, ex quibus deſumendum eſt, an ejus voluntas adſit, vel reſpectivè abſit ex deductis apud *Mantic. dec.* 214. *num.* 4. *Gregor. & add. dec.* 150. *num.* 4. *&* 10. *dec.* 83. *par.* 7. *rec.* & ſæpius *in fin.* atque in

his terminis derogationis fideicommiſſi habetur ſupra *diſc.* 165. cum videtur principium de facto, ac de jure abſolutum; Ac propterea pro meo judicio clarus error eſt in his materiis procedere cum generalitatibus, cum revera deciſio pendeat ex ſingulorum caſuum circumſtantiis particularibus, ex quibus naturalis voluntas eſt metienda.

Applicando autem ad rem ponderari debere di-
8 cebam unitim, ac ſimul junctas omnes iſtius caſus circumſtantias, ex quibus manibus palpari videbatur, quod hoc prætenſum vitium defectus intentionis deeſſet.

Primò nempè quod non agebatur de gratia conceſſa perſonis obſcuris, quæ Principi concedenti non innoteſcerent; ac propterea in negotiorum multitudine decipi potuerit, ſed agebatur de gratia conceſſa perſonis nimium qualificatis, & primi ordinis, cum miatura unius conſtituti in Cardinalitia dignitate, unde clara reſultat probatio, quod non oſcitanter, ſed maturè, & ex certa ſcientia, certaque voluntate gratia conceſſa fuerit.

Secundò ex qualitate bonorum, eorumque ſitus, quod haberet ſpeciem notorii in Civitate, & apud ipſummet Principem concedentem.

Tertiò, ex modo concedendi, quod ſcilicet prius expetitum fuit votum Sapientum, & Conſiliariorum præſtandum prævia informatione, quæ diligenter, ac diſtinctè capta, & relata fuit.

Quartò potiſſimè, quoniam iſta gratia principaliter tendebat ad commodum, & favorem Montis Pii, qui tunc ex illorum temporum accidentibus, fortius verò ob impeditam exactionem mutuorum, aliorumque creditorum à diverſis perſonis potentibus, ut etiam Scribentes in contrarium ſupponebant, imò exagerabant, erat in aliquo malo ſtatu, ſive in aliqua periclitatione; Cumque Princeps eſſet primus Gubernator, ac Protector iſtius Montis, utpotè ad levamen pauperum, aliorumque ſubditorum, quorum ipſe eſt pater; hinc proindè, magis indemnitati Montis, quam illis de Macchiavellis debitoribus, prudentiſſimus Princeps ita conſulere voluit, dum alias ſtantibus fidecommiſſis non remanebat ei conſultum in credito ſummæ adeò notabilis ſcutorum ſeptem millium.

Et quintò demum, quia gratia tunc non tollebat jus certum alicujus tertii, dum poſſeſſores fideicommiſſi non habebant filios, quibus jus ſuccedendi ſaltim in tempore delatum eſſet, eiſque naſcituris conſultum remanebat in aliis bonis eorundem poſſeſſorum, qui hanc diſtractionem fecerunt.

Hujuſmodi etenim gratiæ, tollunt quidem obſtaculum fideicommiſſi pro libertate, & validitate
9 alienationis, & pro ſecuritate emptoris, ſed non eximunt alienantem ab onere reintegrandi fideicommiſſum cum aliis bonis tunc poſſeſſis, vel in futurum quærendis, ut habemus diſpoſitum à ſimili in Statu Eccleſiaſtico per Bullam Baronum, & in ſpecie gratiæ derogatoriæ habetur deductum ſupra *diſc.* 167. *per tot.* præſertim *num.* 10. & generaliter in alienatione facta de conſenſu vocatorum ut ſit valida reſpectu emptoris, ſed alienans teneatur reintegrare fideicommiſſum, ejuſque debitor remaneat in pretio, ex deductis ſupra *diſc.* 176.

Hinc proindè dicebam intrare dilemma, quod aut poſſeſſores fideicommiſſi poſſidebant alia bona libera, aut non; Si poſſidebant, nullum, vel ſatis modicum præjudicium fideicommiſſo, & ſucceſſoribus in eo per iſtam gratiam illatum fuit, dum ita conſultum remanet in aliis bonis ita juris miniſterio ſubrogatis, quæ alias diſtrahere oportuiſſet pro eodem debito; Et ſi non poſſidebant, juſtum, & congruum fuit hanc derogationem concedere, tum ob qualitatem conſpicuam ipſorum debitorum, propterea intrant illæ conſiderationes, quæ ad ſalvandam Bullam Baronum ab illa iniquitate, de qua vulgus ignarus illam redarguit, dicuntur *ſub titulo de Feud. diſc.* 77. Tom etiam ut conſuleretur indemnitati Montis Pietatis, ut ſupra exiſtentis ſub Regimine, & Protectione ipſius Principis ob publicam utilitatem; Ac propterea verificari quoque videtur illa cauſa publica, quam aliqui Doctores, in motivis etiam deductis, in hujuſmodi gratiis deſiderant.

Atque ex his patere dicebam, non benè ad rem applicari *deciſiones Rotæ in Bononien. fideicommiſſi de Rubeis coram Peutingerio, & Corrado, & in Firmana fideicommiſſi coram Peutingerio, & Priolo*, ex quibus revera mutatis mutandis omnes in contra-
tium Scribentes totum mutuabant, quoniam in utro- 11
que caſu agitur de gratia conceſſa perſonis privatæ fortunæ abſentibus, & ad ſolam earum ſupplicationem, adeòut non intrarent conſiderationes & circumſtantiæ cadentes in iſto caſu, ac propterea intrat ſupra inſinuatus clarus error nimium frequenter declaratus & inculcatus regulandi hujuſmodi quæſtiones potius facti, & voluntatis quam juris, cum doctrinis & deciſionibus proditis in caſibus diverſis, ita in abſtracto, & non reflectendo ad circumſtantiarum diverſitatem, vel combinationem reſpectivè.

Ea verò, quæ per Scribentes dicebantur ſuper exiſtentia aliorum bonorum liberorum, quæ prius diſtrahi debebant, ſive ſuper hujuſmodi bonorum commoda diviſione, ſeparabilitate, procedere advertebam in longe diverſis terminis, quando ſcilicet fideicommiſſi poſſeſſor privata auctoritate ob
illam licentiam, quam illi lex tribuat, aliquam 12
alienationem faciat, juxta caſus, de quibus agitur ſupra *diſc.* 160. & 164. *& in aliis ibi proximis*; Secus autem ubi accedat facultas ſpecialis, præſertim cauſa cognita, ut advertitur etiam ſupra *diſc.* 165. ubi in ſpecie allegantur *dictæ deciſiones in Bonon. de Rubeis, & in Firmana*, atque in hoc conſiſtere dicebam æquivocum clarum, confundendo hujuſmodi caſus, vel terminos, dum in relatione Magiſtratus cui Princeps commiſerat, bene diſtinguuntur quænam eſſent libera, & quænam fideicommiſſaria.

Quò verò ad objectum non ſervatæ formæ circa depoſitum, ſive circa minorem valorem locorum montium, bene reſponderi videtur in motivis, potiſſime quoniam cum iſta forma reſpiciat certum effectum, ſufficit illius implementum per æquipollens, per quod idem effectus obtineatur juxta aucto-
ritates relatas *tit. de Feud. diſc.* 87. *& alibi pluries*, 13
ac propterea cum de auctoritate etiam ipſius Principis ad evitandum circuitum, vere inanem, adimpletus fuerit finis, ob quem alienatio facta eſt, atque ſortitus effectus, quod ſcilicet pretium erogaretur in extinctionem æris alieni. quod poſſeſſores fideicommiſſi habebant cum Monte Pio, non eſt de alio curandum.

Tunc etenim defectus hujoſmodi formæ influit in ipſam gratiam, atque ceſſare facit voluntatem Principis concedentis alias non conceſſuri, quando non ſequatur ille finis, vel effectus, qui principaliter volitus eſt, & ob quem gratia conceſſa fuit, quia nempè contra Principis voluntatem facta eſſet alienatio, habita fide de pretio poſtea non recuperato,
vel in alios uſus erogato, juxta dictarum deciſionum 14
caſos, quod utique in præſenti adaptabilis non erat.

Cumque ipſe Mons benificaſſet ejus debitoribus ſeptuaginta loca montium tradita per emptorem ad valorem integri valoris intrinſeci, ſcutorum centum pro quolibet loco, ita liberando debitores ab integro debito ſcutor. ſeptem mill. non videbatur quid intereſſet, an loca montium tunc valerent plus, vel minus, quoniam ubi etiam depoſitatum fuiſſet integrum pretium ſcutorum ſeptem mill. in pecunia verè numerata, adhuc idem effectus reſultaſſet, dum eandem

m ſummam ſolvere debebat Monti pro eadem libe-
tione à debito, quæ cum aſſignatione locorum ontium ſortita eſt, ideoque non videtur ad quid tret iſta inſpectio valoris locorum montium, quo-am ſi quod præjudicium adeſſet, illud eſſet ipſius ontis, non autem debitorum alienantium.

Alterum verò defectum circa electionem, vel tela-onem peritorum, reputabam, diſcuſſu indignum, uin benè, & concludenter ei reſponſum fuit in otivis; Generalitates etenim, quæ per Scribentes contrarium deducebantur, percutiunt illas æſti-ationes, quæ per peritos fiant in cauſis conten-oſis, & merè judicialibus ad effectum ſubbaſta-onis, vel adjudicationis, ſecùs autem in hoc actu xtrajudiciali, & pro ſola informatione de utriuſque artis conſenſu, ac propterea illa unica difficultas, uæ deſuper cadere poſſet, potius remanet facti, uam juris, an ſcilicet in hac æſtimatione adeſſet ollusio in ſupplantationem fideicommiſſi, ut bona, uæ vere tunc valerent centum, alienata eſſent pro uinquaginta, ſeu alias minus juſto pretio, quod on accedente juſtificatione, non eſt præſumendum. Tùm ex regula, quod in dubio præſumenda non unt delicta, tùm ex inveriſimilitudine, quod poſſeſ-ores ſibi ipſis, eorumque poſteritati præjudicare vo-uerint in gratiam extranei emptoris & fortius ob in-terventum, & auctoritatem Magiſtratus.

Ultrà quod iſte defectus, an æſtimatio ſuas habeat formalitates, nec ne, non reſpicit ſubſtantiam gratiæ in radice, ſed potius executionem, ac vitiationem in parte præjudiciali, ex ea clara ratione, quod alias ſi daretur annullatio gratiæ in totum, & quoad ſubſtantiam, id principaliter tenderet in damnum, & præjudicium montis omninò innocentis, qui pre-tium acceptum reſtituere deberet emptori, quem omninò iniquum, & irrationabile eſſet, debere re-manere privatum re, & pretio, & ſic eſſet deſtruere id quod principaliter fuit in intentione Principis concedentis gratiam, conſulendi ſcilicet indemni-tati dicti montis habentis admixtum favorem, & utilitatem publicam.

Concludendo itaque, juſta, beneque fundata vi-detur reſolutio Rotæ, meritò confirmanda, quoniam etiamſi res eſſet integra, & in fieri, adhuc ita ex præ-miſſis judicandum eſſet, quatenus pertinet ad ſub-ſtantiam gratiæ, ſalvo eo quod in facto juſtificaretur circa colluſionem, quæ non tangat jus montis, ſed fraudem, & ſupplantationem fideicommiſſi cum dam-no, & culpa emptoris circa præſuppoſitum longe majorem valorem bonorum, quod totum eſt facti potiùs, quam juris, adeoque reſervatur judicio, & prudentiæ illorum, qui ſunt præſentes in loco, atque bonorum, eorumque valoris, attento tamen eo tem-pore, non autem præſenti notitiam habeant.

Incertum verò eſt quid ſequutum ſit, probabile tamen eſt, quod pro confirmatione prodierit reſolu-tio, dum alias probabiliter denuò conſultus fuiſſem.

REATINA PRIMOGENITURÆ

Inter FRATRES DE VECCHIARELLIS.

Votum arbitramentale.

Conceſſa per teſtatorem hæredi gravato facultate erogandi bona hæreditaria in emptione alicujus officii, quemodo hæc facultas intelligi debeat; Et an cenſeatur teſtatorem diſponere voluiſſe de bonis, quæ non eſſent ejus libera, ſed fidei-commiſſo ſubjecta.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *Teſtator volens, poteſt gravare illum quem hono-rat in bonis propriis, ſed hæc voluntas non præſumitur.*

3 *De argumentis excludentibus hunc voluntatem.*

4 *Et è contrà de argumentis dictam voluntatem inducentibus.*

5 *Habens pro ſe regulam, dicitur habere intentio-nem fundatam, ideoque ſufficit offuſcare dubiam-que reddere probationem limitationis.*

6 *Quomodo intelligenda veniat facultas per teſta-torem conceſſa hæredi gravato erogandi in cau-ſam propriam bona hæreditaria.*

DISCURSUS CCLXVII.

POſſidens, Marianus Petrus de Vecchiarellis in 1
Romana Curia Prælatus duplicem bonorum ſpe-ciem, unam nempe ſubjectorum fideicommiſſis pa-tris, de quibus à me agitur *hoc tit. diſc.* 58. & alte-ram liberæ diſpoſitionis in ejus teſtamento factis quibuſdam legatis de bonis utriuſque ſpeciei, reſ-pectivè Hippolyto, Bartholomæo, & Pompeo fra-tribus, ſub lege, ne hæredem ſub pœna caducitatis moleſtare poſſent, ſuumque teſtamentum impugna-re; In aliis ejus bonis hæredem inſtituit Odoardum ex dicto Hippolyto nepotem, declaratione adjecta, ut eſſet in ejus arbitrio vendere officia, loca mon-tium, cenſus, & ſtabilia, eorumque pretium in alia bona inveſtire, ac emere unum officium mag-num in ejuſdem Odoardi perſona, reliquum verò ubi officium emeretur, & ubi non emeretur, totum ſubjacere voluit fideicommiſſo perpetuo ad favorem Prælati de Domo, iſtoque non extante, ad favorem primogeniti maſculi de familia. Cumque dictus Odoardus emiſſet prius officium Clericatus Cameræ, in quo erogavit pleraque dictæ hæreditaris bona, & effectus, poſtmodum verò ad effectum emendi aliud officium majus Auditoratus Cameræ, aliqua contraxerit debita, pro quibus in vim dictæ facu-tatis, obligavit tam ſeipſum, ejuſque bona, quam etiam illa dictæ hæreditatis, atque idem ad purpu-ram evectus, dicta debita in tota, vel in parte ex-tinxerit, hinc facto caſu per ejus mortem hujus fideicommiſſi ad favorem Conſtantii ejus fratris pri-mogeniti, inter iſtum, ac Marianum & Petrum pa-riter fratres, de duobus dubitari contingit primò nempe, an ſub hac primogenitura veniant bona per-tinentia ad antiquiora fideicommiſſa prædicta pa-tris, & avi teſtatoris; Et ſecundò an præfati Car-dinalis hæreditas detrahere valeat ex bonis hujus ultimi teſtatoris æs alienum contractum pro emptio-ne dicti ſecundi officii Auditoratus Cameræ, quam-vis ab eodem Cardinali diſſolutum, Atque concor-diter in me remiſſa determinatione.

Ad primum dixi, quod quando judicandum eſſet in ſolo ſenſu naturali extrà legalium concluſio-num cancellos, atque ut dici ſolet more Veneto fortè probabilius pro voluntate includendi etiam hanc ſpeciem bonorum eſſet reſpondendum ob hu-juſmodi voluntatis argumentum, quod reſultat à legatis, quæ fecit, tribus fratribus de nonnullis præ-diis, ac bonis, quorum aliqua ſunt de iſta ſpecie; alia verò de altera, & tamen omnia in caſu contra-ventionis, ac reſpectivè mortis, abſque filiis, vo-luit reverti ad ejus hæredem, adeout adeſſet videa-tur voluntas implicita quamvis non benè explicata; Sed quoniam judicandum, & conſulendum eſt mo-re Romano juxta regulas, & concluſiones juridi-cas, ideircò inhærendo alias motivatis pro non com-prehenſione mihi probabilius reſpondendum viſum eſt;

eſt; Quoniam licet poſſit teſtator ad limites tamen commodi, & emolumenti gravare hæredem, vel alium, quem honorat etiam in bonis propriis, attamen iſta voluntas, quamvis etiam nil urgeat in contrarium non præſumitur, ſed per allegantem cum expreſſa, vel etiam præſumpta, & conjecturali, benè tamen concludenti probatione juſtificanda eſt, ex firmatis apud *Duran. deciſ.93.& 119.deciſ.33.par.22. rec.* cum aliis relatis ſupra *diſc.133. & plur. ſeqq.*

Multò igitur magis, quando hæc legis præſumptio fomentum habeat adminiculorum, ac particularium circumſtantiarum, ut in præſenti; Primò nempe, quia teſtator expreſsè profeſſus eſt diſponere de bonis ſuis, ibi. *Nell' altri miei beni.* Secundò quia cum juramento, & obligatione camerali expreſsè acceptaverat utramque patris, & avi diſpoſitionem, quibus ita contravenilſet, duplex patrando delictum, unum nempè perjurii, & alterum violatæ fidei, & ingratitudinis erga benefactores, quæ præſumi non debent in Sacerdote Prælato, ſene probo, & morien-
3 te. Et tertiò pro meo judicio nimium ſtringenter ob indefinitam facultatem conceſſam hæredi alienandi omnia bona hæreditaria, ut pretium erogaret in alia inveſtimenta, vel in officium, cum prorsùs inveriſimile videatur, ut vir adeò prudens, & providus id demandare voluerit in bonis antiquis paternis & avitis,

Obſervando potiſſimè contextum teſtamenti in ipſa inſtitutione, quod reſpectu ſtabilium illa diligenter ſpecificat à ſe ipſo quæſita, nempè vineam, & canneta, principaliter vero immoratur in enumeratione officiorum, locorum montium, creditorum, inveſtimentorum faciendorum, ac etiam argentorum, librorum, auleorum, aliorumque mobilium, etiam cum aliquo vitio ſuperfluitatis, ideoque veriſimiliter alia expreſſiſſet, quæ citra dictum vitium expediebat, imò oportebat ſpecificare; Ac etiam, quod in dicta facultate alienandi principaliter enunciat officia, loca montium, ac cenſus, & ultimo loco ponit ſtabilia, ſub quorum nomine cenſetur propriè intellexiſſe de vinea, & canneta Urbis ob hujuſmodi bonorum qualitatem quod fortè magis expediat non habere,

Prædictum verò argumentum contrarium non videtur præfatis contrariis argumentis præponderare, ſed eſſe potius in numero, & qualitate inferius tan-
4 quam æquivocum, utpotè referibile ad credulitatem, quod bona legata poſſent ad eum liberè pertinere catione legitimæ aliarumque detractionum, non benè memoria retinendo prohibitionem cum cauthela *Soccini*, dum videmus, quod alii ad eadem fideicommiſſa vocati hanc prætenſionem moderno tempore firmiter habuerunt, adeout oportuerit id formiter diſputare in Rota, ut patet *ex deciſ.* 235. *Celſi.*

Et nihilominus ſufficeret quod argumenta hinc indè colluctantia eſſent æqualia, ſive quod alias invicem ſe deſtruerent, imò quod ea, quæ aſſiſtunt
5 regulæ juris quamvis inferiora offuſcarent, ac debilitarent ea, quæ adducuntur in contrarium, quoniam qui habet regulam pro ſe, dicitur habere intentionem fundatam ac propterea ulteriori non indiget probatione, ſed ei ſufficit offuſcare, dubiamque reddere probationem contrariam, ne illa perficiatur, ut bene *deciſ.158.& 170. utrobique in princ par.10. recent.* atque à me advertitur *diſc.2. n.17. de judic. & alibi pluries.*

Minuſque conſiderabile videbatur alterum argumentum, quod ſi teſtator habuiſſet in animo diſponere de bonis ſuis liberis tantum, iſta non erant ſufficientia ad intentum emptionis magni officii, ſaltem Clericatus, iſtud etenim videtur fragile argomentum ex pluribus. Primò ex vulgari dicterio legali, quod *plus credunt homines de ſuis facultatibus &c.* Secundo, quia ipſe ſperabat diu ſuper vivere, aliaſque facere acquiſitiones, ut patet ex ipſomet teſtamento in inſtitutione hæredis, ubi facit mentionem de inveſtimentis in poſterum faciendis, tertiò quia cum Odoardus tunc eſſet adoleſcens adhuc in Prælaturæ ſtatu non conſtitutus, atque hujuſmodi occaſiones non ſint promptæ, neque ita faciles, dum quotidiana experientia edocente vix obtinentur poſt multos annos prælaturæ, ita credibile aſſem poſſe nimium impinguari cum multiplico fructuum per ipſum demandato; Et quartò, quia non dixit teſtator, quod officium ex ejus aſſe, & bonis tantum acquiri deberet, ſed potius præſuppoſuit contrarium, ut patet infra in alio puncto, ideoque argumentum non concludit.

Quo verò ad alium reſpondi, quod omnia, quæ ex parte Cohæredum Cardinalis dicebantur, quando etiam de jure ſubſiſterent, & de quibus etiam nimium dubitari poſſet, ſed ſuperfluum eſt deſuper 6
immorari, percutiunt caſum in quo agerent creditores, qui fidem teſtatoris ac facultatis contentæ in teſtamento ſequuti eſſent, ſed ceſſante iſta conſideratione, adeout contentio ſit cum ipſomet hærede gravato, ſeu ejus hæredibus contendentibus de detractione debiti jam ſoluti, perinde ac ſi eſſet debitum ipſius fideicommittentis, juxta ea, quæ habentur apud *Burati. deciſ.* 509. cum aliis deductis *diſc.25. de Legit. & Detr.* tunc caſus videtur pro meo judicio habere de indubitabili, tum quia ſufficere eſſe dubium, ut propterea deferendum veniret obſervantiæ ejuſdem hæredis, qui debitum extinxit, quaſi veritatem, ac bonam fidem ita agnoſcendo, tum etiam quia diſpoſitio jam effectum ſortita eſt in emptione magni officii, quale eſt illud Clericatus Cameræ ac propterea dupliciter intrat conſumptio facultatis, primò nempè ex vulgari regula *tex. in l. boves §. ſermone ff. de verb. ſignif.* quæ præſertim in exorbitantibus, & diſpenſativis clarius intrat, Tum etiam quia litteraliter teſtator loquutus eſt in numero ſingulari. Nil obſtante conſideratione deducta ex parte hæredum, quod cum teſtator reſpexerit certum finem vel effectum conſequendi Cardinalitiam dignitatem, ita veriſimiliter in animo habuerit potius hæc duo majora officia Auditoris, & Theſaurarii, tanquam magis proxima, quoniam iſta videtur pia meditatio non apta prævalere tam verbis expreſſis, quam regulæ juris, dum etiam Clericatus eſt janua proxima, & ſufficiens ad eandem dignitatem aſſequendam, ut noſtra ætate vidimus in Cardinalibus Gabriellio, Rondanino, & Coſtaguto, Dongho, Imperiali, & multis aliis, & è converſo vidimus in ſtatu Prælaturæ Lomellinum Theſaurarium, aliaque plura conſimilia exempla, quæ inquiri poſſent.

Præterea conſiderabam, quod duæ adeſſe videbantur in contrarium nimium urgentes conſiderationes; Primò nempè quod teſtator (ut inſinuatum eſt) non dixit, quod totum officium ex ejus bonis emi deberet, ſed quod poſſet pro arbitrio erogari pretium eorum bonorum diſtrahendorum, quod diſcretè, ac arbitrio boni viri intelligendum eſt pro aliqua competenti ſubventione, ut habetur infra, quia nempè aliquam partem quoque erogaret ipſemet exaltandus, ejuſque pater juxta quotidianam praxim; Et ſecundò quia cum ipſe eſſet nimium providus, atque honeſtæ parſimoniæ notabile beneficium expertus eſſet jam in ſe ipſo, ubi etiam cogitaſſet, quod finis ab eo volitus obtineri non poſſet, niſi per hanc magis proximam ſcalam duorum officiorum majorum juxta ea, quæ excuſando hunc uſum, ac reſpondendo iis, quæ de eo obloquuntur, à me deducuntur *diſc.2. de Regal.* adhuc tamen quoque cogitavit id rectè obtineri poſſe cum cumulo, & multiplico excreſcentium fructuum, & emolumentorum

torum Clericatus, ac etiam fructuum propriæ porcionis bonorum paternorum, & avitorum, in eo medio ſpatio quod decurrere ſolet inter obtentionem clericatus, & illam unius ex his duobus officiis majoribus, ut praxis docuit in multis, qui ita iſtud majus onus ſupportarunt, cum indubitata eſſet excreſcentia fructuum tam Clericatus, quam patrimonialium.

Clarius verò, ac pro meo judicio extra omne principiom dubitandi ex duabus aliis conſiderationibus una juris, & altera facti. Juris nempè, quoniam etiam quando per teſtatorem indefinitè conceditur hæredi gravato facultas alienandi, vel diſponendi, adhoc tamen intelligitur diſcretè, & arbitrio boni viri, ut aliquid remaneat pro fideicommiſſo ſaltim quarta pars *ad tex. in Auth. contra eum rogatus*, quoties verba non ſint nimium ampla, & effrænata, ex quibos inferri poſſit ad limitationem hujus regulæ, ex iis, quæ habentur à me deducta ſupra *diſc. 59. ubi concordantes.*

Et facti clarius, quoniam teſtator duos caſus conſideravit, unum nempè in quo officium nullatenus emeretur, & tunc ordinavit primogenituram in toto, alterum verò in quo emeretur, & tali caſu præſuppoſuit remanere aliquem notabilem reliquatum, cujus fructus ſufficerent pro Prælato familiæ in futurum, eoque non extante ad favorem primogeniti, ut clarè probat lectura inſtrumenti præſertim in verſic: *Il reſto, e ſe non ſi compra l'officio, il tutto &c.* ideoque conjungendo iſtud factum cum regula juris, ita videmur eſſe in claris ac etiam conſiderando, quod ad favorem aliorum fratrum contra primognitum circa non inclusionem bonorum antiquorum fideicommiſſorum, proceditur cum aliquo rigore juris fortè contrà veriſimilem, ac naturalem voluntatem teſtatoris, cui contravenire non poſſent, cum ſint hæredes eorum patris legatarii, atque præceptum loquatur etiam de hæredibus, ac propterea concludendum dixi, quod quælibet Partium ejus prætenſioni cederet.

RECANATEN. DEROGATIONIS FIDEICOMMISSI.

Pro PETRO BURATTO

ejuſque filiis.

Cum Proprio Patre, ejuſque Creditoribus.

Caſus diſputatus coram Auditore Papæ.

An, & quando derogatio fideicommiſſi pro diſſolvendo ære alieno gravati poſſeſſoris concedenda, vel reſpectivè denegaanda ſit, ubi ſe opponant vocati ad fideicommiſſum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *An intereſſe vocatorum ſperantium ſucceſſionem ſit conſiderabile ad impediendam gratiam derogationis.*
3 *Puella dotandæ præferuntur creditoribus gravati poſſeſſoris.*
4 *De differentia inter intereſſe actuale, & præſentaneum, & futurum ſperatum.*

DISCURSUS CCLXVIII.

Obtinuit N. poſſeſſor fideicommiſſi à Papa facul-
tatem alienandi bona fideicommiſſaria, ut ex
pretio ſatisfacere poſſet creditoribus, à quibus ni-
mium urgebatur, non obſtante, quod conſenſum
non præſtaret Petrus ejus filius, cui, ac ſucceſſo-
ribus ad idem fideicommiſſum vocatis, conſultum
credebatur cum multiplico, juxtà ſtylum deman-
dato, ac faciendo ex parte pretii bonorum diſtra- 1
hendorum, habitoque per dictum Petrum recurſu
ad eundem Papam pro dictæ gratiæ revocatione,
nè illi executio daretur, atque remiſſis precibus pro
ſtylo ejus auditori ad effectum referendi & provi-
dendi; Dicebam Scribens pro Petro oppoſitore, 2
etiam in ſenſu veritatis, quod quando iſte aliud non
haberet intereſſe niſi illud ſperatæ ſucceſſionis, tunc
ejus oppoſitio probabilius non deberet impedire
effectum gratiæ conceſſæ Patri, tum quia ejus jus,
ac intereſſe non eſſet certum, ſed eventuale, cum
poſſet Patri præmori, ideoque caſus ſucceſſionis ad
ejus favorem non contingere, tum etiam quia cum
ita foveret cauſam lucrativam, malè ſe gereret in
concurſu Patris, ita quodammodò fovens cauſam
onerosam ut ſe eximeret ab urgentiis, & moleſtiis
creditorum, ex quadam etiam præſumpta volun-
tate fideicommittentis, juxta ponderationes, de qui-
bus *diſc. 74. & ſeqq. de Feud.* occaſione agendi de
Bulla Baronum, potiſſime cum non eſſet extraneus,
ſed filius, qui teneretur patri ſubvenire, ac etiam pro
eo ſe obligare, ex deductis apud *Greg. deciſ.* 120.
adeout ſpecies ingratitudinis eſſet illi ſe oppo-
nere.

Verùm ob facti qualitatem, & circumſtantias contrarium omninò verius dicebam ob intereſſe actuale, & præſentaneum dicti filii ſe opponentis cum haberet ultra tres filios maſculos, qui alimentis indigebant, quatuor fœminas omnes penè nubiles, undè oportebat ex eiſdem bonis eis dotes conſtituere, & quarum potior erat cauſa, quam creditorum eorum Patris, dum ipſæ re integra ſe opponebant, dum ipſæ dicendæ veniebant creditrices fideicommittentis, ideoque præferendæ creditoribus gravati, ex iis, quæ examinando *dic. 199. par. 8. recent.* habentur *diſc. 82. de Feud.* occaſione agendi de Bulla Baronum, quæ generaliter operatur illum effectum in Baronibus, quem in aliis privatis operantur hujuſmodi particulares derogationes. Ideoque magna conſtituenda videtur differentia inter illam oppoſitionem, vel illud intereſſe, quod conſideretur in ſubſtituto, veniente ex ſola ſpe eventuali ſucceſſionis, & iſtud intereſſe actuale, & præſentaneum, cui ex præſumpta mente fideicommittentis promptius occurrendum ſit ad favorem innocentium potius quam gravati, & poſſeſſoris, qui contrahendo ult vires æs alienum, culpoſus, & commiſeratione indignus dici meretur, atque ita credo ſequutum eſſe.

NULLIUS

Sivè, &c.

SUPPRESSIS NOMINIBUS.

Reſponſum pro veritate.

An, & quæ expenſæ per gravatum factæ pro recuperatione, vel conſervatione bonorum fideicommiſſariæ hæreditatis, detrahi debeant in reſtitutione fideicommiſſi, vel quod pro eis liceat eidem gravato alienare aliqua ex eiſdem bonis.

SUM

SUMMARIUM

1 *Facti ſeries.*
2 *Quænam expenſæ factæ per gravatum, vel feudatarium, & ſimiles, detrahantur à bonorum proprietate.*
3 *Quod omnes prædicti dicantur legales adminiſtratores, & ad quid teneantur.*
4 *Quales diligentiæ adhiberi debeant, & quando de neglectis teneantur.*
5 *Ad quas expenſas teneatur Pater pro alimentis filii.*

DISCURSUS CCLXIX.

CUM Teſtator in Cardinalitia dignitate conſtitutus, inſtituto hærede nepote ex fratre, fidei
1 commiſſum perpetuum in iſtius deſcendentia ordinaſſet; Eidem autem mandaſſet, ut uſum aliquarum tabularum pictarum concederet, vel permitteret ipſius filio primogenito Teſtatori cognito deſtinato Prælaturæ, iſteque convivens cum Patre in eadem domo, in dicto ſtatu jam conſtitutus, dictarum tabularum, aliorumque mobilium more inſimul viventium in eadem domo promiſcuum uſum haberet, atque abſente Patre de tempore Sedis vacantis cum aſſiſtentia virorum præſentium armata manu, aliquas tabulas pictas magni valoris pro ejus ære alieno dediſſet ejus creditoribus, qui illas aſportarunt ad domum cujuſdam Magnatis primæ claſſis adeo potentis, quod tam de illo tempore, quam etiam in futurum veriſimiliter cum judiciali authoritate recuperare non poſſet, ſive id ſequi non valeret abſque aliquo periculo perſonæ, vel exiſtimationis, hinc de conſilio Sapientium, & proborum virorum, nè dictæ tabulæ amitterentur cum gravi jactura fideicommiſſariæ hæreditatis opportunum judicavit illas redimere cum ſolutione dicti æris alieni importantis ſummam ſcutorum mille biſcentum circiter, declaratione adjecta, quod illos ſolvebat animo recuperandi ab ipſa fideicommiſſaria hæreditate, atque hoc ſtante pro veritate quæritur, an juridicè præfatus hæres dictam ſummam ita ſolutam ab eadem hæreditate repetere, ſeu detrahere valeat.

Item cum ad ejuſdem hæredis abſentis, ut potè reſidentis in patria notitiam obveniſſet, quod idem filius Prælatus curaret obtinere Pontificiam facultatem alienandi centum loca Montium fideicommiſſariorum, ideò coactus fuit tranſmittere ad eandem Urbem alterum ejus filium, ut aſſiſteret, atque diligentias adhiberet ad impediendum, prout de facto impedivit, idque importavit impenſam ſcutor. 400. circiter, ideòque pariter quæritur, an iſtam ſummam ab hæreditate repetere valeat.

Ad utrumque affirmativè ad favorem hæredis reſpondendum eſſe cenſui, cum utrique eadem congruat ratio, ut omnes illæ expenſæ, quæ per poſſeſſorem fideicommiſſi, vel feudi, ſive Emphyteuſis fiant pro recuperandis, vel redimendis, aut conſervandis bonis fideicommiſſariis in proprietate,
2 adeout expenſæ non percutiat pertinentiam, vel fructus, ei refici debeant, tanquam melioramenta, ut in terminis ſpecialibus hæredis gravati, vel ulterioris poſſeſſoris fideicommiſſariæ hæreditatis *Peregr. fideicomm. art. 31. num. 10. Fuſar. quæſt. 670. num. 6. & ſeqq. Buratt. deciſ. 509. ubi add.* atque advertitur ſupra *diſc. 63. num. 4.* Quamvis enim cum aliqui teneant iſtas expenſas computari cum fructibus, attamen Curia Romana non recipit hanc opinionem, ut *eod. diſc. 163.* & latius *diſc. 35. de Legit. & detraction.*

Et ſi in feudatario, vel Emphyteuta advertitur *diſc. 57. num. 13. & diſc. 76. num. 9. & 10. de Feud. & diſc. 12. num. 13. & 14. de Emphit.* ubi concordantes.

Omnes etenim prædicti dicuntur legales adminiſtratores, ut de hærede advertitur *diſc. 36. num. 15. & 22. de Credito*; Ac propterea quidquid adminiſtrator utiliter, ac prudenter impendit de ſuo pro recupera-
3 tione, vel conſequutione bonorum adminiſtratorum, debet ei refici; quoniam ſufficit cum in bona fide verſari, atque dolo vel lata culpa poſitiva carere, etiam ad effectum præjudicandi ſucceſſoribus jure ſuo, ac independenter venientibus, ex iis, quæ occaſione tranſactionis habentur ſupra *diſc. 171. cum multis ſeqq. & diſc. 49. de Feud. & alibi paſſim.*

Neque obſtare poteſt, quod hæres tenebatur adhibere diligentias cum via judiciali, tum quia imputari non poteſt, cur adhibitæ non ſint illæ diligentiæ, quas moraliter certum ſit non fuiſſe profuturas, qualis videbatur caſus; tum etiam quia lex non obligat hunc adminiſtratorem ad illas exactiſſimas, & exquiſitas diligentias, ob quas ejus vitam, vel honorem 4
aliqui periculo exponeret.

Si etenim habemus, quod non tenetur hæres gravatus de nominibus debitorum inexactis quoties negligentia non ſit talis, ut dolum, vel culpam latam redoleat, ex inſinuatis ſupra *diſc. 192. num. 3.* multo minus dicendum eſt teneri debere de proprio ad id, quod magis incommodum, & periculoſum.

Prout neque obſtare dicebam circa ſecundum quæſitum, quod nempe filius tranſmiſſus ad Urbem debuiſſet percipere alimenta in domo paterna, 5
quoniam in hoc habenda eſt ſolum ratio de eo quod Pater fuiſſet propriæ domi, & in propria menſa impenſurus, ut cæteris relatis habetur deductum *ſub tit. de Credit. diſc. 86. num. 3. & ſeqq.* idque eſt quid minimum.

Advertebam item poſſe objici, quod tenebatur, ſive nunc teneatur hæres recuperare dictam ſummam ab ejus filio, qui revera fuit deſtructor bonorum, quæ redimere oportuit, ſed quoniam notoria erat inſufficientia filii, qui ob dignitatem quam obtinebat, non poterat carcerari, vel urgeri, cum gauderet privilegio ne conveniatur ultra quam &c. ità ceſſabat difficultas, ſolumque dixi, quod debet hæres illum facere declarare debitorem reintegrationis, ut quatenus ad pinguiorem pervenerit fortunam, ita fideicommiſſum reintegrari valeat.

Poſt datum reſponſum modo, quo ſupra, ſuper notula data ſuppreſſis nominibus, iſtorum habui notitiam, ob quam magis in eadem ſententia perſtiti cum ob perſonarum & loci qualitatem, aliaſque circumſtantias, quæ hujuſmodi quæſtionum, facti potius, quam Juris regulatrices eſſe debent, hæres gravatus abſque dubio excuſabilis cenſendus eſſet, quodque prudenter egerit, atque negotium inutile pro fideicommiſſo geſſerit, adhuc tamen abſtinui eadem nomina explicare, cum ita regulæ prudentiales exigerent.

PISANA FIDEICOMMISSI

Pro HIERONYMO RONCIONO.

Reſponſum pro veritate.

De identitate bonorum fideicommiſſo ſubjectorum quomodo probetur, ſeu de illa conſtare dicatur &c. Et incidenter de detractione legitimæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Legitima non detrahitur ex fideicommiſſo particulari.*
3 *Si filii vivente Patre conſentiunt teſtamento, ejuſque oneribus ſibi præjudicant in legitima.*

4 *De probatione*

De probatione identitatis prædii, & quando dicatur unum, & idem.
De argumentis ut alia bona cadant ſub prædio, de quo eſt diſpoſitum.
Poteſt unum prædium conſtitui ex pluribus aliis inter ſe ſeparatis.
Quomodo in dubio ſit reſpondendum.
De argumento in contrarium pro non comprehenſione, cui reſpondetur.

DISCURSUS CCLXX.

RAINERIUS de Roncionibus nobilis Piſanus in teſtamento condito de anno 1575. inſtitutis hæredibus ſeptem ejus filiis maſculis, atque factis aliquibus prudentibus ordinationibus circa proviſionem alimentorum, & communionem maſculorum, nec non prohibitionem generalem alienationis ad tempus, prævia aſſertione, quod prædium ab ipſo poſſeſſum in communibus nuncupatis *Pugnano*, *Librafatta*, & *Colognola*, pro majori parte proveniret à conceſſione facta de anno 996. per Othonem Imperatorem Manfredo Ronciono, voluit ut illud pro dignitate, & honore familiæ ſemper conſervaretur, atque nunquam minueretur, ſed potius augeretur, eo modo, quo ipſe Teſtator, ejuſque majores fecerunt, ac propterea, quod idem prædium ſemper indiviſum remaneret ad favorem dictorum filiorum, eorumque deſcendentium maſculorum, idem demandando in domo habitationis in via S. Mariæ, dictumque teſtamentum ita ipſo Teſtatore cupiente, ac demandante ſubſcriptum, & approbatum fuit per quinque ex dictis filiis, quia fortè alii duo eſſent infantes, quorum nomine ſubſcripſerunt Horatius natu major, ac etiam quidam eorum tutor ad id deputatus.

Exortis verò inter dictos fratres, vel eorum aliquos, aut eorum filios, aliquibus controverſiis, illiſque de anno 1616. terminatis per concordiam, in iſta expreſsè conventum eſt, ut per eam nullum cenſeretur illatum præjudicium dicto fideicommiſſo, quod potius confirmatum, & approbatum eſſe voluerint, atque unus ex dictis tranſigentibus fuit præfatus Horatius.

Cùm autem ex dicti Horatii perſona fratres de Maraccis per ſententiam conſequi deberent legitimam, hinc ſe direxerunt contra Bajulivum Hieronymum Roncionum poſſeſſorem multorum prædiorum exiſtentium intra dictas contratas Pugnani, Colognolæ, & Librafatræ obvenientium à dicto Teſtatore, ex cujus hæreditate dicta detractio facienda erat, atque occaſione liquidationis præfatæ legitimæ orta eſt quæſtio; An omnia prædia, & bona quæ à prædicto Domino Bajulivo in præfatis contratis poſſidebantur, provenientia à præfato Teſtatore, caderent ſub dicto particulari fideicommiſſo, ut ipſe prætendebat, vel potius ſub illo ſolum caderet illud prædium, quod nuncupatur Pugnano, atque antiquitùs efformatum quoque erat ex aliquibus bonis exiſtentibus partim in communi Pugnani, partim in illo Colognolæ, & partim in altero Librafatiæ, ubi incluſum erat palatium principale ac deſuper ex parte dicti Hieronymi conſultus.

Reſpondi, quod quæſtio videbatur potiùs facti, quam Juris, iſtius etenim diſpoſitione attenta, non dubitatur, quod etiamſi filiorum conſenſus
2 non acceſſiſſet, adhuc legitimæ detractio prætendi non poſſet ex bonis particulari fideicommiſſo ſubjectis, niſi in ſubſidium, factaque aliorum bonorum excuſſione, ex authoritatibus relatis *ſub tit. de Legit. & detract. diſc. 25. num.* 10. ac etiam ſupra *diſc.* 118. *& in aliis.*

Multò verò magis dicto conſenſu accedente, per quem in ipſiſmet bonis ceſſit omnis ratio dubitandi in iſto caſu, in quo non agebatur de præjudicio omnimodo in tota legitima, ſed ſolum in exemptione quorundam bonorum ab ejus detractione, quæ 3
in aliis remaneat ſalva, juxta quæſtionem in ſpecie hujus cauthelæ diſputatam *dicto tit. de Legit. & detract. diſc.* 16. ubi concordantes.

Et clarius ſtante ſubſequuta alia ejuſdem fideicommiſſi approbatione, & præſervativa in tranſactione inita de anno 1616. ideòque quæſtio reſtringebatur ad punctum comprehenſionis, quid ſcilicet veniret ſub nomine illius prædii ſeu poderi, de quo Teſtator loquutus fuit, iſteque punctus, ut præmiſſum eſt nudi facti, & voluntatis dicendus venit, ideòque ex facti circumſtantiis particularibus potius quam ex juris regulis regulandus.

Iuris namque regulis attentis certum eſt, quod identitas prædii non provenit à materiali terrarum, vel bonorum unione, ſeu exiſtentia in eadem Regione, vel Contrata, ſed provenit ab animo, ſeu deſtinatione 4
Patrisfamilias, ob quam plura prædia inter ſe materialiter ſeparata, cum notabili etiam plurium milliarium diſtantia inter unum, & alterum, & cum diverſitate Regionum, vel denominationum, poſſunt unum identificum prædium conſtituere, juxta plura jura litteralia, pluresque authoritates, de quibus *ſub tit. de Legat. diſc.* 7.

Hiſque ſic ſtantibus dicendum eſt, quod ſi aut per unam, vel alteram Partium expreſſæ, & concludentes fierent probationes ſuper incluſione, vel reſpectivè excluſione aliorum prædiorum, & bonorum, de quibus agebatur, & tunc ceſſabat omnis quæſtio, ex nimium vulgati, ac nimium frequenter inſinuata regula *Tex. in l. ille aut ille ff de legat.* 3. quod in claris & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta.

Aut verò iſta probatio deficeret hinc indè, ad òut verſaremur in ambiguo, & tunc propriè intrare dicebam operam Juriſtarum in examinando, cui aſſiſtat 5
juris regula, vel præſumptio quæ juxta ejus naturam fundet intentionem eam allegantis, atque transferat onus probandi contrarium in alteram partem ex relatis *per Barboſ. axiom.* 198. *& ſub tit. de judic. diſc.* 2. *n.* 19.

In hoc autem, quantum deſumebatur ex ipſius teſtamenti contextu, ac etiam ſuadebat illa veriſimilitudo, quam præferebat diſponendi ratio per ipſum Teſtatorem aſſignata, pro omnium bonorum comprehenſione, ad favorem dicti Bajulivi Hieronymi fideicommiſſarii reſpondendum fore cenſui ex pluribus, quæ ſingulariter etiam ponderata ſufficerent, multò verò magis eis ſimul junctis.

Primò nempè, quia Teſtator expreſſit omnes dictas contratas vel Communitates *Pugnano, Librafatta, & Colognola*, ideòque cum generaliter, ac indefinitè loquutus fuerit de eo quod in dictis locis, vel communibus poſſidebat, intrat vulgare genericum axioma, quod diſpoſitio generaliter intelligenda eſt, collectia per *Barboſ. axiom.* 73. *nu.* 6. *& ſeqq. & axiom* 36. *n.* 1.

Secundò quia Teſtator narravit, quod idem prædium conſervatum eſſet in familia per ſpatium ſex circiter ſæculorū, ab anno ſcilicet 996. ad 1575. quodque tam ipſe Teſtator, quam anteceſſores in tam longo ſpatio temporis illud auxerunt; Prorſus etenim improbabile eſt, ut conceſſio Imperatoris, quæ in ſpatio ſex circiter ſæculorum incrementum recepit, reſtringenda eſſet ad illud modicum prædium, quod prætendebat fideicommiſſo ſuppoſitum eſſe.

Tertiò quia ejuſdem prædii conſervationem perpetuam Teſtator deſideravit pro familiæ decore, & magnitudine ibi -- *con grandezza in detta Caſa, e fameglia*, ac propterea fabuloſum eſſet dicere, quod modico, & privato prædio congrueret iſte terminus -- *di grandezza d' una Caſa.*

Quartò, fortiſſimè quia, cum Teſtator ſciret habere ſeptem filios maſculos, quos hæredes inſtituit,

ſtituit, cogitavit, quod iſtius prædii fructus adeò magni eſſent, quod non ſolùm ſufficerent ad eorum decentem ſubſtentationem, ſed etiam quod ex eis poſſent dotari filiæ familiæ, ac etiam diſſolvi debita hæreditaria.

Et quintò etiam fortiter, & clarè quia occaſione prohibendi alienationem, non adhibuit verbum prædii, ſeu poderis in numero ſingulari, ſed adhibuit in numero plurali verbum magis generale bonorum, ibi *E li ſudetti beni Pugnano, Cologuola, & Librafratta &c.* quibus omnibus ſimul junctis, iſta veritas nimium clara videbatur.

Neque præmiſſis præponderare videbatur contrarium fundamentum, quod Teſtator dixiſſet, quod iſtud eſſe podere Pugnani, quoniam ut patet ex de-
6 ductis *d. diſc. 7. de Legatis*, ſtant benè ſimul, quod unum prædium ſit complexivum plurium prædiorum inter ſe diſtinctorum, quorum ſingula habeant diverſas nuncupationes, & tamen quod deſumant genericam denominationem ab ea parte majori, quam deſtinario effecit aliorum caput, ut docet notoria totius urbis praxis in Civitatibus, & locis habentibus ſub ſe Caſtra, Villas, & pagos, quorum ſingulis propria, & particularia congruunt etiam vocabula.

Nimium quoque in idem conferre advertebam obſervantiam, quod ſcilicet intra ſpatium annorum centum, nunquam fœminæ, vel extranei hæredes in huiſmodi bonis ſucceſſerunt, ut veriſimiliter ſucceſ-
7 ſiſſent, minuſque ad aliquorum alienationem deventum eſt, ut eſt veriſimile ſi fuiſſent bona libera, ut conſiderari ſolet in quæſtione Juriſpatronatus, an ſit hæreditarium, vel gentilitium, ex relatis *ſub tit. de Jurepatr. diſc. 22. 28. 34. & 60.*

Et demum ſufficere dicebam, ut id eſſet dubium, ut in dubio pro fideicommiſſo, & comprehenſione reſpondendum eſſet; quoniam licet ex magis communi recepta opinione, in dubio reſpondendum eſt pro excluſione fideicommiſſi, ex relatis ſupra *diſc. 74. & 91. & ſæpius.* Attamen id procedit, quando agatur de ipſius fideicommiſſi duratione in genere, quia cum fideicommiſſum ſit ſervitus, hinc ſequitur ut in dubio pro ejus excluſione reſpondendum ſit favore libertatis; ſed ubi fideicommiſſi exiſtentia, & duratio eſt certa, illudque habeat laudabilem, ac favorabilem rationem decoris, & nobilitatis agnationis, & familiæ, tunc ejus favorabilis interpretatio facienda eſt, atque pro ejus ſubſiſtentiatione potius reſpondendum ex iis, quæ ad aliud propoſitum habentur apud *Ottob. deciſ. 182. num. fin. & deciſ. 23. part. 11. recent.*

Conſiderabant in contrarium, quod ſi hæc omnia bona ſub fideicommiſſo comprehenſa eſſent, utpotè majorem hæreditatis aſſem conſtituentia, præjudicaretur filiis in legitima, verum id nullius momenti videbatur, tum quia ad hunc effectum opus eſſet firmare ſtatum hæreditatis, ex quo reſultaret negativa mobilium, & pecuniarum ac gemmarum, & nominum debitorum, aliorumque bonorum etiam ſtabilium, vel cenſuum, ex quibus commodè legitimæ detractio fieri poſſet. Tum clarius quia id potius
8 retorquebatur, atque, conſiderandum erat tanquam fortiſſimum argumentum cum præmiſſis aliis conjungendum, quoniam alias inanis, & fatua fuiſſet prædicta nimium ſtudioſa, & diligens cauthela curandi, quod filii teſtamentum approbarent, ac proptereà ad hunc effectum eam prudens Teſtator adhibere curavit quia rectè ſciebat ita poſſe præjudicari in legitima, cui per dictum conſenſum præjudicari dicitur, juxta deducta in ſuperius allegato *diſc. 16. de Legit.* ac proptereà his omnibus ſimul junctis pro fideicommiſſario verius de jure reſpondendum cenſui, quoniam revera iſtæ non ſunt quæſtiones juris, ſed facti, & voluntatis, ideòque intrat conſuetus error procedendi cū regulis, ac concluſionibus juris in abſtracto, vel cum doctrinis, ac deciſionibus, quæ diverſos percuciant caſus magnum earum faciendo cumulum, vel conſarcinationem, enim ineptiſſimo, ſemperque damnando currenti ſuperfluo ſtylo præſertim in iis, quæ ſunt jam plana, paſſimque recepta, adeòut ſuper eis non cadant amplius quæſtiones, ipſaque pars adverſa non negat quo nil ineptius, ſed totum provenit à particularibus circumſtantiis facti, receptis propoſitionibus deſervientibus pro norma, & regulatione opportuna earum, ut legaliter non autem ruſticano more, & ex proprio capite fiat congrua applicatio.

NULLIUS

Legitimi Contradictoris.

Diſcurſus generalis.

De legitimo contradictore in hac materia fideicommiſſaria, & de remediis fideicommiſſario competentibus pro conſequutione fideicommiſſi, & quando ſint exequutiva, necnè.

SUMMARIUM.

1 *Occaſio diſcurſus.*
2 *De relatione Tribunalium utriuſque Signaturæ Urbis & ubi agatur de materia, de qua in argumento.*
3 *An & quando in judiciis poſſeſſoriis detur appellatio.*
4 *De Conſtitutione Ægidiana.*
5 *Regulatur cum diſpoſitione juris civilis.*
6 *De ejuſdem Conſtitutionis confirmatione, & extenſione.*
7 *In quibus locis illa habeat locum.*
8 *De quæſtionibus ſuper Ægidiana cadentibus.*
9 *Quod non habeat locum ubi adſit mixtura perſonarum, vel bonorum Eccleſiaſticorum.*
10 *De alia limitatione in caſu legitimi contradictoris.*
11 *Quiſnam dicatur legitimus contradictor.*
12 *Quod remedium l. fin. competat etiam fideicommiſſario univerſali, & quale fideicommiſſario particulari, & quid in fideicommiſſo per contractum.*
13 *De duplici ſpecie fideicommiſſi expliciti, & impliciti.*
14 *De eodem dc quo num. 11. qualis ſit legitimus contradictor.*
15 *De eodem, & præſertim de hærede adverſus fideicommiſſum venientem ex fideicommiſſo probato per teſtes aliaſque extrinſecas probationes.*
16 *De fideicommiſſo reſultante à clauſula codicillari, an pro eo competat remedium poſſeſſorium.*
17 *An illud competat pro fideicommiſſo contento in codicillis.*
18 *De diſtinctione quando oppoſitor fideicommiſſi ſit legitimus contradictor necnè.*
19 *Quod ubi non adeſt ſcriptura, non poſſit intrare remedium l. fin. vel aliud judicium exequutivum.*
20 *Pro fideicommiſſo ex teſtamento nullo, in vim clauſulæ codicillaris competit condictio ex l.*
21 *Quando fideicommiſſarius ſit legitimus contradictor hæredi hæredis gravati agenti.*
22 *De tertio poſſeſſore quando ſit contradictor fideicommiſſario actori.*

DISCUR

DISC. CCLXXI.

1 CUM quidam clari nominis Advocatus meus amicus occaſione peregrinationis, vel quia expediret aliquantulum à Patria adeſſe, in pleriſque Civitatibus, ac locis Status Eccleſiaſtici moram traxerit, atque pluries ab illis, qui lites in curia habebant, conſultus fuerit præſertim ſuper reſcriptis proditis à Signatura Juſtitiæ in cauſis fideicommiſſariis in judicio immiſſionis, quod in eis adeò frequenter practicatur, quandoque ſcilicèt reſcribendo de appellatione ad ſolum devolutivum, cum clauſula *ſine præjudicio exequutionis*, & quandoque ad utrumque ſimpliciter, quandoque verò cum clauſula *Conſtito quod ſit locus Ægidianæ*, iſtudque præſertim ultimum reſcriptum eſſet ſibi omninò novum, de aliorum verò varietate admirationem conciperet, ideòque non poſſet adequatè reſpondere quæſitis, vel conquæſtionibus litigantium, quorum commune vitium eſt conſulendi quotquot ſciant eſſe profeſſores, vel aliquam fori peritiam habere, ad inſtar infirmorum idem agentium cum omnibus Medicis, & aliis, quos credant aliquam medicinæ peritiam habere, hinc præfatus amicus me requiſivit ut de materia Ægidianæ, ac de altera legitimi contradictoris in quæſtionibus fideicommiſſariis, vel quæ aliàs ſub ultimis voluntatibus cadant, cum ſaltem ſuperficialiter inſtruerem, ideòque illi tranſmiſi diſcurſum præcisè, ut ſequitur.

Quandò exilis mei ingenii partus informes publicæ luci non prodiiſſent, tunc operæ pretium fore ju-
2 dicarem, priuſquam quæſito ſatisfacerem, te informare de Tribunalibus utriuſque Signaturæ Gratiæ, & Juſtitiæ, à quibus, frequentius autem ab hoc poſteriori, hujuſmodi reſcripta manant, cùm aliàs parum ſufficiens, parumque opportuna remaneret inſtructio; Sed quoniam de utriuſque Tribunalis origine, munere, ſtylis, ac aliis, quæ ad illa pertineant ſufficienter egiſſe puto in duplici Romanæ Curiæ forenſis relatione, una ſcilicet *in Theatro lib. 15. in Relat. Curiæ diſc. 30. & 31.* Et altera in Opere Italici idiomatis, cui eſt titulus *il Dott. volgare lib. 15. par. 3.* Hinc ad effugiendam illam ſuperfluam evagationem, quæ faſtidioſam prolixitatem potiùs producere poſſet, ad mox citata loca te remitto, ut ita ſcias quænam ſint hæc Tribunalia.

Poſſem quoque fortè ſufficienter idem agere ſuper ipſo quæſito, conſimilem faciendo remiſſionem ad deſuper deducta *in eodem Theatro lib. 10. de fideicommiſſ. diſc. 196. & ſeqq. & lib. 15. de Judic. diſc. 26. & 44.* ſed quoniam apud illum, qui praxis Curiæ Romanæ peritiam non habeat aliquod majus id pareret faſtidium, idcircò, ut meæ imbecillitati conceditur, ſequentia ſubnecto rectè ſciens, quod tuo magno, nimiumque perſpicaci ingenio judicare ſufficit, ut melius tu non informatus, percipias, quam ego cum exiguo informatus explicem.

Præſuppoſito itaque, ut juxta narrata in utraque inſinuata *Curiæ Relat.* dictorum Tribunalium præſertim poſterioris Signaturæ Juſtitiæ ſint partes ſignandi commiſſiones appellationum nomine Papæ,
3 eiſque circa ſuſpenſivæ appellationis admiſſionem, vel rejectionem reſpectivè reſcripta faciendi pro cauſarum natura, & qualitate; ad tuam revoco memoriam diſpoſitionem *Tex. in l. unic. C. ſi de moment. poſſ.* per quam cautum eſt, ut interdicta poſſeſſoria ſuſpenſivam non admittant appellationem, & cum quo ſenſu, ac praxi procedunt communiter Civiliſtæ, ac etiam illa fori laicalis aliorum Principatuum Tribunalia, in quibus jus commune civile ſervatur, ut benè tibi innoteſcit; Sed quoniam jus Canonicum aliter ſtatuit, ut in omni cauſa, omnique judicio etiam poſſeſſorio detur appellatio eodem modo, quo in petitorio, exceptis, ex magis recepto in praxi DD. ſenſu, duabus poſſeſſorii ſpeciebus, illa nempè, quæ aſſociationis, & altera, quæ manutentionis dicitur, quoties in forma judicii ſummarii per ſimplex decretum interloquutorium, à quo in ejuſdem Judicis libito ſit pro Curiæ ſtylo reponere, ſecus verò ubi per ſententiam diffinitivam adverſus quam iſta reponendi facultas non conceditur, iſtudque jus in temporali Ditione Eccleſiæ ſub Status Eccleſiaſtici nomine appellari ſolito, civili prævalet, atque in foro ſæculari quoque ſervandum eſt, utpotè proprii Principis.

Hinc Ægidius Cardinalis Albernotius Sedis Apoſtolicæ tunc Avenione reſidentiam habentis, in Italica Ditione Legatus, expertus inconvenientia, quæ 4
ab iſta exequatione poſſeſſorii, & petitorii reſultabant, inter quamplures Conſtitutiones, quas edidit, & quæ ab ejus nomine Ægidianæ dicuntur, iſtam edidit, reſtitutoriam, ſeu verius, juxta pluries recenſitam hiſtoriam legalem, introductivam dictæ diſpoſitionis Juris Civilis, vel illius ad inſtar, ut in poſſeſſoriis appellatio ſuſpenſiva non inteſſet.

Iſta verò Conſtitutio eiſdem ſubjacet limitationibus, quibus idem Jus Civile, ubi nempè poſſeſſorium, petitorii talem non habeat mixturam, ut de ejus natura in hac parte participet, vel quod injuſtitia 5
obſtet cum aliis limitationibus, quibus *d. l. unic.* ſubjaceat.

Quia verò dubium cadebat, an hujuſmodi Conſtitutiones, ceſſante Ægidii legatione, ſivè Apoſtolica Sede in Italiam redeunte, evanuerint, vel quod utpotè ab altero Cardinali Carpenſi nuncupato Pro- 6
vinciæ Marchiæ Anconitanæ Legato, cum aliquibus additionibus in volumen redactæ, ideòque Conſtitutiones Marchiæ ab aliquibus nuncupantur, in illa tantum Provincia vigerent. Hinc Sixtus IV. deindèque Paulus III. ad omnem abolendam dubitandi rationem dictas Ægidii leges confirmarunt, atque in Urbe, totaque Eccleſiaſtica Ditione ſervari mandarunt.

Dubitandi ratione ſolum cadente, an ſub Status Eccleſiaſtici nomine veniat ſolum Status Italicus immediatus, non autem ille mediatus, qui per feudatarios majores veræ dignitatis cum Jure Supremi Princi- 7
patus regitur independenter, adeòut non comprehendat Gallicam ditionem Status Avenionenſis, & Comitatus Venaiſini, eademque dubitatione cadente in Beneventana Civitate, utpote à reliquo Italico ſtatu immediato ſegregata, & intra viſcera Regni Neapolitani Status mediati exiſtente.

Hinc denegatio ſuſpenſivæ appellationis in hujuſmodi poſſeſſoriis judiciis non Juri Civili, ſed huic Ægidianæ legi tribuitur, & per conſequens ubi du- 8
bium cadat, an poſſeſſorium ſit tale, quod ratione mixturæ petitorii, vel ratione legitimi contradictoris, aut ratione injuſtitiæ hac prærogativa indignum cenſendum ſit, id ſub iſtius Ægidianæ Conſtitutionis nomine explicari ſolet, an ſcilicet illa intret nec ne, ideòque Signaturæ ſtylus eſt in præcitata ejus relatione inſinuatus, quando de hoc dubitet, reſcribendi de dicta clauſula *Conſtito quod ſit locus Ægidianæ*, id eſt quod Tribunal Rotæ, cui gravium cauſarum commiſſiones dirigi ſolent, quia nempe ſummam ſcutorum quingentum excedant, cognoſcat, an illud poſſeſſorium cadat ſub dictæ Conſtitutionis regula, vel potius ſub ejus limitationibus; Indèque provenit ut in adeò copioſo Rotalium deciſionum numero de hoc dubio actum legatur, *an ſit locus Ægidianæ*.

Nedum autem iſtius regulæ limitationes intrant in iis caſibus, in quibus ad mentem Juris communis civilis generaliter, & ubique cadunt, ratione ſcilicet mixturæ petitorii, ſeu legitimi contradictoris, aut patentis injuſtitiæ, ſed etiam 9
ubi perſonarum, vel bonorum Eccleſiaſticorum mixtura dignoſcatur, quoniam ubi perſona Eccleſiaſtica, ſivè in figura Actoris, ſivè rei, ſit in cauſa,

cum jure tamen, & intereſſe immediato, & principali, non autem mediato, & acceſſorio, ut in neceſſario defenſore contingit, ſive quod etiam inter laicos contentio ſit de bonis, quæ de alicujus Eccleſiæ directo ſint dominio, iſtius legis ceſſat virtus, & operatio ex quadam forte improbabili, ac damnatione potius, quàm laude digna interpretatione eidem legi attributa, ut laicalis cenſenda, utpotè à præfato Ægidio Legato tanquam in temporalibus tantum Vicario condita, quodque inſinuatæ Sixti, & Pauli confirmationes ejus naturam non immutaverint, quaſi quod confirmationis operatio ſit majus quidem robur tribuere, omneque poteſtatis dubium tollere, non autem confirmati naturam alterare, idque ut præmiſſum eſt, damnari potius quam laudari meretur, cum inextricabilium litium, & calomniarum ſeminarium irrationabiliter producat, præſertim verò ubi cauſa inter laicos hinc inde veriente, de illa agatur limitatione, quæ reſultetà directo dominio Eccleſiæ, quæ non ſit in cauſa, nullumque habeat intereſſe, quo nil irrationabilius.

Cum itaque in quæſtionibus ultimarum voluntatum præſertim verò fideicommiſſorum, & primogeniorum, vel majoratuum frequentius de poſſeſſorio
10 adipiſcendæ, quod ex diverſis manat fontibus, ut infra ſub immiſſionis vocabulo explicari ſolito in Curia agi contingat, atque in eo ultra alias generales limitationes omnibus aliis poſſeſſoriis communes à mixtura perſonæ, vel rei Eccleſiaſticæ ut ſupra, ſive à mixtura petitorii, aut ab injuſtitia reſultantes; De illa limitatione hujus materiæ peculiari frequenter agi ſolet, quæ ab exiſtentia legitimi contradictoris reſultet. Hinc proinde iſtud legitimi contradictoris vocabulum per ora forenſium volitat, atque de ejus qualitate adeo frequenter diſputari contingit.

Non omnis enim contradictor legitimus dici meretur ad effectum impediendi hujus legis effectum, ut propterea judicio ordinario petitorii, ſive ad inſtar procedendum ſit per tres conformes, & cum bina
11 appellatione ſuſpenſiva, ſed ſolum talis dicatur ille, qui ex eodem titulo, vel jure coæquali veniat, vel ubi jus actoris pro fidecõmiſſi aſſequutione hoc judicium poſſeſſorium intentantis, ita dubium ſit, ut præfati Juris Civilis diſpoſitio ſit incongrua, juxta exempla, de quibus infra; Quamvis etenim omnis oppoſitor, qui aliquod intereſſe habeat, quale quale adeòut audiri mereatur, ſive poſſideat, ſive non contradictor dicatur ad effectum, ut pro validitate proceſſus, & actorum citari, & audiri debeat, non tamen exinde ad prædictum alium effectum legitimus dici meretur, ut etiam, & forte frequentius in materia beneficiali hanc diſtinctionem inter ſimplicem contradictorem, & illum, qui legitimus dici mereatur, in Curia Romana praxis docet, ut in beneficiorum ſede advertitur ubi magis iſta legitimi contradictoris materia explicatur *lib. 12. tit. de benef. diſc. 73. & lib. 15. de Judic. diſc. 43.*

Vocatis itaque ad fideicommiſſum pro aſſequutione bonorum & jurium, quæ ſub illo cadant quoties de fideicommiſſo univerſali agatur, illud competit
12 adipiſcendæ, vel immiſſionis remedium quod *in l. finali C. de edicto D. Adr. toll.* teſtamentario hæredi attributum legitur; Quamvis etenim de ſtricta juris cenſura non niſi primo, aut directo hæredi illud competat contra inteſtatos ſucceſſores, alioſque bonorum hæreditariorum occupatores, non hujuſmodi mediatis, & obliquis hæredibus fideicommiſſariis; Magis tamen communiter, hodièque extra controverſiam in Curia receptum eſt, quod cuilibet mediato, & fideicommiſſario ſucceſſori univerſali idem tribuatur beneficium, quamvis per plura media in fideicommiſſo ſucceſſivo talis exiſtat, ut *d. diſc. 44. de Judic.* Ubi verò non de univerſali, ſed de particulari fideicommiſſo per ultimam pariter voluntatem agatur, non intrat præfatæ legis finalis remedium, ſed alterum pariter adipiſcendæ poſſeſſorium, quod Salviani interdicti dicitur ab illa proditum legali hypotheca, quæ per legem legatis conceditur, quibus in omnibus particularia fideicommiſſa exequata ſunt. Idemque Salviani remedium intrat in illis ſive univerſalibus, ſive particularibus fideicommiſſis, quæ non per ultimam voluntatem, ſed per actus inter vivos ordinata ſint ex illa hypotheca, quæ ex communi uſu inter vivos pro eorum obſervantia adjici ſolet ut *eod. diſc. 44.* Quamvis etenim de eadem ſtricta juris cenſura primò tantum vocato adverſùs vocantem; vel ab eo cauſam habentes iſtius hypothecæ remedia tribuantur, non autem ſecundo, vel ulteriori adverſùs primum, ſed alterum prædeceſſorem reſtitutioni obligatum, Attamen rationabiliter quidem Curiæ praxis contrarium recepit, ut etiam hujuſmodi fideicommiſſariis iſtud privilegiatum poſſeſſorium ceſſante legitimo contradictore tribuatur.

De duplici verò ſpecie præſertim fideicommiſſa univerſalia eſſe dignoſcuntur, quarum prima eſt illorum fideicommiſſorum, quæ explicitè per diſponentes in caſu mortis, vel delicti, ſive alienationis, aut alterius contraventionis demandentur, adeòut primus hæres, vel alter ſucceſſor alteri explicitè reſtituere ſit gravatus; Et altera, quæ implicitum, ac 13
tacitum, ſeu virtuale contineat fideicommiſſum, quod reſultet à clauſula codicillari, vel ab alia equipollenti, ob quam ille, qui in verbis ſit directus, ac primus hæres inſtitutus, ob teſtamenti vitium ratione præteritionis, vel injuſtæ exhæredationis, aliumvè defectum in ſuis caſibus ex legis potentia, ſive ex diſponentis voluntate ab eadem lege præſumpta, efficiatur hæres obliquus, & fideicommiſſarius, cui directus hæres ab inteſtato hæreditatem vel bona jure fideicommiſſi reſtituere teneatur.

Quando itaque agatur de prima ſpecie fideicommiſſarii expliciti agentis ad vendicationem bonorum, & jurium ſub fideicommiſſo cadentium contra poſſeſſorem, qui ſe legitimum prætendat contradictorem, vel quod neutro poſſidente, ſive poſſeſſione 14
penes alium exiſtente, qui jus contradictoris verè non habeat, alter pariter agendo ſe opponat, atque ſe prætendat legitimum contradictorem, ac propterea iſta cadat quæſtio ad inſinuatum effectum impediendi ſummarium, ac privilegiatum poſſeſſorium; Tunc tituli paritas ab eodem fonte derivantis attenditur, ut legitimum faciat contradictorem, quia nempè ambo contendentes ex eodem teſtamento, vel alia diſpoſitione ſe vocatos prætendunt, ut uni privativè ad alterum, & quandoque cumulativè, & per concurſum vocatio congruat: cum etenim ſuper hujuſmodi pertinentiæ quæſtione teſtamenti, vel alterius diſpoſitionis formalis interet interpretatio, ac Judicis definitio; Hinc meritò ſummarium, & exequutivum remedium propulſari exigit ratio, dum de coæquali pertinentia eſt quæſtio.

Prout juridicè legitimus contradictor cenſeri meretur ille, ex titulo hæreditario teſtati poſſeſſor contra quem fideicommiſſi onus prætendatur non ex eadem diſpoſitione, ex qua ille hæreditatem obtineat, minùſque ex altera ſcripta, & explicita, cui ratio, 15
vel diſpoſitio *d. l. finalis* congruat, ſed ex teſtibus, aliiſque extrinſecis probationibus ſuam vocationem deducat, juxta caſum in teſtamentorum ſede recenſitum; Quamvis etenim in eo caſo cum Ægidianæ terminis proceſſum ſit, ideòque denegata appellatio ſuſpenſiva manifeſtum id redolet errorem, ac injuſtitiam, quamvis in meritis judicatum ità redargui non mereatur, ut in dicta ſede advertitur *lib. 9. de Teſtam. diſc. 58.*

In alia verò ſpecie impliciti, & virtualis fideicommiſſi,

commiſſi, quod à clauſula codicillari, vel ab alia æquipollenti ex legis miniſterio, vel præſumptione, ut ſupra reſultat; Quamvis aliquando idem ab inſinuato Signaturæ Iuſtitiæ Tribunali practicatum ſit, eidem tamen errori, & injuſtitiæ id referendum venit, licet enim in adeò diſputata quæſtione plenè reaſſumpta *per Menochium de adipiſcen. remed. 4. num. 192. & Argel. de acquir. poſſ. quæſt.*
17 *8. artic. 7. num. 163. & ſeqq.* & eorum relatores, an venienti jure fideicommiſſi ordinati in Codicillis, dictum remedium legis finalis competat, magis communiter affirmativa opinio recepta videatur, ut ex eiſdem patet.

Attamen id procedit; quando pariter de prima ſpecie expliciti fideicommiſſi agatur in Codicillis ordinati, adeòut ex eiſdem quoque teſtamentum confirmantibus juſmeriti dicatur hæres, vel alter poſſeſſor, ſivè quod calumniam id redoleat claram, & expreſſam proprii authoris voluntatem impugnando illiuſque executioni ſe opponendo, ideòque ex ſola juris ſubtilitate quæſtio proveniat ex eo quod non directa, ſed obliqua quamvis expreſſa, & clara ſit diſpoſitio; Secùs autem quando illa diſpoſitio ex ſui facie teſtamentum contineat, quod tamen ob præteritionis, vel iniuſtæ exhæredationis, aut ſolemnitatis vitium, infectum ſit atque pro non extante habendum, vigore autem dictæ clauſulæ, vel alias ex legis fictione in Codicillos reſolvatur, adeòut adſit fideicommiſſum implicitum, & virtuale, quod tamen per legitimum inteſtatum hæredem citra calumniæ notam impugnetur ex deficiente diſponentis voluntate, vel quia in caſu præteritionis, vel injuſtæ exhæredationis id ignoranter, ſeu cum falſo præſuppoſito ſequutum per hæredem inteſtatum prætendatur, & quo caſu clauſula codicillaris vel æquipollens non operatur; Sivè quod prætendatur eam de jure non eſſe operativam non conſtito, quod Teſtator eſſet de illa certioratus, juxta unam opinionem, de qua in ſede teſtamentorum *diſc. 57 de Teſtam. lib. 9.* Aut quod alia ſimilis haberetur prætenſio, ob quam patenter injuſta, & calumnioſa dici non valeat prætenſio, ob quam legatis via executiva conceditur, atque huic remedio etiam ex codicillis competenti, ubi explicitum fideicommiſſum contineant, ſuſpenſiva appellatio deneganda veniat, tunc etenim clarius pariter error cenſendus venit hoc privilegium tribuere.

Ea etenim videtur magis probabilis magiſque recepta diſtinctio invicem pugnantium opinionum conciliativa *ex Baldo* derivata *in Auth. hoc amplius C. de fideic. n. 3. verſ. vel. ſi dicas, Guiglel. de Benedict. Boer. & alii, & præſertim Roder. Suar.*
18 *in l. poſt rem judicatam 7. notab. in fin. de re jud. Becc. conſ. 17. n. 7. Merlin. lib. 2. controv. 2. num. 16. & 17.* quod aut hæres, qui prætenditur fideicommiſſo gravatus non negat teſtamentum, vel codicillos, & fideicommiſſum in eorum uno, vel altero contentum; Et tunc intret iudicium ſummarium, & executivum reſpectivè, aut negat, eiuſque impugnatio non ſit patenter calumnioſa, ſed facti, & juris indaginem exigat; Et tunc ſecus, Et etiam in Legatorum ſede advertitur in conſimili quæſtione, an pro legatis intret nec nè via executiva *ut lib. 11. de Legat. diſc. 6. & lib. 15. de Iudic. diſc. 42.*

Ubi etenim nulla adeſt teſtamenti, vel codicillorum ſcriptura, quæ formam habeat probantem, ſed fideicommiſſum ex teſtibus, aliiſque extrinſecis probationibus deducatur, iuxta ſuperius inſinua-
19 tum caſum tunc impoſſibile eſt hoc remedium ita ſummarium, ac privilegiatum practicare, tum quia enunciatus *tex. in l. fin.* eius inductivus ad literam de teſtamento non cancellato, neque abolito, neque ex quacumque parte viciato, ſed quod in prima figura ſine omni deturpatione appareat, ideòque manifeſtus error eſt omni juris fundamento deſtitutus, hoc remedium huic fideicommiſſi ſpeciei applicare, tum etiam quia ut generaliter in judicii, vel proceſſus executivi ſede advertitur, quando judicatum pendeat à formali declaratione Judicis, an probationes concludant, nec nè, iſtud iudicium nunquam intrat, ut *d. lib. 15. de Iudic. diſc. 42.*

Atque ubi teſtamentum ſit ipſo jure nullum, ſubſtineatur autem jure codicillorum, vel fideicommiſſi impliciti ac ſuppleti à lege in vim clauſulæ codicillaris, vel æquipollentis, tunc non ex teſtamento, ſed 20
potius ex conditione ex lege, fideicommiſſarius obtinere dicitur, ideòque tale remedium ſibi non competit, ſed illa actio ordinaria conditionis ex lege, ut advertunt ſuperius relati *num.* 18.

Eadem legitimi contradictoris quæſtio in caſu converſo quoque cadit, quia nempè fideicommiſſario poſſeſſionem propria auctoritate adipiſcente, 21
gravati hæres, fideicommiſſum neget, vel detractiones prius facere prætendat, idem adipiſcendæ remedium poſſeſſorium ex ejuſdem *l. fin.* beneficio inſtituat, ſi eſt, teſtamentarius, vel alterum ex interdicto *quorum bonorum*, ſi eſt inteſtatus, contrà fideicommiſſarium, qui ſe legitimum prætendat contradictorem ad hujuſmodi remedium impediendum, tunc autem omnimodam talis remedii incompetentiam, etiam quòad ſubſtantiam, quæſtio percutit inanis circuitus vitandi gratia, potius quam judicii ordinem, ac privilegium, iſtoque caſu in fideicommiſſario trium vulgarium requiſitorum copulativus deſideratur concurſus, primò nempè, quod fideicommiſſum ſit clarum, ſecundò, ut gravato certum ſit nullas competere detractiones, & tertiò quod poſſeſſio non ſit vitioſa, ut in ſua fideicommiſſorum, ac etiam in dicta Judiciorum ſede advertitur *lib. 10. de fideic. diſc. 196. & ſeqq. & lib. 15. de Iudic. diſc. 44.*

Alia datur quoque ſpecies omnimodi contradictoris in ſubſtantia potius, quàm in ordine adverſus fideicommiſſarium actorem, ubi nempe ter- 22
tius poſſeſſor, adverſus quem præmiſſum immiſſionis remedium à fideicommiſſario inſtituatur, de valido alienationis, vel extractionis à fideicommiſſo titulo doceat, puta quia pro ære alieno teſtatoris, vel in cauſam detractionum gravato alienanti competentium, ſive pro dote ex legis beneficio *in Auth. res quæ* extracta, aut quia cum Principis licentia, & fideicommiſſi legitima derogatione alienatio facta ſit, cum ſimilibus peremptoriis exceptionibus, quæ ſubſtantiam actionis potius, quam ordinem iudicii percutiant, ut *eod. tit. de fideic. ſparſim.*

ROMANA FIDEICOMMISSI.

Pro ANDREUCCIIS

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 23. an attendi debeat proximitas gravati, vel gravantis,

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod attendi debeat proximitas gravati, etiamſi gravatus vocet proximiores ſibi, & quomodo id intelligendum ſit.*
3 *De circumſtantiis, ob quas magis proximitas gravati attendi debeat.*

DISCUR

DISC. CCLXXII.

1 HIERONYMUS inſtituto hærede Carolo Petro filio, huic ſubſtituit Ceciliam,& Luciam Sorores, & poſt earum obitum, ipſius reſtatoris proximiores in infinirum, cumque prædefunctis præfatis Cecilia, & Lucia obiiſſent poſtmodum dictus Carolus Perrus abſque prole, apetta fuit ſucceſſio ad favorem Thomæ filii Luciæ, quo etiam defuncto ſine prole, illam agnoverunt Andreuccii ejuſdem Luciæ nepores ex Magdalena filia, contra quos inſurrexerunt Sorores de Nucciis nepotes ex filia Simonæ alterius ſororis teſtaroris, prætendentes, quod ob æqualitatem gradus ad coæqualem ſucceſſionem admitti deberent, quare deſuper conſultus pro Andreucciis ad eorum favorem reſpondendum cenſui ratione majoris proximitatis gravati, quam hodiè extra controverſiam receptum eſt attendi debere, ut ſuprà *diſc. 23. & ſæpius* Nil obſtante, quod teſtator ipſius proximiores vocaverit; ideòque ex ejus perſona proximitatem regulari voluerit, quoniam ut etiam advertitur ſupra
2 *diſc.* 202. & alibi iſta verba ſunt æquivoca, & referibilia ad proximitatem teſtatoris in genere, ut ſcilicet ſint de ejus ſanguine, ac etiam ſibi approximent, ne alias magis conjuncti gravati ex diverſo latere vel genere ſucceſſionem prætendere valeant, ut advertunt *Vaſq. de ſucceſſ. lib 3. §6. num. 10. & ſeqq. Gamma deciſ. 7. num. 3. cum aliis diſc.* 202. ſed non per hoc alteratus cenſetur dictus ordo.

Fortiùs verò in hac facti ſpecie ex pluribus circumſtantiis unitim in idem ponderandis cum conſueta regula, ut *ſingula quæ non proſunt, &c.* Primò
3 nempè, quoniam agebatur de fideicommiſſo ſucceſſivo in infinitum protracto in tempus remotiſſimum, ac propterea dicebam, quod de plano intraret eadem ratio, ob quam receptum eſt attendi debere proximitatem gravati potiùs, quam gravantis, de qua *eod. diſc.* 23.

Secundò, ob alteram regulam, de qua ſupra *diſc.* 34. & frequenter quod bona ingreſſa unam lineam ab ea non egrediuntur, ut ad litteram tranſeant niſi ea evacuata.

Tertiò, quoniam eſſet dare maximum inconveniens, quod ſi ex Thoma fuiſſent filii, vel nepotes, qui habita ratione proximitatis teſtatoris eſſent remotiores, deberent excludi. Quartò ſtante obſervantia quando obiit Lucia ſuperſtite Catherina actricum matre. Et quintò quoniam liquet teſtatorem habuiſſe majorem affectionem ad Luciam aviam reorum, quam ad Simonam aviam actricum, quam neglexit ideòque alterum daretur inconveniens, ut perſonæ de genere neglecto, excluderent illas de genere vocato, ac dilecto, ideòque his omnibus ſimul junctis, dixi clarum videri bonum jus reorum, ac malum actricum; Incertum autem eſt qualis fuerit controverſiæ exitus.

ROMANA DEROGATIONUM

Votum, ſeu Diſcurſus generalis.

An, & quando de juſtitia, vel de congruentia ſit locus derogationibus fideicommiſſorum, & quomodo iſtæ concedi, ſeu practicari debeant.

SUMMARIUM.

1 *De uſu Romanæ Curiæ de facili derogandi fideicommiſſis.*
2 *Iſte uſus parum laudatus à Pontifice Innocentio XI.*
3 *Occaſio ſcribendi.*
4 *De poteſtate Principis derogandi fideicommiſſis, aliiſque ultimis voluntatibus.*
5 *De ratione cui hæc poteſtas eſt innixa.*
6 *Quid de iſta poteſtate in præjudicium Eccleſiæ, vel Cauſæ Piæ, ſeu perſonæ Eccleſiaſticæ.*
7 *Quid operetur derogatio fideicommiſſi.*
8 *De inſpectionibus ſuper voluntate.*
9 *Quæ regula deſuper ſtatui valeat.*
10 *Quando gratiæ in aliquo genere nimium excreverint, tunc ab earum conceſſione abſtinendum eſt.*
11 *Attendi debet juſta cauſa alienationis, & derogationis.*
12 *Item attendi debet fides eorum, qui cum fideicommiſſi poſſeſſore contraxerunt.*
13 *Conſideranda eſt qualitas bonorum.*
14 *Mos Regionis attendi debet.*
15 *Qualis modus in alienatione bonorum fideicommiſſi teneri debeat.*
16 *Non laudatur fieri alienationes in exceſſu pro multiplico.*
17 *Non eſt concedenda derogatio in gratiam extranei.*
18 *Concluſio diſcurſus.*

DISC. CCLXXIII.

CUM in hoc Pontificio temporali Principatu, magis fortè, quam in aliis illius Chriſtiani Or- 1
bis noſtræ communicationis, qui cum uſu juris communis Civilis, & Canonici vivit, nimium irrepſerit uſus, qui in proximo Pontificatu Clementis X. uſque ad exceſſum excrevit, concedendi de facili particulares fideicommiſſorum derogationes, ut patet ex caſibus in antecedentibus enunciatis diſcurſibus, & aliis, qui habentur in Rotæ deciſionibus, quæ in eiſdem diſcurſibus allegantur, ultra derogationem 2
generalem reſultantem à Bulla Baronum, de qua *ſub tit. de Feud.* Pontifici autem Innocentio XI. ſucceſſori viſus fuerit iſte uſus damnatione potius, quam commendatione dignus, ac propterea cœpit denegare hujuſmodi gratias, quæ per populos huic ſtylo aſ- 3
ſuetos de facili, ac frequentes petebantur, & quibus hæc tenacitas aſpera videbatur; Hinc pro hujus materiæ regulatione, eorundemque populorum aliqua ſatisfactione, ut agnoſcatur, quod hæc denegatio juſtitiæ, ac æquitatis fomentum habeat, mihi tanquam ejuſdem Pontificio Auditori, atque in materiis concernentibus regimen civile Conciliario, congruum viſum fuit Votum, ſive Diſcurſum generalem deſuper edere, ut ita veritas quantum poſſibile eſt, inpoſterum eluceſcat.

Duæ itaque deſuper cadant inſpectiones, una poteſtatis, an poſſit Princeps hujuſmodi derogationes concedere; Et altera voluntatis, quomodo nempe debeat iſtam regulare, ſuaque poteſtate uti. Quatenus pertinet ad primam, quamvis plerique ſuperficiales hanc denegent poteſtatem, illa freti ratione, quod lex naturæ docet, ac præcipit ſupremas morientium voluntates religiosè ſervari, ideòque non poſſe per 4
Principem juri naturali derogari, ac propterea iidem ſuperficiales nimium ſcandalizantur, atque obloquuntur de hujuſmodi derogationibus particularibus, magis verò de altera generali contenta *in Conſtit. 41. Clem. VIII.* quæ *Bulla Baronum* vulgò appellatur; Attamen leguleicam ſimplicitatem, ac ineptiam id redolet, quoniam ut frequenter advertitur *hoc eod. tit.* præſertim *diſc. 141. & d. tit. de Fend. ad materiam præfatæ Bullæ Baronum diſc. 74. cum plur. ſeqq. & alibi*, etiam ubi agatur de primis directis, ac immediatis diſpoſitionibus univerſalibus, vel particularibus morientium per teſtamentum, vel aliam ſpeciem ultimæ voluntatis, adhuc ſupremus Princeps derogare poteſt, ex ea ratione, quod factio teſtamenti, ſive facultas

Digitized by Google

eultas diſponendi de bonis ſuis poſt mortem prove-
nit à mera benignitate juris poſitivi, adeout non de-
ſint volentes, quod hæc benignitas, vel facultas ad-
5 verſetur potius juri naturæ, vel humanæ rationi, unde
reprobatione digna ſit, quoniam eſt conferre diſpoſi-
tionem in tempus inhabile, quando jam reſolu-
tum eſt omne dominium, atque diſponens tanquam
anihilatus, non eſt amplius dominus, multo verò ma-
gis quando non de prima, & immediata diſpoſitio-
ne agatur, ſed de ulteriori obliqua, vel fideicom-
miſſaria, quæ habeat tractum ſucceſſivum, plu-
reſque gradus, cum iſta juxta antiquorum Roma-
norum mores non eſſet obligatoria, ſed penderet ab
ejus, qui gravatus eſt, fide, à qua fideicommiſſi no-
men derivat, illa verò obligatio, quæ hodie pra-
cticatur, derivat à quodam decreto Auguſti, & per
conſequens prohibendus non eſt Princeps ſupremus,
qui in proprio Principatu eſt Auguſtus tantamque
habet poteſtatem, quantam ille habebat in ſuo Im-
perio, atque cuicumque legi poſitivæ derogare
poteſt, hujuſmodi diſpoſitionibus derogare, ut *in
dict. tit. de feud. diſc.* 89. *& in aliis*, occaſione agen-
di de enunciata Bulla Baronum pluries adverti-
tur, ac etiam ſupra *diſc.* 141 & in aliis. Et magis
generaliter agendo de poteſtate Principis tollendi do-
minia, & hypothecas, aliaque jura etiam per contra-
ctus alioſque actus inter vivos correſpectivos ad li-
mites juſtitiæ commutativæ, advertitur *ſub tit. de
Regal. diſc.* 148. 177. *&* 195. & in aliis pluries, adeò
ut apud illos, qui ſcientifico more per principia, &
rationes diſcurrunt, iſtud aſſumptum defectus poteſ-
tatis ejus, qui jura ſupremi Principatus habeat cum
facultate condendi, & deſtruendi legem poſitivam,
inter fabulas, ac ineptias reponi mereatur.

Aliqua ſolùm non improbabili dubitandi ratione
cadente in diſpoſitionibus, quæ conceptæ ſint ad fa-
6 vorem Eccleſiarum, vel Clericorum, & perſonarum
Eccleſiaſticarum, ſeù alias exemptarum ab ipſius Prin-
cipis poteſtate, & juriſdictione, quæ ita cum non ſub-
dito exerceri diceretur, Verùm hæc difficultas ceſſat
in Papa, utpote habente utrumque gladium, juxta,
ea quæ *ſub tit. de Dote diſc.* 143. & alibi frequen-
ter habentur circa actus juratos cum ſimilibus. Et ni-
hilominus etiam ubi agatur de Principe laico, illa ra-
tio dubitandi cadere videtur in aliis caſibus in quibus
jus, vel dominium bonorum jam quæſitum ſit Eccle-
ſiæ, vel perſonæ Eccleſiaſticæ, vel alias exemptæ, quæ
facto Principis, cui non ſubeſt, privari diceretur
jure jam quæſito, & obtento; Secus autem ubi age-
retur de jure quærendo, ſive quod præjudicium non
eſſet directum, ſed indirectum, & conſequutivum,
abſolvendo nempe proprium ſubditum ab illo onere
ac declarando actum non obligatorium, ſive habili-
tando inhabilem, ut in habilitatione forenſium, vel
in legitimatione illegitimorum, & ſimilibus contin-
gere ſolet, ex deductis *eod. tit. de Regal. diſc.* 83. ac
etiam *d. diſc.* 143. *de Dote & diſc.* 39 *de alienat. &
contract. prohib.* & alibi pluries.

Idque præſertim magis deplano procedere videtur
7 in hac materia derogationis fideicommiſſi pro facul-
tate alienandi, vel obligandi bona illi ſubjecta, quo-
niam cum ex veriori, magiſque recepta frequenter
enunciata opinione ille, qui primò, vel etiam ulterio-
ri fideicommiſſo præſertim conditionali gravatus eſt,
interim dicatur verus dominus, habens verum, ac per-
fectum dominium reſolutioni ſubjectum, & reſtrena-
tum circa liberam facultatem diſponendi; Hinc Prin-
ceps concedendo derogationem, tollit totum hoc ob-
ſtaculum, ut eo ſublato, poſſit jure proprii dominii
alienationem, vel obligationem facere tanquam reſti-
tutus antiquæ libertati ad inſtar hominis liberi, &
integri, qui accidentalibus vinculis ligatus reperia-
tur, quod eis ſolutis ambulat, & operatur cum pro-
priis membris ex naturali facultate.

Quo verò ad alteram inſpectionem voluntatis illa
ſubdiſtinguitur in tres alias; Unam, quia de facto 8
adſit derogatio jam per Principem conceſſa, ſed præ-
tendatur deficere de jure ob vitium ſubreptionis, vel
obreptionis, vel alterius defectus intentionis; Et al-
teram, quod licet certa ſit voluntas, attamen, malè
ſit regulata, adeout ab eodem concedente, vel à ſuc-
ceſſore gratia mereatur moderationem; Et tertia quan-
do res eſt in fieri, atque hujuſmodi derogationes pe-
tantur, quomodo regulanda ſit voluntas in gratiæ
conceſſione, vel denegatione.

Super duabus primis inſpectionibus ſtatui non po-
teſt certa, & uniformis regula generalis, cum ſint
quæſtiones potius facti, quam juris ex facto, & ſin-
gulorum caſuum particularibus circumſtantiis regu-
landæ, ideòque quoad primam conferunt, quæ ſu-
per vitio hujuſmodi derogationum habentur ſupra
hoc eod. tit. pluries. & præſertim *diſc.* 165. & ſuper 9
altera conferunt, quæ ſuper revocatione, vel mode-
ratione gratiarum tertio præjudicialium, habentur
dicto diſc. 148 *&* 177 *de Regal. & in aliis pluries eod.
tit.* Quare ſe reſtringendo ad tertiam ſuper hujuſmo-
di gratiis concedendis, vel denegandis, pariter mate-
ria videtur incapax certæ regulæ generalis quibuſ-
cunque caſibus applicabilis quodque verius reſolutio
pendeat à facti circumſtantiis, nempè à qualitate per-
ſonarum, ac bonorum, nec non locorum, & tem-
porum, aliiſque contingentiis; Ac propterea irriſi-
one digni cenſendi veniunt illi, qui nituntur exem-
plis, atque ex eo quod in aliquibus caſibus hujusmodi
gratiæ conceſſæ, vel reſpectivè denegatæ fuerint, ad
omnes alios caſus arguere volunt.

Pro aliqua tamen regulatione arbitrii, cui totum
reveia commiſſum videtur, aliquæ ſtatuendæ videntur
regulæ, non quidem, ut ad litteram, ac generaliter
in omni caſu pariformiter attendi, ac practicari de-
beant, ſed ut deſerviant pro quadam norma dictæ
regulationis arbitrii, largius, vel reſpectivè parcius
interponendi, prout ſingulorum caſuum particulares
exigant circumſtantiæ.

Primò itaque reflectendum eſt ad tempus, & an in
hujuſmodi gratiarum conceſſione irrepſerit, nec nè,
aliquis abuſus ob earum copiam, nimiumque ac ex- 10
ceſſivum uſum, ut hoc tempore ob magnam quidem
facilitatem, ac benignitatem Prædeceſſoris ſequitur;
Tunc enim nimium parcè ac tenaciter procedendum
eſt in hujuſmodi gratiarum conceſſione, quamvis
alias iſta in tempore non alterato fieri debeat, ut ita
eradicetur malum, atque tollatur occaſio ſcandalis
ex medicorum regula, quod magnis morbis magna,
& exquiſita remedia congrua ſunt, atque contraria
cum contrariis curari debent; Unde quando malum
provenit à magna repletione, magna adhibetur exi-
nanitio, vel dieta, ipſaque natura frequenter docet,
quod nimiam ubertatem, quandoque Reipublicæ
præjudicialem cum ſterilitate compenſat; Atque ubi
virgulti, qui directi eſſe debent, ex incuria agricolæ,
vel ex alio accidenti flectantur, adeòut effecti ſint
curvi, tunc per peritum ac diligentem agricolam,
etiam cum aliqua vi flectuntur in partem oppoſitam,
itaut ad eorum naturalem rectitudinem redeant, cum
ſimilibus, ideòque prudenter, ac fundatè adhibetur
ſtylus, adhibitus etiam ex eadem ratione per alios Sum-
mos Pontifices & præſertim noſtra ætate per Urbanum
VIII. in primis annis Pontificatus ob eandem nimiam
indulgentiam, & facilitatem Gregorii XV. præde-
ceſſoris, & Innocentii Decimi, ob eandem pariter
facilitatem præfati Urbani circa finem quando ſenio
confectus aliiſque accidentibus faſtidiius, de facili
ſubjacebat, juxta frequentem conſuetudinem, decep-
tionibus Miniſtrorum, à quibus, quando benè, ac
fideliter eorum munera non exerceant, ut plurimum
omnia Principum mala, & errores proveniunt.

Secundò, & quidem principaliter, ac potiſſimè

ponderanda eſt cauſa debiri contracti, vel contrahendi, vel alterius indigentiæ, ob quam bonorum fidei- 11 commiſſariorum propriam, vel impropriam alienationem facere oporteat, vel expediat, juxta ponderationes, de quibus agendo de Bulla Baronum, & quomodo illa practicanda ſit, habetur *ſub tit. de Feud. diſc. 73. & ſeqq.* & alibi, adeòut veriſimiliter aſſiſtat, vel è conversò reſiſtat diſponentis voluntas; Utpotà quod poſſeſſor fideicommiſſi numeroſa familia ſit gravatus, ac propterea pro dotandis filiabus, vel pro ſubſtentandis filiis in ſtudiis, & virtutibus, vel ſimilibus occurrentiis contracta ſint debita, vel contrahere oporteat; Ut præſertim pro inimicitiis, vel pro ſe redimendo ab hoſtibus, aut latronibus; Legis autem diſpoſitio an aſſiſtat, quia nempè agatur de fideicommiſſo tranſverſali, adeòut juxta magis communem, magiſque receptam opinionem non inter diſpoſitio *Auth. res quæ C. comm. de legat*, quoniam tali caſu congruit, ut Princeps ſuppleat, ſecus autem ubi pro diſſipationibus, & imprudentiis luxurioſè vivendo, cum ſimilibus circumſtantiis.

Tertiò quoque potiſſimum conſiderandum venit, an creditores, vel alii, qui cum poſſeſſore fideicommiſſi contraxerunt, ejuſque fidem ſequuti ſunt in 12 bona, vel reſpectivè mala fide verſati fuerint, quia nempè probabiliter ignorantes fideicommiſſum, atque opinantes ejus poſſeſſorem divitem, & idoneum, illi crediderint, ejuſque fidem juſtè ſequuti ſint alias non credituri, vel è conversò fuerint conſcii, & in mala fide juſta excuſatione indigni, atque ad id potiſſimè dignoſcendum, nimium reflectendum videtur ad qualitatem debiti, an ſincerum, & verum, nec non gratuitum, vel ſub illis moderatis, & ſuavibus uſuris, ſub quibus viris idoneis credi ſolet, vel è conversò veritas, ac ſinceritas ſuſpecta ſit, ſive ſub gravibus uſuris, vel nimium oneroſis, & præjudicialibus pactis, ut perditi homines, ac diſſipatores facere ſolent cum callidis creditoribus, dum ita illud majus lucrum compenſandum eſt à periculo, cum ſimilibus circumſtantiis prudentis vel arbitrio penſandis, ad quod conferunt ea, quæ habentur ſuprà de contrahente ſcienter, vel ignoranter.

Quartò conſideranda eſt qualitas bonorum, & an talia naturæ ſint ut eis congruat illa perpetuitas, quæ 13 pro humana ſtultitia deſiderari ſolet, ut exempli gratia, ſunt Civitates, Oppida, & Caſtra, vel magna, & conſpicua prædia, ſive magna, & conſpicua palatia, secùs autem ubi agatur de illis fideicommiſſis, irriſione quidem dignis, quæ ordinentur in ordinariis domibus, & vineis, ac in locis montium, & cenſibus, ac mobilibus, & ſimilibus rebus conſumptioni, & diſſipationi, vel confuſioni de facili ſubjectis.

Quintò ſpectari debet mos Religionis, vel loci & an gratia ſit ſolita, vel inſolita, & paritura ſcanda- 14 lum.

Et ſextò reflecti debet ad modum alienationis, ut per iſtam conſulatur neceſſitati, non autem committantur fraudes, minuſque relinquatur occaſio majo- 15 ris damni ſucceſſivi; ac propterea ſæpius in facti contingentia dicere conſuevi, atque advertitur in diverſis locis *hoc eod. tit.* ac etiam *diſc. 145. de Dote*, magis expedire concedere derogationem pro vera, & omnimoda alienatione alicujus rei, quam concedere licentiam imponendi cenſus, vel contrahendi debita ſub uſuris, quoniam priori caſu fideicommiſſum aliam non paritur jacturam quam illam, quæ reſultat ab alienatione certæ rei, in altero autem negligendo ſolvere fructus, pati poteſt omnimodam everſionem, 16 cum ſimilibus conſiderationibus prudentis viri arbitrio faciendis.

Et licet hujuſmodi derogationes palliari ſoleant cum remedio faciendi alienationem ultrà indigentiam, ad effectum relinquendi partem pretii pro multiplico, uſquequo fideicommiſſum reintegretur, attamen experientia ita docente, nimium rari ſunt ca- 17 ſus, in quibus hæc multiplica compleantur, undè ſequitur, quod fideicommiſſum patiatur illam majorem ſciſſuram; Potiſſimum verò cavendum eſt, ne 17 hujuſmodi derogationes concedantur, non quidem in gratiam poſſeſſoris fideicommiſſi ex dictis, vel ſimilibus cauſis, ſed in gratiam ejus, qui bona fideicommiſſaria conſpicua, & qualificata acquirere ſatagit, quando cum alienatione aliorum bonorum minus qualificatorum conſuli poteſt, Ideòque concludendum, quod iſta materia potius dicenda eſt facti, quam juris, certam non recipiens regulam, ſed pro facti qualitate, & circumſtantiis cum prudenti, ac juſto, & æquo arbitrio regulanda.

Solet item frequenter peti licentia permutandi bona fideicommiſſaria cum aliis bonis, quæ magis utilia, & opportuna reputentur à tertiis poſſeſſa, vel etiam ab ipſomet poſſeſſore fideicommiſſi, adhibendo pro communi uſu loquendi priori caſu terminum permutationis, poſteriori verò illum ſubrogationis, quamvis utroque caſu revera ſit permutatio ob du- 20 plicitatem perſonarum formalium, quæ in eadem perſona materiali poſſeſſoris fideicommiſſi conſideratur, ut in bonis propriis liberis pro tertio extraneo cenſendus veniat.

Iſto autem caſu facilius, quàm in aliis alienationum ſpeciebus procedendum videtur, quoties utilitas, vel major opportunitas ita ſuadeat, cum revera nullam ita in ſubſtantia fideicommiſſum patiatur diminutionem, ſed ſolum fiat accidentalis mutatio ſpecierum, ac propterea quando expreſſa non adſit prohibitio permutationis, iſta ex juſta cauſa permiſſa eſt de jure, juxta magis communem opinionem; ex relatis per *Fuſar. quæſt. 530. & apud Caſtill. 8. tom. contr. 36. §. 1. Ariminen. fideicommiſſi de Bartoluccis 31. Mar. 1659. Taja*, ſed quoniam ex quodam communi formulario Notariorum etiam permutatio prohiberi ſolet, ac propterea dicta concluſio ceſſat, idcircò neceſſaria eſt Principis auctoritas, quæ ſolum præfatum temperat rigorem, minuſque præjudicialis eſt.

Ad duo tamen reflectendum videtur, primò ad ſecuritatem, quod nempe bona obtinenda per viam permutationis, vel ſubrogationis probabiliter ſint tuta, & non ſubjaceant evictioni propriæ, vel impropriæ, in cujus caſu detur regreſſus ad antiqua bona fideicommiſſaria, neque alias detur licentia, ob fraudes quæ deſuper committi ſolent non infrequenter; Et ſecundo, ut non habeatur ſolum reſpectus ad majorem utilitatem de præſenti, & in fructu, ſed an bona obtinenda ſint æqualis, vel melioris conditionis in perpetua conſervatione, atque in decore, & nobilitate, adeòut veriſimiliter aſſiſtat, non autem reſiſtat teſtatoris voluntas, & an ſi viveret, approbaturus eſſet, necnè; Cum ſimilibus circumſtantiis pariter ex prudenti arbitrio pro facti qualitate penſandis.

SUMMA SEU COMPENDIUM

Eorum quæ in Foro magis practicabilia habentur in Titulo de Fidei-commiſſis, Subſtitutionibus, Primogenituris & Majoratibus.

SUMMARIUM.

Proœmialia.

1 *AN factio teſtamenti, & facultas diſponendi de bonis per ultimam voluntatem ſit de jure natura, vel gentium, vel potius de jure poſitivo.*

2 *Quod Princeps, vel lex poſitiva non poſſit derogare ultimis voluntatibus.*

3 *Contrarium verius ſuper dicta poteſtate.*

4 *Quid in foro interno, Et an requiratur juſta cauſa remiſſivè.*

5 *Eccleſia, ſeu forus judiciarius non judicat de internis.*

6 *Fideicommiſſa antiquitus non erant obligatoria, ut ſunt ab Auguſto citrà.*

7 *De negantibus poteſtatem Principis derogandi fideicommiſſis.*

8 *Contrarium verius.*

9 *Diſtinguuntur ſpecies ſubſtitutionum.*

De ſubſtitutione vulgari directa.

10 *Subſtitutio vulgaris non admittit effectum alterius diſpoſitionis, quo dato expirat.*

11 *Eſt prima inſtitutio, qua effectum ſortiento, alia ſequentes corruunt.*

12 *Subſtitutio præſumitur potius vulgaris, quàm fideicommiſſaria.*

13 *Fallit ex conjecturis, & qualis regula in eis detur.*

14 *Duplex eſt expreſſa, & tacita contenta ſub pupillari, vel compendioſa.*

15 *Dari non poteſt in codicillis.*

16 *Omnes diſpoſitiones licèt directa in codicillis obliquantur.*

17 *Secus autem ubi de vulgari in re particulari.*

18 *Dari poteſt vulgaris etiam in re certa, ubi eſt expreſſa.*

19 *Quid de tacita contenta ſub compendioſa.*

20 *Favore Eccleſiæ, vel pia cauſa ſubſtitutio obliqua remanet directa.*

21 *De ratione, ob quam pia cauſæ iſte favor tribuatur.*

22 *Pia cauſa èxempta eſt à detractionibus trebellianica, & falcidia.*

23 *Eadem pia cauſa non ſubjacet caducationi ob prædeceſſum primi inſtituti.*

De ſubſtitutione vulgari anomala, ſeu in fideicommiſſo.

24 *De vulgari in fideicommiſſo, ſeu anomala circa caducationem ob corruptionem gradus antecedentis, an intret necnè.*

25 *De altera vulgari per ſubingreſſionem, per quam remotior fiat proximiori æqualis.*

26 *De quæſtionibus cadentibus circa ſubſtitutionem vulgarem in genere remiſſivè.*

De ſubſtitutione pupillari.

27 *Subſtitutio pupillaris dicitur prima, & directa tanquam teſtamentum pupilli, cui ſucceditur nedum in bonis ejus qui ſubſtitutionem ordinavit, ſed etiam in illis ipſius pupilli.*

28 *Subſtitutio pupillaris fieri non poteſt, niſi ab habente in poteſtate de tempore mortis, quod attenditur, non autem teſtamenti.*

29 *Ideo non poteſt fieri à matre, vel patre non habente in poteſtate.*

30 *Quid de adoptivis, vel naturalibus legitimatis, an eis poſſit fieri hæc ſubſtitutio.*

31 *Iſta ſubſtitutio à pagano fieri non poteſt niſi pro tempore ætatis pupillaris.*

32 *Quid de milite, ſeu favore piæ cauſæ, remiſſivè.*

33 *Non poteſt fieri in codicillo.*

34 *Pupillaris tacita continetur ſub compendioſa vel ſub vulgari, ubi non urget in contrarium voluntas teſtatoris, vel favor matris.*

35 *De ſubſtitutione pupillari mixta, partim expreſſa, & partim tacita.*

36 *De forma concipiendi pupillarem.*

37 *Pupillaris expreſſa capit totum, atque excludit matrem à legitima.*

38 *Quibus patribus negetur poteſtas pupillariter ſubſtituendi puta hæreticis, judæis, & quid de Gallis, & Britannis, &c.*

39 *Diſtinguitur duplex pupillaris tacita, ex legis potentia, & ex præſumpta voluntate teſtatoris.*

40 *An ſubſtitutio tacita pupillaris excludat matrem à legitima.*

41 *Contrarium ex conjecturis, & qualis regula in his detur.*

42 *An favor piæ cauſæ, vel odium ſecundarum nuptiarum excludant matrem.*

43 *Quod num. 40. dicitur de matre, an procedat in patre, Et quid in fratribus.*

44 *Quid ubi de ſubſtitutione pupillari tacita in re certa, an procedat concluſio, de qua num. 34. vel ſemper ſit fideicommiſſaria, diſtinguitur.*

45 *An & quando ſubſtitutio pupillaris tranſmittatur per ſubſtitutum præmorientem.*

De ſubſtitutione exemplari.

46 *Subſtitutio exemplaris quibus fiat.*

47 *A quibus iſta ſubſtitutio ordinari poſſit.*

48 *Si plures fiant eidem perſonæ à diverſis parentibus, quæ prævaleat.*

49 *Fit etiam ultrà ætatem pupillarem & in hoc differt à pupillari dictam ætatem non egrediente.*

50 *Qui de neceſſitate ſint prius ſubſtituendi, ſi adſunt.*

51 *Si fuit præter ordinem de quo num. 50. in quo & quomodo, ſit nulla, & an contineat fideicommiſſariam in bonis eam ordinantis.*

52 *Eadem tacita fideicommiſſaria ineſt pupillari, ſi iſto jure non ſubſtinetur.*

53 *An exemplaris facta præter formam à lege præſcriptam ſubſtineatur favore Monaſterii vel piæ cauſæ, Et idem de pupillari, ubi iſta jure directo non ſubſtineatur.*

De ſubſtitutiome Militari.

54 *De privilegiis, quæ circa ſubſtituendi poteſtatem militi conceduntur*

55 *In qui*

55 *In quibus benis per hanc militarem ſuccedatur.*

56 *An milites noſtri temporis gaudeant privilegiis antiquorum militum.*

De ſubſtitutione fideicommiſſaria, & obliqua. Generalia.

57 *Diſtinguuntur plures ſpecies fideicommiſſorum, ſeu fideicommiſſaria ſubſtitutionis.*

58 *De fideicommiſſo pure, cujus reſtitutio illico abſque alicujus conditionis, vel temporis purificatione facienda ſit. Et quando iſtud adſit tacitum ex invalida directa inſtitutione.*

59 *In iſto caſu non detrahuntur due quarta.*

De Primogenituris.

60 *Inter primogenituras, & majoratus Hiſpania nulla adeſt differentia in modo ſuccedendi, & qualis ſit iſte ordo.*

61 *De ordine ſucceſſionis Regnorum, & feudorum remiſſivè.*

62 *In primogenituris linea vincit omnia, etiam gradum, ſexum, & atatem.*

63 *Primogenitus pramoriens tranſmittit ad poſteros ſuam prarogativam.*

64 *In hoc ſolùm primogenitura differunt à ſimplicibus, & ordinariis fideicommiſſis circa dictam prarogativam linea vincentem gradum, ejuſque tranſmiſſionem.*

65 *An qualitas primogenitura inducat contemplationem agnationis, vel ulteriorem ſubſtitutionis progreſſum.*

66 *An primogenitura poſſint vacare, ac ſtare in ſuſpenſo, donec durat ſpes, eo modo, quo vacant fideicommiſſa.*

67 *Reprobatur diſtinctio inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.*

68 *Etiam fœmina, & cognati ſunt capaces primogeniturarum, & in eis ſuccedunt.*

De Majoratibus.

69 *De ordine ſuccedendi in Majoratibus Hiſpania, quod concordent cum noſtris primogenituris.*

70 *In quo differant dicti majoratus à noſtris primogenituris vel fideicommiſſis.*

71 *Majoratus Italia an differant ab illis Hiſpania, & a primogenituris circa ordinem ſucceſſionis, Et an attendatur prarogativa linea, vel illa atatis.*

72 *Quando attendi debeat prarogativa atatis.*

73 *De rationibus, ob quas non atas, ſed prarogativa linea attendi debeat.*

74 *Voluntas teſtatoris omnibus dominatur & pravalet, ſed quid ubi de poteſtate dubitetur.*

75 *De alia differentia inter primogenituras, & majoratus, ac ſimplicia fideicommiſſa circa compatibilitatem.*

76 *Ex quibus reſultet incompatibilitas de jure, & quomodo in Hiſpania.*

77 *Quando incompatibilitas, qua aliàs intraret, ceſſet.*

78 *In caſu incompatibilitatis aſſequutio primi non impedit aſſequutionem ſecundi.*

79 *Quando per electionem unius impedita ſit variatio, & non detur regreſſus ad primum.*

De Ordinariis, ac ſimplicibus fideicommiſſis, conſervatoriis, ac reſtitutoriis in genere ejuſque inſpectionibus.

80 *De amplitudine materia, atque difficultate eam reducendi in compendium.*

81 *Diſtinguuntur inſpectiones generales pro iſtorum fideicommiſſorum tractatione, ac notitia.*

De prima inſpectione generali ſuper fideicommiſſi exiſtentia, Et duratione.

82 *An fideicommiſſa poſſint ordinari per contractus.*

83 *An ordinari poſſit fideicommiſſum in bonis propriis haredis, ſeu aliàs ad ipſum ſpectantibus.*

84 *De defectu poteſtatis mulieris gravandi filios fideicommiſſo in dote.*

85 *De incapacitate forenſium ex Statuto ſuccedendi in fideicommiſſis.*

86 *Quid de fideicommiſſo ordinato ad favorem Religioſorum incapacium in communi, & in particulari quis ſuccedat.*

87 *De aliis defectibus poteſtatis ratione perſonarum, vel bonorum ordinandi fideicommiſſum.*

88 *De Statutis prohibentibus fideicommiſſa ordinari poſſe ultrà certos gradus.*

89 *De defectu poteſtatis excludendi uxoratos, vel clericos, aut religioſos remiſſivè.*

90 *De fideicommiſſo in excluſionem Fiſci, & confiſcationis an fieri poſſit.*

De filiis in conditione poſitis.

91 *An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, ſtatuitur regula negativa.*

92 *De dicta regula limitationibus ex jure municipali, vel conjecturis, & de iſto jure ubi vigeat.*

93 *Quales regula tenenda ſint in materia conjecturarum.*

94 *Recenſentur aliqua conjectura.*

95 *Statutum per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, operatur etiam quoad forenſes, & quoad bona extra territorium.*

96 *Quando tale Statutum in non ſubditis, vel etiam in ſubditis non attendatur.*

97 *Ubi adeſt vocatio ex Statuto, vel ex conjecturis, intelligitur ad portionem parentis non patrui.*

98 *Item in ſola vocatione activa non autem paſſiva.*

99 *Veraque concluſio ceſſat ex conjecturis, ex quibus ſunt vocati ad portionem patrui, & ſunt gravati.*

100 *Qua regula attendenda ſint circa conjecturas pro vocatione paſſiva.*

101 *In caſu Statuti, etiam ulteriores deſcendentes totaque linea in condititione poſiti cenſentur vocati.*

102 *Quid ſi ponantur in conditione filii, an iſtis pradefunctis cenſeantur vocati nepotes.*

103 *Vocatio ſtatutaria eſt praſumptiva, qua ceſſat ex contraria voluntate etiam conjecturata.*

104 *An dicta vocatio conveniat, ubi agitur de filiis in conditione poſitis occaſione pacti reverſivi, ſeu aliàs in contractibus.*

105 *De aliis ad materiam remiſſivè.*

De fideicommiſſo ex ſola velleitate, vel relatione ad futuram diſpoſitionem, ſeu aliàs imperfecto.

106 *Quid ubi teſtator dicat velle bona ſubjacere fideicommiſſo, & non dicat quomodo, & ad cujus favorem.*

107 *De fideicommiſſo relativo ad futuram diſpoſitionem faciendam, qua facta non ſit, an attendatur, diſtinguitur, ſeu traditur theorica.*

108 *De theorica modo, & applicatione remiſſivè.*

109 *An verba deprecativa, vel deſiderium oſtendentia, aut ſimilia inducant fideicommiſſum.*

110 *Quid de fideicommiſſo remiſſo in gravati voluntatem.*

tatem, vel arbitrium. Et de differentia inter arbitrium, & voluntatem.

De fideicommiſſo reſtitutorio reſultante à prohibitione alienationis, vel confiſcationis, ſeu à ratione tali prohibitioni adjecta.

111 *A diſpoſitis in caſu delicti, & confiſcationis non infertur ad caſum mortis, & de ratione.*
112 *Attenduntur tamen pro conjectura, ſeu adminiculo.*
113 *Ex ratione adjecta prohibitioni alienationis facilius inducitur fideicommiſſum reſtitutorium.*
114 *Quando præcedit fideicommiſſum reſtitutorium ad certas perſonas, vel caſus reſtrictum, tunc ratio prohibitioni alienationis adjecta illud non ampliat.*
115 *Quando autem etiam iſto caſu dicta ratio magis ampla attendatur pro interpretatione.*
116 *Vbi verò fideicommiſſum expreſſum non præcedit, tunc intrat diſtinctio deducta ex* conſ. 636. Decii, *niſi conjecturæ aliter ſuadeant.*

Ad conſil. 21. Oldradi, & de l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.

117 *De deciſione deducta* ex conſ. 21. Oldradi. *ne ſubſtitutio facta ſub conditione,* ſi ſine filiis, *evaneſcat filiis ſuperſtitibus, & de ampliationibus.*
118 *Idem de conditione tacita ſubintellecta* ex l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.
119 *An detur caſus, in quo dictarum legum diſpoſitio procedat etiam in tranſverſali.*
120 *De limitatione dictæ deciſionis Oldradi.*
121 *Quæ dicuntur in filiis, procedunt etiam in nepotibus ex eis prædefunctis.*
122 *In quo differat dicta conditio,* ſi ſine filiis *expreſſe ad eam per teſtatorem ab ea, quæ ſubintelligitur per legem juxta* dictam l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.

An ſub nomine filiorum veniant nepotes.

123 *Vbi teſtator habuit pro diſcretis filios & nepotes tunc ſub nomine filiorum non veniunt nepotes.*
124 *Et econtra veniunt ſine dubio, ſi conſtat habuiſſe pro ſynonimis.*
125 *Neque veniunt, ſi concurrant verba perſonalitatem denotantia, ſeu alia conjectura, & circumſtantia idem ſuadentes.*
126 *Regula fundat intentionem ejus, qui illam pro ſe habet, ac transfundit onus probationis in alium.*
127 *In dubio ſtatuitur regula negativa, ubi de parte diſpoſitiva faciliùs tenenda, ubi urget favor libertatis.*
128 *Secùs in parte conditionali.*
129 *Quid ubi etiam de parte diſpoſitiva, ſed non urget favor libertatis.*
130 *Fallit dicta regula negativa ex conjecturis, Et quæ de iſtis, quales ſint.*

An maſculinum concipiat fœmininum, & vocatis maſculis, qui veniant.

131 *In ultimis voluntatibus ſtatuenda eſt pro regula opinio affirmativa.*
132 *Ampliatur etiamſi agatur de fœminis nuptis, vel monialibus, ac etiam ſi de primogenitura, vel fideicommiſſo agnatitio, defectis jam maſculis.*
133 *Item ampliatur etiamſi teſtator dixerit intelligere ſemper de maſculis.*
134 *Magis verò, ubi ceſſante favore libertatis fideicommiſſum deberet facere tranſitum ad aliud perſonarum genus.*
135 *Quid in fideicommiſſis aliiſque diſpoſitionibus ordinatis per contractum, declarantur, ſeu diſtinguuntur plures caſus.*
136 *Vocatis maſculis, qui veniant; an etiam illi deſcendentes per fœminas, Et an in iſtis attendatur unicitas, vel duplicitas medii fœminini remiſſivè.*

De naturalibus tantùm legitimatis, vel non. Et de Adoptatis, vel allectis ac fictis, ut eſt Monaſterium.

137 *Filii baſtardi, ſeu naturales tantùm an veniant in fideicommiſſis ſub vocato genere deſcendentium, vel proximorum, &c.*
138 *Quid de filiis legitimatis per ſubſequens matrimonium.*
139 *De legitimatis per reſcriptum, diſtinguitur.*
140 *An veniant filii adoptativi.*
141 *Quid de Monaſterio ſuccedente loco filii.*

De clericis ſæcularibus, ac Religioſis profeſſis.

142 *De poteſtate excludendi clericos, & Religioſos.*
143 *Poſita poteſtate, quomodo metienda ſit voluntas, diſtinguitur.*

Sub nomine familiæ qui veniant.

144 *Debet in primis pernecеſſe conſtare de identitate, mediante deſcendentia ab eodem ſtipite.*
145 *De diſtinctione inter effectivam, & contentivam.*
146 *Regulariter venit ſolùm effectiva, ubi verificari poteſt, ſecus ſi non poſſit verificari.*
147 *De una familia, origine eadem diſtincta, cum diverſis adjectis, vel aliis ſignis diſtinctionis.*
148 *Tunc venit ſolùm illa familia, de qua eſt teſtator.*
149 *An & inter contentivam detur diſtinctio inter proximam, & remotam.*
150 *Quid ubi adſunt duæ familiæ, una naturalis, & altera artificialis, an teſtator intellexerit ſolùm illa, de qua ipſe eſt.*
151 *De diſtinctione in hac materia inter jus ſucceſſorium, ac jus honorificum.*

De theorica Cumani, An vocatio proximioris cenſeatur per vulgarem, ac expiret in primo, vel per fideicommiſſariam.

152 *Regulariter per vulgarem, ac expirat in primo.*
153 *Limitatur ex conjecturis, & quæ ſint.*

An numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates.

154 *Regula eſt affirmativa pro reſolutione.*
155 *Referuntur diſtinctiones deſumptæ ex verbis, ſed rejiciuntur.*
156 *Quando intret limitatio ex conjecturis, & quænam ſint.*
157 *Inter conjecturas eſt præſertim exiſtentia perſonæ prædictæ catenus procedens, quatenus iſta morienti ſuccedat, & non alias.*
158 *Sed an iſta perſona ſuccedat jure ſuo, vel tanquam hæres.*

De Tranſmiſſione.

159 *Subſtituto præmoriente, ſubſtitutio caducatur, & non tranſmittitur; ſecus ſi mors ſequatur poſt purificatam conditionem.*

160 *In caſu*

160 *In caſu quo fideicommiſſum jam purificatum transmittatur, intelligitur tanquam agnoſcendum, ideoque transmiſſarii agnitio requiritur.*

161 *Concluſio negativa, de qua num.* 159. *quando limitetur.*

162 *Declaratur limitatio circa transmiſſionem juris conditionalis ex contractu.*

163 *De alia limitatione reſultante à conjecturata voluntate, & de conjecturis, remiſſivè.*

164 *Facilius datur transmiſſio quàm vocatio.*

165 *De aliquibus regulis, ſeu conſiderationibus pro metiendis conjecturis.*

166 *An transmiſſario repetita cenſeantur eadem conditiones adjecta transmittenti.*

167 *Transmiſſarius non ſuccedit ex perſona ſua, ſed ex illa transmittentis, cujus debet eſſe hares, & quando non.*

168 *Qua onera, vel conditiones transeant in transmiſſarium.*

De Reciproca Lineati.

169 *De diſtinctione inter perſonas de una linea ab initio conſtituta, & illas de pluribus, ut regulariter intret primo non autem ſecundo caſu.*

170 *De limitatione ex conjecturata-voluntate.*

171 *De tribus requiſitis ad hunc effectum neceſſariis.*

272 *Quod non requirantur explicita, ſed ſufficiant implicita.*

173 *Qua regula tenenda ſit in conjecturis, & quales in propoſito ſufficiant, Et de diſtinctione inter aſcendentes, & transverſales.*

174 *De caſu in quo etiam data pluralitate linearum intret reciproca.*

175 *De pralatione inter lineas, & an fœmina, vel cognati de linea admiſſa vincant maſculos, vel cognatos de alia remiſſivè.*

176 *De reciproca inter plures inaqualiter inſtitutos, quia aliqui univerſaliter, & alii particulariter, quomodo intelligenda.*

De Fideicommiſſo fiduciario ad alterius electionem, nominationem, vel declarationem, ſeu gratificationem.

177 *Diſtinguuntur ſpecies fideicommiſſi fiduciarii, & de prima juxta terminos in* l. unum ex familia, ff. de legat. 2.

178 *Fideicommiſſum collatum in liberam alterius voluntatem eſt inutile.*

179 *Fallit favore pia cauſa.*

180 *Etiam ubi collatum eſt in arbitrium abſque reſtrictione, tunc adhuc eſt inutile, atque nominatus agnoſcit à nominante non autem à teſtatore.*

181 *De differentia inter arbitrium, & voluntatem.*

182 *Si verò arbitrium ſeu facultas eſt reſtricta, & neceſſaria, electus vel nominatus habere dicitur à teſtatore non autem à nominante.*

183 *Non facta vel mala facta nominatione, quibus ſucceſſio debeatur, diſtinguitur inter diſpoſitionem dividuam vel individuàm.*

184 *Quomodo dignoſcatur, an ſit dividua vel individua, & an numerus ſingularis verificetur in plurali, vel contrà.*

185 *Quomodo habens talem facultatem eam exercere debeat, Et quando al às uſus facultatis ſit inutilis, ac habeatur pro infecto.*

186 *An differat dictam facultatem concedi haredi gravato, vel tertio*

187 *Eadem facultas data primo haredi, non extenditur ad alios ſubſtitutos, & quando ſecus.*

188 *Electio, ſeu nominatio fieri debet cum voluntate determinata.*

189 *An fieri poſſit in vita, ſi data eſt de tempore mortis.*

190 *Gravatus reſtituere in morte, poteſt reſtituere in vita, & praventivè.*

191 *Non autem in prajudicium creditorum, vel jus habentium, quorum jus adhuc durat, reſtitutione non obſtante, atque refutatarius tenetur ad onera.*

192 *De alia ſpecie fideicommiſſi fiduciarii juxtà terminos text.* in l. Theopompus, ff. de dot. prælegat. *ut fiduciario deferatur.*

193 *Iſte fiduciarius reputatur teſtis, atque tanquam talis debet jurare cum declaratione.*

194 *An ultrà juramentum requirantur adminicula.*

195 *Iſtius fiduciarii declaratio debet eſſe veriſimilis, & quod non habeat argumenta contraria, & qua ſint.*

196 *Quid ſi plures faciat diverſas declarationes, vel ſint duo, qui diverſimodè declarent.*

197 *Quod declaratio etiam obiter, & in forma velleitatis ſufficiat, quod declaratur.*

198 *De eadem concluſione, [illegible] quo num.* 184. *an numerus pluralis reduci poſſit ad ſingularem, vel econtrà.*

199 *Fiduciario non declarante, inutilis eſt diſpoſitio, niſi aliàs de voluntate conſtet.*

200 *Fallit favore pia cauſa nam tunc ſupplet Epiſcopus, vel intrant facultates Fabrica S. Petri.*

De Theorica Soccini in l. Solemus, ff de condit. & demonſtr. & de conſ. 177. Oldradi.

201 De conſ. 177. Oldradi, *& an ſubſtitutio concepta in caſu deficientia verificetur in caſu non exiſtentia.*

202 *De* theor. Soccini in l. ſolemus, *& an ſubſtitutio in caſu non exiſtentia verificetur ſi exiſtat, & poſtea deficiat, datur diſtinctio.*

De implemento per æquipollens conditionis, vel qualitatis deſideratæ per teſtatorem.

203 *Vocato juvene, ut filios procrearet, poteſt eligi, vel admitti ſenex, qui jam habeat filios.*

201 *Declaratur, quando id procedat.*

Subſtitutio limitata ad certam ætatem, an ultrà eam extendatur.

205 *Regula eſt negativa, ut non extendatur.*

206 *Limitatur ex conjecturis, vel aliis facti circumſtantiis, & de ſuppletione voluntatis teſtatoris in caſu omiſſo.*

207 *De ratione ob quam hujuſmodi reſtrictio ad certam ætatem fieri ſolet.*

De fideicommiſſo ordinato per relationem ad teſtamentum alterius.

208 *Prima diſpoſitio relata cenſetur in omnibus ineſſe in referente.*

209 *An intelligatur per veritatem, vel per ſimilitudinem, & de effectibus.*

De extenſione à perſona ad perſonam, & præſertim an ſubſtitutio facta poſthumo ex una uxore locum habeat in poſthumo ex altera.

210 *Argumentum eſt loco Summarii.*

An ſubſti

Ao ſubſtientio facta ei, qoi primò inſtitutus eſt, cenſeatur repetita ei, qui primo caſlato, in ejus locum eſt ſobrogatus.

211 *Item argumentum eſt loco Summarii.*

De jure accreſcendi inter ſobſtitutos, ao detur necnè.

212 *Argumentum item eſt loco Summarii, diſtinguendo caſus.*

De ſubſtitutione concepta ſub duplici conditione ſi ſine filiis, & ab inteſtato, an copulative, vel alternativè iotelligatur.

213 *Favore gravati copulativa reſolvitur in alternativam, ac ſufficit unam ex conditionibus deficere.*

214 *Quid in caſu converſo, ubi adjecta eſt per alternativam, an reſolvatur in copulativam.*

215 *Ab inteſtato decedit non ſolùm ille, qui nullum condidit teſtamentum, ſed etiam ubi ex eo condito hæreditas non aditur.*

Ad text. in auth. ex caoſa, Cod. de liber. præter, an ſcilicèt & quandò rupto teſtamento firmum remaneat fideicommiſſum.

216 *Argumentum eſt loco Summarii.*

Ao prælegata veniant ſub fideicommiſſo.

217 *Argumentum eſt etiam loco Summarii, conſtituta regula negativa limitanda ex conjecturis, quæ recenſentur.*

Ao & quæ bona mobilia, vel ſe moventia veniant ſub fideicommiſſo, vel ſub obligatione reſtituendi.

218 *Sub fideicommiſſo univerſali veniunt omnia bona etiam mobilia, & ſe moventia.*

219 *Diſtinguuntur plures ſpecies mobilium, vel ſe moventium, & quæ veniant reſtituenda, & quæ non, & quomodo.*

220 *Quomodo reſtituenda ſint ea mobilia, quorum uſus haberi non poteſt niſi conſumantur.*

221 *Lucra & damna mercimonii facti cum bonis hæreditariis per hæredem, an ſint ejus, vel hæreditatis remiſſivè.*

222 *Non tenetur gravatus reſtituère ſupellectilia quæ ex tempore præſumuntur conſumpta, exceptis illis ſolidæ materiæ.*

De concurſu duplicis fideicommiſſi oniverſalis, & particularis ſub eadem diſpoſitione.

223 *De diverſis effectibus ex iſta quæſtione reſultantibus.*

224 *Ad eſſentiam fideicommiſſi particularis contradiſtincti ab univerſali requiritur diverſitas perſonarum.*

225 *An fideicommiſſum particulare reſultet ex ſpeciali prohibitione alienationis aliquorum bonorum negativè; & effectibus ex iſta particulari prohibitione reſultantibus.*

De ſecunda inſpectione principaliter ſuper pertinentia fideicommiſſi, Et primò de quæſtione, an attendatur proximitas gravati, vel gravantis.

226 *Iſta inſpectio cadit in ſimplicibus fideicommiſſis, non autem in primogenituris, & majoratibus.*

227 *Regulariter in fideicommiſſis attenditur proximitas gravati, non autem gravantis, & de ratione.*

228 *Idem de ſucceſſione feudorum.*

229 *De effectu dictæ quæſtionis ad effectum repræſentationis.*

230 *Regula de qua num. 227. limitatur ex contraria etiam conjecturata voluntate teſtatoris.*

231 *De alia limitatione, ubi fit tranſitus ad aliud perſonarum genus, vel aliarum perſonarum qualitatem.*

232 *Declaratur iſta limitatio & quando procedat.*

De ſubingreſſione filii in locum patris, ut fiat proximiori æqualis per vulgatem anomolam.

233 *Argumentum eſt loco Summarii, & datur diſtinctio, &c.*

De concurſu agnatorum & cognatorum, & qui veniant ſub nomine maſculorum, vel illorum de familia.

234 *Regulariter æqualis eſt conditio agnatorum & cognatorum juxtà ordinem inteſtatæ ſucceſſionis.*

235 *Idem de fœminis, & numeris ſequentibus.*

236 *Fallit ſi, fideicommiſſum ſit ordinatum pro illis de familia.*

237 *Familiæ appellatione qui veniant, & an etiam cognati.*

238 *Vocatis maſculis veniunt omnes ſexum maſculinum habentes tàm agnati, quàm cognati.*

239 *Limitatur ubi contemplata fuit agnatio, & quando iſta contemplata adſit.*

240 *Quod Doctores materiam involverint, Et de ratione, ob quam eis non eſt deferendum in iſtâ materia, Et quid de deciſionibus, quando eis deferendum ſit.*

241 *Eſt quæſtio facti pro ſingulorum caſuum qualitate decidenda.*

242 *Ponderantur conjecturæ ex quibus iſta contemplatio deſumatur, atque traditur regula, cum qua procedendum eſt ad id judicandum.*

243 *Quando detur caſus quod cognati proximiores evaſuri ſint agnatis, & per artem vincant agnatos veros remotiores.*

244 *De diſtinctionibus inter familiam effectivam; & contentivam; ſeu contentivam proximam, & remotam, aut eamdem, vel diviſam, &c. remiſſivè.*

245 *Quomodo, & quando fœminæ in his fideicommiſſis, agnatitiis admittantur*

246 *Fœminæ lineæ admiſſæ vincunt maſculos alterius lineæ; niſi obſtet ratio agnationis.*

247 *Et quid in concurſu cognatorum, qui jam de tempore facti caſus artificialiter effecti ſunt agnati.*

De concurſu clericorum vel Religioſorum in fideicommiſſis agnatitiis & in concurſu aliorum agnatorum.

248 *Religioſi profeſſi, vel clerici excludi poſſunt à fideicommiſſis, & ubi voluntas eſt expreſſa, non dubitatur de poteſtate, & de ratione.*

249 *De eadem excluſione ſeu inhabilitatione uxoratorum, Et an obſtet conditio inductiva viduitatis.*

250 *Inter clericos ſæculares, & religioſos profeſſos militat in hoc ratio differentia.*

251 *An excluſio, de qua num. 248. intelligatur ſimplici-*

ter ac indefinitè, vel potius in concurſu agnatorum ſacul .rium.

252 *Excluſi à d ſpoſitione ſpeciali, an veniant ſub diſpoſitione generali, ſive ſub genere vocato, ſeu in conditione poſito.*

253 *Exiſtentia religioſ rum vel aliorum inhabiliatorum ad ſuccedendum ſufficit ad faciendum deficere conditionem extinctionis generis ſub qua ulterior ſubſt tutio ordinata eſt.*

254 *In clericis ſacularibus videtur impracticabilis excluſio conjecturalis, & tacita, Et de ratione.*

255 *Religioſi de Religione incapaci habentur pro mortuis, atque eorum exiſtentia non impedio purificationem conditionis.*

56 *Religioſi profeſſi, de Religione capaci in communi ſuccedunt in fideicommiſſis etiam agnatitiis pro eorum vita.*

257 *De limitatione, ubi reſultat voluntas conjecturata teſtatoris ob permanentiam bonorum in agnatione.*

258 *Argumentum, quod in hac materia deduci ſolet a prohibitione alienationis quando procedat.*

259 *Monaſterium in bonis, & juribus profeſſo delatis ſucced t juxtà opinionem Canoniſtarum immediatè ac jure ſuo ſed id non tollit dictum jus ſuccedendi, quia id indult m eſt in favorem non autem in odium Monaſterii.*

260 *Difficilius ab hac ſucceſſione excluduntur profeſſi in Reli ione Hieroſolymitana vel in aliis militiis non viventes intra Clauſtra.*

261 *Concluſio, de qua num. 56. non procedit in majoratibus Hiſpaniæ, & de ratione, &c. in quibus tamen ſuccedunt clerici ſaculares.*

262 *Quid de profeſſoribus militiarum de quibus num. 260.*

De concurſu inter maſculos cognatos per unum, vel d iplex medium fœminoium.

263 *Regula eſt pro omnibus indefinitè non curata differencia mediorum, & de ratione.*

264 *De limitatione ex contraria volunt te, Et de rationibus, cui hac ratio innixa eſſe poſſit.*

An maſculi eacludant proprias matres, & amitas, quomodo, & quandu.

265 *Quando eſt concurſus ad ſucceſſionem apertam, de cu us tempore adſint maſculi & fœminatune maſculi excludunt matres & amitas.*

266 *Quid ubi fœmina nullo extante maſculo admiſſa ſit, an maſculus deindè ex illa procreatus excludat, affirmativè.*

267 *Contrarium creditur verius, & de rationibus.*

An fœmina vocato in defectum maſculorum; iſtis defectis ſuccedat in toto, vel in ſola portione à qua eacluſa eſt.

268 *Argumentum eſt loco Summarii, & quod ſuccedant in toto.*

Qualitas maſculina in una parte an cenſeantur in aliis repetita, ſeu quomodo, aliàs deſomatur.

269 *Ab excluſione filiarum primi gradus non licèt arguere ad excluſionem aliarum fœminarum.*

270 *Qualitas maſculina adjecta in una parte non cenſetur in aliis repetita.*

De vocabulis *cippus, truncus, ſanguis*, vel *conſanguinitas, progenies, generatio, ac linea maſculina* & ſimilibus; an conveniat fœminis, vel cognatis.

271 *An vocato* Cippo, *ſeu illis de* cippo, *veniant fœmina, & cognati.*

272 *Quid de verbo* Truncus.

273 *De verbo* Progenies.

274 *Et de verbo* ſanguinis, *vel* conſanguinitatis, *ſeu* conſanguineorum.

275 *Ac de v rbis* linea, *vel* generatio, *& quid ubi adjecta eſt qualitas maſculina.*

276 *De aliis verbis deſcendentium proximiorum, attinentium & parentum.*

277 *Ubi pracedit genus contentum ſub aliquo ex dictis verbis, deinde ſubſequitur taxàtiva enumeratio ſpeeierum cum dictione* videlicet, *vel equipollenti, an hac ſtare dicatur taxativè, vel demonſtrative.*

An ſucceſſio remotioris intelligatur revocabiliter, ita ut proximior ſuperveniens revocet ſucceſſionem necnè.

278 *Argumentum eſt loco Summarii.*

De tertia inſpectione principali ſuper ceſſatione, vel remiſſione fideicommiſſi ob diviſionem, tranſactionem, alienationem vel derogationem, Et de materia alienationis bonorum fideicommiſſi aliàs quàm ex cauſa detractionum.

De Diviſione.

279 *Si dividentes non habeont ſcientiam fideicommiſſi, iſtud ſive de præſenti, ſive de futuro non cenſetur remiſſum.*

280 *Si habebant ſcie tiam, cenſetur remiſſum fideicommiſſum de præſenti, non autem de futuro ſed utraque regula limitatur ex conjecturis.*

281 *Quando intret limitatio ſuper remiſſione fideicommiſſi etiam de futuro, & præſertim de clauſulis contentis in diviſione.*

282 *Quod ſit quæſtio potius facti quàm juris, & quomodo decidenda.*

283 *Quod ſtandum ſit potius capitulis, quàm inſtrumento, & quando ſecus.*

284 *Quid de clauſula* ad habendum, *vel de promiſſione evictionis.*

285 *Quod attendi debeat valor bonorum ad effectum regulandi aqualitatem, vel inæqualitatem.*

De Tranſactione.

286 *Quando per tranſactionem ceſſet fideicommiſſum, & quomodo.*

287 *De qu. ſtione an tranſactio inita per gravatum afficiat ſucceſſorem in fideicommiſſo.*

288 *Declaratur concluſio quod qualibet dubietas, vel dictum unius Doctoris ſufficiat ad tranſactionem quomodo procedat.*

289 *Q a in cauſa tranſactio inita per gravatum obliget Succeſſorem venientem jure ſuo.*

290 *In majoratibus Hiſpaniæ non poteſt tranſigi, etiam in caſibus in quibus aliàs de jure ſuper fideicommiſſo tranſigi poteſt.*

291 *Quid in feudis.*

De fideicommiſſorum derogationibus.

292 *De Bulla Baronum derogante fideicommiſſis, remiſſivè.*

293 *De alia*

93 *De alia derogatione reſultante ab* Authen. res quæ *remiſſivè.*

94 *De aliis cauſis quas à ſimili, ac ducto argumento ab* Authen. res quæ *derogatur fideicommiſſo.*

95 *An ſupremus Princeps deroget fideicommiſſis, recenſentur variæ opiniones.*

96 *Quid de aliis magiſtratibus Principe inferioribus.*

297 *Ex publicitate, ac multiplicitate actuum reſultat præſumptio poteſtatis.*

298 *Quando in derogatione dicatur adeſſe ſubreptio, vel obreptio ſeu defectus intentionis.*

299 *Quod Doctores Hiſpani magis de hujuſmodi derogationibus agant.*

300 *De pluribus quæſtionibus circa has derogationes, & præſertim an emptor vel tertius cum quo in vim derogationis initus eſt contractus teneatur eſſe ſollicitus.*

301 *De cauſis ob quas hujuſmodi derogationes, vel diſpenſationes concedi ſoleant.*

302 *An magis expediat dare facultatem alienandi bona, vel potius imponendi cenſus, vel obligandi.*

303 *De cautela faciendi multiplicum pro fideicommiſſi reintegratione.*

De alienationibus.

304 *Permutatio bonorum fideicommiſſi non accidente expreſſa prohibitione non eſt prohibita.*

305 *De regula ut fideicommiſſarius ſit prohibitus alienare bona fideicommiſſi.*

306 *De limitatione præſertim pro ære alieno teſtatoris, & quando procedat.*

307 *An ignorantia in venditore, ac reſpectivè in emptore in hac ſuffragetur.*

308 *Quid ubi alienatio fieret de conſenſu vocati an valeat, & quale jus conſentienti remaneat.*

309 *Quando prohibitioni legis accedit etiam prohibitio hominis actus eſt nullus ipſo jure.*

310 *Fideicommiſſarius qui ſit hæres alienantis an teneatur præcisè ſervare factum auctoris, & quando etiam illud impugnare valeat.*

311 *De differentia inter alienationis prohibitionem per contractum vel per ultimam voluntatem.*

312 *An pro fideicommiſſi reintegratione competat hypotheca legalis in bonis gravati alienantis, & quando.*

313 *Si gravatus poſſidet bona pro communi cum fideicommiſſo, & alienat aliqua, tunc reliqua non alienata cadunt ſub fideicommiſſo in totum.*

314 *Fideicommiſſario competit retentio bonorum gravati pro reintegratione bonorum alienatorum.*

315 *Quod gravatus poſſit alienare commoditatem, ſeu fructus ejus jure durante.*

De quarta inſpectione principali ſuper fideicommiſſorum modificatione, vel diminutione ob detractiones legales, vel accidentales.

316 *Quæ ſint detractiones accidentales.*

317 *De confuſione actionum ubi creditor ſuccedit debitori, & econtrà.*

318 *De detractione bonorum ſpectantium ad aliud fideicommiſſum antiquum.*

319 *De detractionibus legalibus legitima, & Trebellianica.*

320 *An Trebellianica poſſit prohiberi etiam filiis primi gradus.*

321 *Quando cenſeatur prohibita.*

322 *Qui imputent fructus in Trebellianicam, & qui non*

323 *Filii detrahunt duas quartas.*

324 *De privilegio piæ cauſæ circa impediendam Trebellianicæ detractionem.*

325 *Quando poſſit prohiberi legitima & quid requiratur ut dictæ prohibitionis acceptatio ſequatur.*

326 *De quantitate legitimæ, & an fœminæ excluſæ faciant numerum, & partem remiſſivè.*

327 *Alienationes factæ per gravatum cedunt in cauſam detractionum.*

328 *Quæ dicantur alienationes ad hunc effectum, & in ſpecie an impoſitio cenſus.*

329 *Cuinam incumbat probare detractiones eſſe, vel non eſſe conſumptas.*

330 *De intelligentia concluſionis ut contra tertium poſſeſſorem titulo ſingulari teneatur fideicommiſſarius firmare ſtatum, ac probare præcedentes alienationes.*

331 *An alienatio in cauſam Trebellianicæ valeat ſi poſtea ex fructibus ea conſumpta eſt.*

332 *Conſumptio detractionum an noceat creditoribus hypothecariis, vel aliis jus prius habentibus in bonis gravati.*

333 *De detractionibus ex cauſa melioramentorum, ac æris alieni hæreditarii ſoluti.*

334 *Quod iſtæ detractiones non compenſentur cum fructibus, & quid ſi accedat teſtatoris diſpoſitio.*

335 *De imaginaria ſolutione, ſeu approbatione pro creditis quæ gravatus habent cum hæreditate, & de differentia inter credita ante, & poſt agnitam hæreditatem.*

336 *Quod detractiones non fiant ex fideicommiſſo particulari non confecto inventario.*

337 *An omiſſio inventarii cauſet amiſſionem detractionum, quomodo, & ad quos effectus.*

338 *De aliis ad materiam detractionum remiſſivè.*

De quinta inſpectione ſuper fideicommiſſo pœnali, & caducitate ob alienationes, vel contraventiones, ſeu non impletas conditiones.

339 *De caducitate, vel pœnali ſubſtitutione ob delictum.*

340 *Etiam probato delicto non intrat ſubſtitutio ſi non reſultaret confiſcatio, & an in fiſci fraudem ſubſtitutio valeat.*

341 *Ex fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, & quando ſic.*

342 *De fideicommiſſo in caſu alienationis, & de differentia ubi alienatio eſt tanquam conditio in ipſis bonis alienatis, & tanquam pœna in toto, etiam in non alienatis.*

343 *Quando in hac materia admittatur ignorantia, vel alia juſta excuſatio.*

344 *De fideicommiſſo ante tempus aperto ob diſſipationem, ac malam adminiſtrationem.*

345 *De ſubſtitutione in caſu contraventionis affirmativa, vel negative, de diſtinctione, an per viam conditionis, vel per viam modi & pœnæ, & de effectibus ex diſtinctione reſultantibus.*

346 *Quando dicatur modus, & quando conditio.*

347 *De præceptis vel conditionibus turpibus, ſeu impoſſibilibus, & de differentia inter actus inter vivos, & ultimas voluntates.*

348 *Datur etiam caducitas, ſeu privatio ob contraventionem, vel non implementum, etiamſi teſtator pœnam non adjiciat.*

349 *Et quando è converſò ceſſet pœna licet per teſtatorem adjecta.*

350 *Quæ dicantur conditiones turpes, vel impoſſibiles habendæ pro non ſcriptis.*

De ſexta inſpectione ſuper pertinentia, vel reſtitutione fructuum.

351 *Diſtinguuntur plures caſus, ſeu fructuum ſpecies.*
352 *De fructibus maturis, & collectis vivente teſtatore, vel hæreditate jacente.*
353 *Quid de fructibus de uno, vel altero tempore natis, ſed pendentibus, & de differentia inter naturales, mixtos & civiles.*
354 *De ſubdiſtinctione mixtorum qui ſint partim naturales & partim induſtriales.*
355 *De fructibus natis, & perceptis durante conditione reſtitutionis, ſeu durante jure gravati, an & quando pertineant ad ipſum gravatum, & quando ſecus.*
357 *De lucris negotiationis, & mercaturæ, ad quem hoc tempore pertineant.*
358 *De fructibus maturis durante jure gravati vel poſſeſſoris fideicommiſſi ſed non perceptis, vel exactis, an tranſeant cum fideicommiſſo.*
359 *An ſucceſſor in fideicommiſſo teneatur ſtare locationi.*
360 *De fructibus medii temporis poſt facturacaſum fideicommiſſi ante illius petitionem, ad quem pertineant, & de pluribus diſtinctionibus, & perſonis in hoc privilegiatis.*
361 *Quando dicatur contrahi mora ut veniant fructus, an per ſolam litem requiratur ſententia, ſeu publicatio.*
362 *Paſita quod attendatur tempus litis requiritur iſtius conteſtatio, & quando hæc adſit, vel an ſola ſine aliis actis ſufficiat.*
363 *Lis inepta, vel nulla coram judice incompetenti an ad hunc effectum attendatur.*
364 *Si lis eſt bene introducta deinde verò pereat inſtantia, cujus reſtauratio obtineatur quale tempus attendi debeat.*

De ſeptima inſpectione principali actionis, vel remedii competentis fideicommiſſario, & de materia legitimi contradictoris, ac fideicommiſſi reſtitutione.

365 *Si plures ſint obligati fideicommiſſum reſtituere, vel plures poſſeſſores bonorum coram quo judice fideicommiſſi cauſa tractanda ſit.*
366 *De remedio remiſſionis competente fideicommiſſario, & quid ubi fideicommiſſum eſt per contractum.*
367 *An & quando iſtud remedium ſit executivum & quando appellabile, & ordinarium, & de Ægydiana.*
368 *De legitimo contradictore impediente judicium ſummarium ſeu executivum.*
369 *De requiſitis, ſeu extremis probandis per fideicommiſſarium ad obtinendam immiſſionem.*
370 *Quod rigorosè procedatur contra fideicommiſſarium accipientem poſſeſſionem auctoritate propria, & de ratione.*
371 *De requiſitis neceſſariis, ut fideicommiſſarius ſit legitimus contradictor.*
372 *Quando fideicommiſſum dicatur clarum.*
373 *Sola poſſibilitas competentia detractionum attenditur contra fideicommiſſarium.*
374 *Quando dicatur vitioſa poſſeſſio, & quando non, & quando dicatur adeſſe facultas capiendi poſſeſſionem propria auctoritate.*
375 *De legitimatione perſonæ, ac identitate bonorum.*
376 *De bonis acquiſitis per gravatum de pecunia fideicommiſſaria an ſpectent ad fideicommiſſum.*
377 *Quando dicatur facta fideicommiſſi reſtitutio.*
378 *De aliis ad materiam remiſſivè.*

APOSTOLUS AD ROMANOS.

Scientibus enim legem loquor.

PROOEMIALIA.

Apud illam antiquitatem, quæ ante florentiſſimæ Romanæ Reipublicæ imperium per literas 1
nobis cognita eſt, non modica lis fuit, etiam hodie apud politioris litteraturæ profeſſores indeciſa, ſuper teſtamentorum factione, ac poteſtate de h[illegible] ſuis poſt mortem diſponendi, ea dubitandi ratione urgente, quod ſit conferre voluntatem in tempus inhabile, quando diſponens jam annihilatus eſt, neque bonorum dominium amplius habet. *Hoc tit. diſc.* 141. *& tit. de teſt. n[illegible] ca diſc.* 1.

Apud Romanos autem, cum quorum legibus vivimus, prima, ſeu directa, & immediata diſpoſitio ſemper extra controverſiam fuit, adeo conſtanter ac religiosè, ut id utpotè apud omnes gentes receptum, juri naturæ, vel gentium referendum ſit, ſola forma vel ſolemnitate à jure poſitivo manante *eod. diſc* 141. *& d. diſc.* 1 *de teſtam.* Atque hinc plures in ſola legum littera ambulantes crediderunt, legi poſitivæ, vel ſupremo Principi, qui lex animata dicitur, poteſtatem non concedi ſupremæ morientium voluntati derogandi, ſeu alias diſpenſandi. 2
Ibid.

Verùm tam antecedens, quam conſequens falſum eſt, quoniam diverſos deſuper fuiſſe gentium mores certum eſt *ibidem.* Ideoque totum provenit à Romanorum legibus, ac moribus illis plurium etiam nationum conformibus; & ſucceſſivè, quidquid in Academiis pro virtuoſo otio, & in ſcholis pro Tyronum ingeniis exercendis in problematica ratione dici valeat.

In foro tamen ubique magis receptum eſt, legi poſitivæ, vel Principi hanc poteſtatem tributam eſſe *Eodem diſc.* 141. *& diſc.* 167. *hoc tit. de feudis* 3
diſc. 74. *&* 89. *& tit. de Regal. diſc.* 184. *num.* 59. *& per totum.* Romanente apud interni fori profeſſores, ac directores quæſtione, ſuper neceſſariæ, vel 4
publicæ cauſæ neceſſario interventu *dicto diſc.* 184. *de Regal. ubi generaliter de poteſtate Principis tollendi jus tertii, ac diſpenſandi, vel derogandi.* De quo viri forenſis partes non ſunt agendi, cum forus 5
externus, de iis quæ ad internum pertinent, non videat, neque judicet.

Mediatam verò, quam fideicommiſſariam diſpoſitionem dicimus eædem antiquæ Romanorum leges ac mores, approbarunt quidem, non tamen obliga- 6
toriam, ac neceſſariam fore ſtatuerunt, ejus obſervantiam committendo voluntati ejus, cujus fidem moriens probavit, ac ſequutus eſt, ab hoc propterea fideicommiſſis denominationem trahentibus, uſquequo per novam legem ſub Auguſto editam, ea quam praxis docet, obligatio ac neceſſitas inducta eſt *tit. de feud. ad mater. Bullæ Baron. diſc.* 74. *&* 89.

Et quamvis pleríque iſtam diſponendi mediatam, ſeu obliquam ſpeciem, cum prima directa, & immediata confundentes, præfato quoque naturæ, vel gentium juri referant, ac de conſequenti poſitivæ legis, vel Principis poteſtatem negent, *dicto diſc.* 141. *hoc tit.* Atque abſque aliqua obloquutione agant de aliquorum Principatuum legibus, quæ ſuper fideicommiſſorũ derogationibus editæ ſunt, *in Statu Eccleſiaſtico Bulla* 7
Baronum, de qua d. tit. de feud. diſc. 73. *&* 74. *cum pluribus ſeqq. ubi etiã de decretis Ducalibus Sabaudiæ.* Vel de illis derogationibus, & commutationibus aliiſque

diſpen

ſpenſationibus qoas pet Principes juxtà Ditionum Principatuum ſtylos, & mores ex graria ſpeciali ncedi contingat. In foro ramen hodie id maoi-læ fabulæ ſpeciem habet *hoc tit, diſc. 165. & ſeqq. tit de feud. diſc. 74. & ſeqq. & diſc 89. & d. tit Regal. diſc.* 148. Cum enim hæc neceſſitas, vel ɔligario à Principe, ſeù lege poſitiva etiam recenti aner, nil prohibet, cur ea poteſtas, quæ ligavit, ìvere non valeat, *d. diſc. 74. & 89. de feud.*

Hæc igitur ſecunda fidicommiſſaria diſponendi ecies, quæ ſub vocabulo ſubſtitutionum explicari iam ſolet, frequentius mediata eſt, per quam, id uod jure primæ ac immediatæ diſpoſitionis obteo-im eſt à defuncto; alteri debet reſtitui.

Adhuc verò ſub dicto ſubſtitutionum latiori voca-ulo quædam diſponendi mixta, vel tertia ſpecies ontinetur de utraque ſpecie participana, verbis ete-im eſt ſecunda, & mediata: factis autem, ſive ɔectaro effectu eſt prima, & immediata, qualea ınt ſubſtitutiones, *Vulgaris*, *Pupillaris*, ac *Exemlaris*.

Hinc propterea ad hujuſmodi ſubſtitutionum ſpe-ies varias, earumque diverſam naturam, ac opera-ionem dignoſcendas, quinq; illarum ſpecies, vel ter-nini diſtingoendi veniunt.

Prima erenim eſt Vulgaris; alrera Pupillaris; Ter-ia Exemplaris; Quarta Militaris; Et quioia omnium najor fideicommiſſaria; licèt enim duas alias habea-nus ſpecies, vel terminos, Compendioſa ſcilicèt, vel Breviloqua, ac Reciproca; Verè tamen iſtæ di-verſas non continent ſpecies, quoniam prima com-pendioſè ac brevioribus verbis, ità ejus utroque vo-cabulo ſignificante, omnes dictas complectitur; Altera verò earundem, vel aliquarum ea eis latiorem eatenſionem, ſeù progreſſum continet.

De ſubſtitutione Vulgaris directa.

PRima igitur ſubſtitutio *Vulgaris* quamvis attento verborum grammaticali, ſeù litterali ſenſu, ſe-cunda, non autem prima diſpoſitio ſit, re tamen, ac factis eſt prima, directa, & immediata, quoniam Vulgari ſubſtitutioni repugnat alium ſucceſſorem prius dari, ideoque eo dato cum effectu expirat, ac pro oon ſcripta habenda eſt, *hoc tit. diſc. 107. & ſeqq.* Eo autem non daro, quia primò ſcriptus aſſeqoi nollet vel non poſſet, efficitur prima, & directa, eodem quo-que ordine retento, vel effectu reſultante in pluribus aliis conſequutivè ordinatis, *d. diſc. 107. & ſeqq. hoc tit.*

Ubi verò ſubſtitutio ſimpliciter ac indeterminatè concepta eſt, Vulgaris potius ac directa, quam fidei-commiſſaria præſumitur, niſi eapreſſa, vel conjectu-rata diſponentis voluntaa alitet ſuadeat. *diſc. 116. & ſeq. eod. tit*

Qualia tamen verba, vel conjecturæ, ac admini-cula reddant eâdem ſubſtitutionem fideicommiſſariam ; certa determinataque regula tradi non poteſt, cum tamquam in quæſtione facti potius quam juris, deter-minatio pendeat à ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis omnioò rem diverſificantibus, ut per-ſonarum, locornm, temporum, bonorum ac diſpo-ſitionis qualitas eaigat *d. diſc. 91. ſeqq. & diſc 116. & ſeqq.* adeoùt frequenter experiamur eaſdem con-jecturas in uno caſu talem effectum producentes, io altero inefficaces eſſe, quod pro regula generali, io ferè univerſa iſta materia ſtatuendum eſt.

Duplea autem dicitur iſta Vulgaris, Una ex-preſſa, Altera verò tacita, quæ ſub Pupillari, vel ſub Compendioſa contioetur utraque tamen eſt di-
5 recta, & prima. Ideoqoe ubi univerſalis, oniverſæ ſcilicèt hæreditati adjecta, ordinari non poteſt in codicillis, in quibus directè hæreditas nec dari nec adimi poteſt Undè propterea codicillares diſpoſitio-nes, quamvis in verbis directæ ſint, obliquantur, ſe-

lamque mediatam, ſeù fideicommiſſariam importants
ſecùs autem ſi de eadem vulgari ſubſtitutione agatur,
quæ facta ſit in legato, vel inſtitutione particulari 16
certæ rei, quod non implicat fieri in codicillis, ob 17
directi teſtamentarii hæredis exiſtentiam

Non dubitatur enim, etiam in rei certæ legato,
ſeù particolari inſtitutione Vulgarem ſubſtitutio- 18
nem adiici poſſe, quando iſta eſt clara, & eapreſſa
diſc. 108. *hoc tit.* Difficultas oamque cadere ſolet,
qoando ea eſt tacita, contenta ſub compendioſa; 19
tunc etenim, juxtà magis receptam traditionem, at-
tenditur formula verborum, cum quibus concepta
eſt; ſi enim per verba directa, & bene intrat, ſecus
autem ſi per verba communia, & fortius ſi per obliqua,
Cum enim non eainde reſultet irritatio teſtamenti;
neque intret favor decedendi cum teſtamento magis
quam ab inteſtato Hinc magis receptum eſt, hujuſ-
modi ſubſtitutionem in re particulari, jure obliquo
potius; quam directè capiendam eſſe *d. diſc.* 108.

Quod tamen recipiendum non videtor, ubi agatur
de Eccleſia, vel pia cauſa ſubſtituta, quoniam inter
piæ cauſæ privilegia, illud recenſetur, ut omnia
verba communia, vel obliqua directeorut, atqoe 20
directorum vim, ſeo operationem babeant. *eod. diſ.*
108. Idq; in effectu non videtur privilegium à jure
civili conceſſum, tanquam quid ſpeciale à jure ex- 21
orbitans, ot plures opinari ſolent, ſed potius reſul-
tat à ratione eaemptionis quam pia cauſa obtinet à
jure poſitivo, utpotè cum ſolo jure naturæ regnlanda,
ipſaque naturali veritate attenta *eod. diſc.* 108 *&
pluries ſub tit. de teſtamen.* ità ut ſola voluntatis im-
perfectio, tanquam defectus juris naturæ, quem
piæ cauſæ favor non ſupplet, obſter *pluries d. tit. de
teſtamen.* Et conſequenter, cum iſta verborum diſ-
tinctio proveniat à mera ſubtilitate, ac diſpoſitione
juris poſitivi, obſtare non debet Eccleſiæ, vel piæ
cauſæ, regulandæ cum ſola veritate naturali, quæ
eſt, ut rem legatam, vel legatarius, vel ſubſtitutus
habeat *d. diſc.* 108. *hoc* tit.

Hujus verò inſpectionis effectos, an ſubſtitutio
ſit per directam, vel per fideicommiſſariam, nullus
eſſet qooad Eccleſiam, vel piam cauſam, in ordine 22
ad trebellianicæ, vel ſalcidiæ detractationes, à quibus
ipſa eaempta eſt *infra ad materiam detractionum.*
Benè tamen illa reſultat in ordine ad legati,
vel alterius particularis diſpoſitionis caducationem
reſultantem à præmorientia legatarii, ſeù primi ioſ- 23
tituti in re particulari ante teſtatorem, quam cadu-
cationem ità pia cauſa evitat. *d. diſc.* 108 *hoc tit.*

De ſubſtitutione Vulgari Anomala, ſeù in fideicommiſſo.

QUamvis autem, de natura, ſeù eſſentia ſub-
ſtitutionis vulgaris, illud ſit, ut non admittatin
primo vocato agnitionem, ſeù diſpoſitionis effectua-
tionem, per quam illa caducatur, ac ceſſat *ſupra
num.* 10. Adbuc tamen datur in jure caſus ſubſtitutio- 24
nis Vulgaris, poſt primæ inſtitutionis effectuatio-
nem, illa ſcilicèt ſpecies Vulgaris, quæ *in fideicom-
miſſo*, aliàs *Anomala* dicitur. Ea tamen non eſt vera,
& propria vulgaris, per quam teſtatori directè, ac
immediatè ſuccedatur, ſed ità impropriè appellatur
per aſſimilationem atque per quandam Vulgaris ope-
rationem inter primum, & ſecundum ſubſtitutum,
vel ſucceſſivè, terentis tameo terminia fideicommiſ-
ſariæ ſeù obliquæ ſubſtitutionis *diſc. 107. & ſeqq. hoc tit.*

Iſta etiam ſpecies, dupliciter per Juriſtas explicari
ſolet: Primo ſcilicèt in vero, ac proprio ejus caſu,
ubi plures ſubſtitutionum gradus ordinati fuerint,
quorum primus, vel plures caducentur, ſeù corrum-
paotor: Tunc enim, ubi conſtat teſtatorem per
ſolam fideicommiſſariam diſponere voluiſſe, atque,
ut idē Juriſtæ dicuot facere fideicommiſſum graduale

 non

non ſortiturum effectum in ſecundo niſi locum habeat in primo, & ſic ſucceſſivè, caducato gradu antecedenti, caducatur, etiam ſequens *eodem diſc.* 107. *& ſeq.* Verum ſi de hoc, quod in dubio non præſumitur, non conſtet ex verbis, vel conjecturis, tunc præſumendo, ſivè ſubintelligendo potius dictam ſpeciem impropriæ Vulgaris inter ipſos ſubſtitutos, corrupto gradu antecedenti, jure dictæ Vulgaris anomalæ, ſubintrat ſequens in locum, ſeù gradum corruptum, atque de ſecundo fit primus, & ſic ſucceſſivè *eodem diſc* 17. *& ſeq.*

Altero autem modo magis improprio, per quem filius ſubintrando in locum patris defecti, vel nepos in locum avi, ex remotiore fiat alteri proximiori
25 æqualis etiamſi non intraret repræſentatio, per hanc viam ſubingreſſionis quam aliqui etiam Vulgarem anomalam, licèt impropriè, dicunt *diſc.* 17. & 18. *hoc tit.*

Quod tamen ſolùm procedit, quando concurſus eſt inter plures lineas ab initio conſtitutas, atque in concurſu inter unam & lineam alteram, ut ità ille qui primus, ſeù proximior eſt, comparativè ad alios in una linea, reddatur æqualis alteri, qui in altera linea ſit primus, majoremque habeat gravato, vel gravante gradus proximitatem, niſi diverſa teſtatoris voluntas repugnet; ſecùs autem inter perſonas ejuſdem lineæ, inter quas remotior non ſit proximiori æqualis, niſi, Vel ex beneficio repræſentationis, quæ non datur poſt fratrum filios, Vel ex altero tranſmiſſionis regulariter non intrantis, niſi teſtatoris expreſſa, vel conjecturata voluntas aſſiſtat *eod. diſc.* 17. *&* 18. Licet enim hæc, fideicommiſſariæ ſubſtitutioni magis conveniat, atque caducationis terminos potius percutiat; Attamen cum iſte terminus Vulgaris quoque adhiberi ſoleat, hic adnotaſſe incongruum non erit, ut ità una Vulgaris ab altera contradiſtinguatur, atque tollantur æquivoca.

Multæ verò in prima, vera, ac directa Vulgari cadunt quæſtiones, præſertim in ea tacita quæ ſub pupillari continetur. An ſcilicèt operetur contrà matrem, vel tollat beneficium juris accreſcendi cum ſimilibus, ſed quoniam forus rarò vidit has quæſtiones, earumque relatio aliquam digreſſionem importaret, quæ confuſionem induceret, id circò, utpotè non multum frequentes, ac praticatæ omittuntur, dum nimium facile eſt earum ſedem invenire.

De ſubſtitutione pupillari.

Altera ſubſtitutionum ſpecies eſt Pupillaris quæ pariter, juxtà præcedentem, licèt in ordine ſcripturæ, ſive orationis formalitate, ſecunda, ſeù mediata diſpoſitio ſit, de facto tamen, ſeù ſpectato effectu, ex quadam legis fictione dicitur prima, & immediata, utpotè potius ipſius pupilli primo inſtituti continens teſtamentum, quod pater pro eo condidit, ejuſdemque pupilli verè prima, directa, & immediata diſpoſitio eſt, capiens, rè dum bona primi teſtatoris, qui eam adjecit, ſed etiam illa ipſius pupilli, cui ſubſtitutus tamquam primus, ac directus hæres ſuccedere dicitur *diſc.* 12. *cum ſeqq. hoc tit.*

Differt autem hæc ſubſtitutio à Vulgari, quoniam
28 Vulgaris à quocumque, ſivè patre, ſive extraneo fieri poteſt, Pupillaris autem, non niſi ab eo qui jus patriæ poteſtatis habet, cujus eſt effectus, dummodò duret de tempore mortis, quod attendendum eſt; non autem illud teſtamenti, quod à morte perfectio-
29 nem recipit. Idcoque mater aliique aſcendentes qui jus patriæ poteſtatis non habeant hanc ſubſtitutionem facere non poſſunt; Quinimò neque ipſe pater qui hoc jus patriæ poteſtatis non habeat *diſc.* 126. *hoc tit.*
30 Atque ex hoc etiam pendet, an eadem ſubſtitutio fieri poſſit filiis adoptivis, vel legitimatis, an ſcilicèt actus ſit talis, quod ex eo jus patriæ poteſtatis reſultet *ibidem*.

Item Vulgaris cuicumque in quacumque ætate 31
vel ſtatu fieri poteſt. Pupillaris autem non niſi conſtituto in ætate pupillari, iſtaque durante tantùm, quoties non inter privilegium militare *infra num.* 54. Vel non urgeat favor piæ cauſæ in ſuis caſibus *infra num.* 53.

Concordant autem, quod eodem modo quo Vul- 33
gatis, juxtà unam opinionem (contradictoribus non carentem) ordinari non poteſt in codicillis in quibus pagani hæreditas directò dari nec adimi poteſt de jure communi, licèt per Statuta particularia, quandoque id concedantur, *diſc.* 127. *eod. tit.*

Diſtinguitur quoque Pupillaris eodem modo quo 34
Vulgaris, in expreſſam, & tacitam, quæ ſub expreſſa vulgari, vel ſub compendioſa continetur; Et quamvis detur etiam quædam tertia ſpecies partim expreſſa, videtur tamen continere quandam ideam ſcholis congruam, utpotè non de facili in foro prac- 35
ticabilis.

Super forma concipiendi expreſſa Pupillarem certare conſueverunt antiquiores verborum formulis magis inhærentes; forma autem moderniori tempore,
ob clauſulas potiſſimum ſalutares adjici ſolitas has 36
formalitates rejicit, ipſamque rei, ſeù voluntatis ſubſtantiam attendit *diſc.* 121. *& ſeqq. eod. tit.* Atque ubi Pupillaris eſt expreſſa, ipſaque indeterminatè facta eſt filio univerſaliter inſtituto, tunc ſuper ea, per mortem pupilli in ea ætate effectum ſortiente, nullæ vel nimium raræ ſunt quæſtiones in
foro cadentes, cum receptum ſit, eam capere totum, 37
non curata exiſtentia matris in medio, cui propterea, neque legitima reſervata eſt *diſc.* 123. *hoc tit.* Et licèt in hac ſpecie ſubſtitutionis plures excitentur quæſtiones, an ſcilicèt præteritæ, vel exhæredato ea fieri valeat, ſivè an ſub ea intelligatur conditio ſi ſine filiis cum ſimilibus.

Nec non in pleriſque perſonis iſta pupillariter 38
ſubſtituendi poteſtas negetur, puta Hereticis, Schiſmaticis, Judæis, uſurariis manifeſtis, ſeù aliàs vilibus, & indignis; Eademque inhabilitas conſiderari ſoleat in aliquibus nationibus ex illarum moribus, vel legibus, ut ſupponitur eſſe Gallos, Britannos, & ſimiles in quibus juxtà unam opinionem non eſt in uſu patria poteſtas, quæ tamen opinio parum tuta eſt *Sub. tit. de teſtam. occaſione agendi de teſtamento filii familias.* Attamen iſtæ inſpectiones pariter foro parum accomodatæ ſunt, utpotè in eo nunquam, vel nimium rarò auditæ.

Circa tacitam verò Pupillarem ſub Vulgari, ſeù Compendioſa contentam, & quæ ſubdiſtinguitur in eam quæ ex ſola legis potentia, ſeù præſumptione reſultat, ac eam quæ oritur à præſumpta, ſeù conjecturata voluntate patris. Illa præſertim in foro frequenter contingere ſolet quæſtio, An vim habeat 39
directæ capiendo omnia patris, ejuſdemque pupilli bona, quando mater eſt in medio, iſtam à legitima etiam excludendo.

Neglecta verò antiquorum nimia variatione, dicendum eſt, quæſtionem, ad inſtar ferè omnium aliarum ſub hac ſubſtitutionum materia cadentium, potius facti, ac voluntatis eſſe, quàm juris.

Regula enim, ex magis communi, ac recepta opinione, ſtatuta eſt negativa, quoniam ità teſtatore compendioſè, non autem pupillariter ſubſtituendo, 40
de ſuis tantùm, non autem de pupilli bonis diſponere voluiſſe, præſumptio urgere videtur, faciliùs admittenda quando Eccleſiæ vel pietatis ratio urgeat: Niſi tamen limitationem ſuadeant diverſæ voluntatis conjecturæ *Diſc.* 113. *hoc tit. &* 126.

Et circa conjecturas, ad inſtar omnium aliorum conjecturalium, certa, determinata que regula tradi
vel conſtitui non poteſt, ſed totum pendet ex ſingu- 41
gulorum

ſulorum caſuum particulari qualitate, ac circumſtan-
tiis, prudentis judicis arbitrio penſandis; Licèt enim
leterique in propoſito ponderare ſoleant ſubſtituti fa-
vorem, ut eſt præſertim pia cauſa; Vel ipſius ma-
tris odium, ac averſionem, ex cauſa præſertim ſe-
cundarum nuptiarum cum ſimilibus. Attamen in fo-
ro magis receptum eſt, iſta eſſe quidem adminicula,
quæ aliis concurrentibus conſideratione digna ſunt,
cum regula in univerſa ſubſtitutionum conjectura-
rum materia perpetuò attendenda, *ut ſingula quæ non
proſunt, unita juvent*, non autem ſola, & de per ſe
ſufficiant, ſive quod ex eis certa regula ſtatui valeat.
Et quod dicitur de matre; probabilius dicendum ve-
nit de patre, quia nempè avus habens pupillum in
poteſtate, in illam patris non recaſurum, dictam
ſubſtitutionem ordinaverit, licet non deſint con-
tradicentes. In fratribus autem ac ſororibus è con-
verſò probabilius eſt eorum exiſtentiam non attendi
niſi quando voluntatis teſtatoris conjecturæ urgeant,
licet pariter non deſint volentes contrarium.

Procedunt hæc ubi tam pupilli inſtitutio, quàm
ſibi facta ſubſtitutio eſt in tota hæreditate, vel in
quota, itaùt de univerſali diſpoſitione tractetur: Ubi
verò agitur de inſtitutione, ac ſubſtitutione in re
certa, quia nempè pupillo in re certa particulariter
inſtituto ſit datus ſubſtitutus; Et tunc, Aut agitur
de Pupillari expreſſa, itaùt nulla cadat quæſtio vo-
luntatis, ſed tota ſit poteſtatis, & illa etiam datis
aliis requiſitis ſuſtinetur; Aut verò de tacita con-
tenta ſub compendioſa, & tunc ſi concepta non eſt
in figura Puppillaris, quia nempè pupillaris ætatis
nulla mentio facta ſit, aliis in contrarium non ur-
gentibus, ceſſare videtur, itaùt ſubſtitutio ſit omni
tempore fideicommiſſaria. Multo verò magis, atque
cum minori controverſia, exiſtente matre in me-
dio.

Si verò concepta ſit in dicta figura, quia nempè
pupillaris ætatis etiam mentio facta ſit, & tunc re-
curritur ad formulam ſeu figuram verborum, cum
qua ſubſtitutio concepta fuerit; ſi enim eſt per verba
directa civilia, & tunc erit directa pupillaris pro il-
lius ætatis tempore; ſi verò per verba communia, imò
etiam directa non civilia, clarius autem ſi per obli-
qua, & tunc erit omni tempore fideicommiſſaria, niſi
tamen in caſu quo eſſet per verba communia, vel di-
recta non civilia, ſubſtitutio eſſet indeterminatè ipſi
pupillo facta, magiſque ad perſonam, quàm ad ip-
ſam rem directa, juxtà ſcribentium magis communem
ſenſum, quem licèt in puncto juris difficultatem pa-
tientem, ità in foro tanquam receptum ſequi opor-
ter, cum tunc Pupillaris etiam cenſenda ſit *Diſc.* 121.
& 122. 124.

Neque deſunt quamplures aliæ quæſtiones ſuper
hac pupillari præſertim tacita cadentes, quæ tamen
utpotè foro parum adaptaræ, dum numquam vel ra-
rò contingibiles experimur, Academicorum, atque
Scholaſticorum pabulum remanent; Praxis autem
cauſare ſolet quæſtionem tranſmiſſionis, An ſcilicet
præmoriente ſubſtituto pupillari, caduceur hæc
5 ſubſtitutio, vel potius ad ejuſdem ſubſtituti hæredes
tranſmittatur: Atque tranſmiſſioni aſſiſtit clara juris
regula, limitari ſolita; Vel quando ſubſtitutus, qui
cum pupillo teſtatoris cohæres eſſet, vivens hæredi-
tatem non agnoverit; Vel quando ſubſtitutio non eſ-
ſet univerſalis, ſed particularis, Vel quando diverſæ
voluntatis teſtatoris conjecturæ, ac adminicula con-
currant *Diſc.* 125. *hoc tit.*

De ſubſtitutione Exemplari.

6 TErtia ſubſtitutionum ſpecies eſt *Exemplaris*, quæ
amenti fiat, Vel etiam furioſo, aut cuicumque
inteſtabili, ad quod genus perſonarum ex rationis
identitate iſta ſubſtitutionis ſpecies pro mente captis
ordinata, extenſa eſt, ut ſunt mutus & ſurdus cum
perpetuo impedimento, ac etiam prodigus, cui in-
terdicta adminiſtratione, interdicta etiam ſit teſtan-
di facultas, quia tunc pro mente capto etiam ha-
bendus eſt, quod tamen rarò ad praxim reducitur,
& ſimiles.

Iſta verò ſubſtitutio licèt quandam ſpeciem ſeu fi-
guram Pupillaris in omnibus ferè habere videatur,
cum eadem ſit utriuſque ratio, in pluribus tamen
differt; Primò ſcilicèt, quod Pupillaris ordinari
non poteſt, niſi ab eo qui habet in poteſtate, cum 47
ſit patriæ poteſtatis effectus; Iſta verò ordinari poteſt
etiam à matre, vel utroque avo, ac utraque, aliiſque
aſcendentibus, in quibus ergà eum cui ſit ſubſtitutio
urgeat obligatio, ſeu neceſſitas legitimæ de jure na-
turæ debita, undè propterea jus patriæ poteſtatis non
deſideratur, Cadente ſolum aliqua difficultate, licèt
parum probabili, in matre binuba, Ac etiam caden-
te quæſtione ſimultanei concurſus plurimum ſubſti-
tutionum factarum à diverſis parentibus, quia nempè 48
pater, ac mater ſubſtituant, quo caſu, niſi peculiares
facti circumſtantiæ ſuadeant, ut illa matris vel alte-
rius aſcendentis prævalere debeat, quia nempè ſic
amenti magis expediat; Vel quia ſit rationabilior,
magiſque prudenter ordinata pro arbitrio judicis, qui
penſare debet, qualis eſſet magis adaptata voluntati
ipſius amentis, ſi eſſet ſanæ mentis, ac diſponeret,
regulariter illa patris prævalere debet.

Secundò differunt Pupillaris, & Exemplaris, quod
illa, ceſſante valida lege municipali, quæ talem po-
teſtatem ampliet, non egreditur ætatem pupillarem,
qua elapſa ſi concurrit compendioſa, reſolvitur in
ſimplicem fideicommiſſariam; Iſta verò indefinitè
ſubſiſtit in quacumque ætate, donec inteſtabilitatis, 49
ſeu mentis impedimentum durat.

Et tertio è converſò, quod Pupillaris habet majo-
rem latitudinem quoad ſubſtitutos, dum quicumque
quantumvis extranei ſubſtitui poſſunt, non obſtante
quod adſint pupilli mater, pater, vel fratres, quoties
ſubſtitutio pupillaris eſt expreſſa, dum ſola difficultas 50
eſt in tacita, ut ſupra; Exemplaris verò eſt magis re-
ſtricta, quoniam ſi amens, vel aliàs inteſtabilis ha-
bet filios aliosque deſcendentes, iſti prius ſunt ſub-
ſtituendi, iis verò deficientibus fratres ſi habeat, data
ſolum ſubſtituenti facultate inter deſcendentes, vel
fratres gratificandi, unum ſcilicet, vel aliquos præe-
ligendo, alios verò negligendo.

Quamvis autem lex de deſcendentibus, ac fratri-
bus agendo, omittat ſorores, magis tamen commu-
niter eſt receptum, eos venire ſub nomine fratrum.
Difficultas verò eſt quoad matrem, alioſque aſcen-
dentes qui majus jus habere videntur in ſucceſſione
amentis vel inteſtabilis, quàm fratres dum eis jus
legitimæ competit, quod non competit fratribus;
In hoc autem una opinio, inhærendo magis litteræ
legis, credit caſus omiſſos habendos eſſe pro omiſſis;
Altera verò credit, ut ex rationis identitate, ad iſtos
quoque eadem legis diſpoſitio extendenda ſit, atque
hæc poſterior placet, cum rigor immorandi in ſola
littera, & caſibus expreſſis, habendique caſus omiſ-
ſos pro omiſſis, etiam ſi identitas, imò majoritas ra-
tionis accedat, procedat in ſtatutis, aliiſque legibus
municipalibus à jure exorbitantibus, non autem in
jure communi (licèt quandoque etiam in jure muni-
cipali iſte ſit rigor irrationabilis, ac inhumanus,)
potiſſimè ubi mater vel alter aſcendens non impug-
net ſubſtitutionem contrà fratres, vel ſorores in hoc
à lege privilegiatos, ſed contrà extraneos, vel remo-
tiores.

Quando autem hujuſmodi perſonis extantibus,
eis neglectis, præter legis formam, ſubſtitutio ad 51
alterius favorem fiat, tunc illa erit quidem nulla in
bonis propriis illius amentis, vel inteſtabilis, cui
ſubſtitutio facta eſt, ſub quorum nomine venit

etiam legirima ſibi in bouls parentis debita qui ſubſtitutionem ordinavit; Verum teſpectu ejus qui talem ſubſtitutionem ordinavit, ejuſque bonorum, ad favorem ſubſtituri firma temanet tacita fideicommiſſaria, capiens ſolum bona ipſius teſtaroris non autem amentis, cum iſta ineſſe videatur ſub exemplati; Eodem modo quo ineſt quoque ſub pupillari, quæ in fideicommiſſariam, ac obliquam ità convertitur in iis caſibus, in quibua tanquam Pupillaris jure
52 directò ſubſtineri non poſſit.

Quætunt autem aliqui an dicta reſtrictio ex qua reſultat nullitas, procedat ubi ſubſtitutum eſt Monaſterium, atque magis communis videtur negativa,
53 ex ea ratione quam refert hujus opinionis primus auctor, quod ſcilicèt Monaſterium non ſuccedit loco filii, niſi quoad ingredientem ac profeſſum; Atqoe conſiderando Monaſterium uti Monaſterium, congrua eſt ratio; Difficultas verò ſuppetere videtur conſiderando Monaſterium tanquàm piam cauſam, iſtaque attenta in genere, an ſcilicet ejus favor ſuper dictam reſtrictionem; Et quamvis Juriſtæ id tractent occaſione Pupillaris, quæ fieret poſt pubertatem, attamen iidem ſunt termini eademque eſt ratio; Atque pro utraque ſententia urgent probabilia argumenta, pro cauſa pia ſcilicet, quod ea exempta eſt à jure poſitivo, ejuſque ſubtilitatibus, ac reſtrictionibus, ſed ſolo jure naturæ, ipſaque naturali veritate inſpecta regulanda venit, ideoque majori privilegio digna eſt quàm obtineat à lege poſitiva miles; In contrarium verò quod cum facultas faciendi hanc ſubſtitutionem exemplarem, vel etiam pupillarem, per quarum unam, vel alteram, alter alteri teſtatur, ſive unus de re alterius diſponit, non proveniat à natura, quæ amentem, vel furioſum facit inteſtabilem, ſed provenit à quadam fictione, ſeu privilegio dato per legem civilem; Hinc proindè ſequitur, quod cum iſta lex concedat hoc privilegium ità qualificatum, qui vult eo uti, acceptare illud debet cum ſua qualitate. dum legis beneficio dignus non eſt cenſendus qui legem ſpernit; Ac etiam quia dum lex poſitiva poterat hanc facultatem non dare, nemo conqueri poteſt vel debet, cur illam ità reſtrictam ſeu qualificatam dederit, ſemper enim plus dat ille qui poteſt non dare, ſi minus, vel cum aliqua reſtringente qualitate præbeat, ideoque fortè iſta ſecunda opinio probabilior dici meretur, Tum ob dictam rationem, Tum etiam ob magis communem opinionem ſcribentium qui id negant ut ſupra in Monaſterio, in quo implicitè ſupponendus eſt favor piæ cauſæ, quo neglecto contrarium dicunt verius magiſque receptum; Alia verò ſub iſta ſubſtitutionis exemplaris ſpecie cadentia negliguntur, utpotè rarò, vel nunquam contingere ſolita in praxi forenſi, de cujus caſibus, & quæſtionibus agitur *diſc.* 184. *hoc tit. ubi de omnibus præmiſſis ad materiam exemplaris.*

De ſubſtitutione Militari.

EX iſta verò ratione, parum, vel nihil immorandum videtur in quarta ſuperius enunciata ſubſti-
54 tutionum ſpecie quæ *Militaris* dicitur; Quamvis enim ſuper poteſtate ſubſtituendi directè, etiam illi qui in poteſtate non habetur, vel juxtà unam ſententiam etiam poſt pupillarem ætatem, ac ſuper aliis multa per jus civile concedantur militi, quæ pagano denegantur, Atque ſuper hac ſpecie plures diſputentur quæſtiones. Attamen pro foro, ſeu praxi inutiles
55 videntur; Vel quia per talem ſubſtitutionem ex magis recepta ſententia teſtatori ſolum atque in ejus bonis detracta etiam gravati legitima ſuccedatur, unde propterea ob modernas cautelas, & clauſulas ſalutares ferè idem jure tacitæ fideicommiſſariæ contentæ ſub invalida directa reſultat effectus in teſtamento pagani, dum potiſſimè huic, ex hodiè recepta ſententia, conceditur facultas prohibendi falcidiam, & trebellianicam, etiam filiis primi gradus; Vel quia ſub non levi controverſia eſt, An milites noſtri temporis in quibus ſolemnitates cinguli, ac juramenti, 56
& aliæ non ſunt in uſu, gaudeant necnè privilegiis antiquorum Militum de quibus lex civilis loquitur.

Et quamvis quoad teſtamentorum ſolemnitates magis benigna ſententia admittat affirmativam, quoties tamen urgeat ratio ob quam hujuſmodi ſolemnitatum remiſſio congruè demandata eſt, ubi ſcilicet ſunt in exercitu, ac actuali expeditione; Attamen cum circa hoc, & non circa alia ex ratione neceſſitatis, uſus id recepiſſe videatur, ad alia extendendus non videtur talis uſus, ex quo magis, quam ex Imperiali poteſtate, jus civile Romanorum per multa ſæcula, poſt Juſtinianeam compilationem obliteratum, hodiè legis vigorem obtinet *ſub tit. de ſervitut, diſc.* 1.

De ſubſtitutione fideicommiſſaria ſeu obliqua generalia.

QUinta verò omniumque latior, ac frequentior, magiſque involuta eſt ſubſtitutio *fideicommiſſaria*, quæ ſub fideicommiſſorum vocabulo frequentius in foro nuncupatur, unde propterea, ut forenſi loquendi uſui oratio magis adaptata ſit, iſtud fideicommiſſi vocabulum, neglecto illo ſubſtitutionis, impoſterum adhibetur, quod ſynonimum eſt, ac idem ſignificat.

In plures verò ſpecies ſubalternas iſta ſubſtitutio 57
diſtinguitur, quoniam aliud eſt fideicommiſſum purum, aliud verò conditionale, atque iſtud ſecundum, pariter ſubdiſtinguitur, quoniam aliud eſt ſimpliciter conceptum in caſu mortis quod Juriſtæ ſtatutorium appellant, aliud verò eſt in caſu alienationis prohibitæ ab homine, quod dicitur conſervatorium; Atque iſtud etiam ſubdiſtinguitur, nam aliud eſt pœnale, & aliud conditionale: Prout in caſu delicti vel contraventionis, aliud eſt verè pœnale in odium gravati delinquentis, vel contravenientis, Et aliud quod in verbis dicitur etiam pœnale, factis autem eſt potius ipſi gravato favorabile, quale eſt illud quod in caſu delicti ad excluſionem fiſci ordinetur; Ac demum aliud eſt fideicommiſſum in caſu ceſſantis alicujus qualitatis, quæ nedum ad aſſequutionem, ſed etiam ad fideicommiſſi, ſeu hæreditatis retentionem neceſſaria ſit.

Puri fideicommiſſi expreſſi, ac diſpoſitivi caſum, rarò, vel unquam hodiè forus audit, cum hujuſmodi diſpoſitiones puræ ſub fiduciaria materia potius cadere videantur *diſc.* 182 183. Solumque forus audit, ac practicat ea pura fideicommiſſa quæ in defectum di- 58
rectæ diſpoſitionis, lex in vim clauſularum, vel ex aliquo favore ſeu privilegio ſubintelligit, puta quia corruente teſtamento ratione præteritionis filiorum, vel ex alio defectu, lex in vim clauſulæ codicillaris expreſſæ, vel ſubintellectæ, ſive ex favore, ac privilegio ejus qui directò inſtitutus eſt, reſolvit hanc directam in obliquâ, atque irritato, vel rupto teſtamento, venientes ab inteſtato gravantur jure fideicommiſſi puri, illicò, alicujus conditionis purificatione non expectata, hæreditarem reſtituere illi qui directò inſtitutus erat, cum beneficio tamen detractionis trebellianicæ, niſi iſtius prohibitio expreſſa vel conjecturalis accedat, Vel niſi ipſius fideicommiſſarii privilegium eam prohibeat. Vel niſi venientes ab inteſtato 59
ſint in illis quibus altera legitimæ detractio competat, cum beneficium hujuſmodi duarum detractionum locum habeat in fideicommiſſo conditionali, non autem *infra & ſub tit. de detraction.*

Conditionale autem in caſu mortis ſubdiſtinguitur in duas alias ſpecies, nam aliud eſt illud quod

ſimplex,

ſimplex, ac ordinarium dicitur, non excludens ſuc-
ceſſorum pluralitatem, ac ſimultaneum concurſum
omnium qui eundem proximitatis gradum, vel æqua-
lem ſtatum habeant; Aliud verò eſt iſtod quod plura-
litatem, ſeu plurium ſimultaneum concurſum non
admittit; ſed uni tantum perſonæ convenit, Atque
iſtud ſub duplici vocabulo explicatur, *Primogenitu-
ra* ſcilicet, & *Majoratus*; Quare de his diſtinctè
agendo, primò ſcilicèt de primogenituris, quas alii
primogenia vocant, ſecundò autem de majoratibus,
& tertiò de ſimplicibus, ac ordinariis fideicommiſſis.

De Primogenituris.

QUatenus pertinet ad primogenituras, quia nempè
fideicommiſſum explicitè pro ſolis primogenitis
pro tempore ordinatum ſit, nulla dignoſcitur diffe-
60 rentia inter Italiam aliaſque orbis partes, in quibus
cum jure civili ſeu communi vivatur, ac Hiſpaniam,
vel Galliam cum ſuis peculiaribus legibus viventes,
quoniam ubique pariformiter idem eſt ſucceſſionis
ordo, in quo linea vincat, tam gradum, quam ſe-
xum, ac ætatem, gradus autem vincat ſexum & æta-
tem, niſi diſponentis voluntas reſiſtat circa ſexum,
qui vincit ætatem. Ad inſtar illius ordinis quem ha-
bemus in ſucceſſionibus Regnorum, ſive feudorum
61 veræ Dignitatis, ac etiam eorum, quæ licet non ſine
veræ Dignitatis, dicuntur tamen feuda juris Franco-
rum, utpotè tam habitu, quam actu, ac fruitione
individua; Atque cum iſtis terminis in primogenito-
rum ſucceſſione, quidquid antiquiores dubitaverint,
hodie ſine dubio procedendum eſt, adeo ut præroga-
tiva lineæ vincat omnes alios gradus, ſexus, & ætatis,
62 quoties tamen diſponentis voluntas aliud non ſua-
deat, potiſſimè, ac extra difficultatem ubi agitur in-
ter deſcendentes morientis, atque de continuatione in
eadem linea, ſeu gradu ſubſtitutionis, adeo ut pri-
63 mogenitus præmoriens antè delatam ſucceſſionem
ejuſque conditione pendente, adhuc ad ejus filios,
ac deſcendentes dictam prærogativam tranſmittat,
atque remotior excludat proximiorem, cum ſola du-
bitandi ratio cadat quando evacuata linea admiſſa,
ſeu evacuato uno ſubſtitutionum gradu, repetere
oporteat principium ex perſona teſtatoris tanquam
per novum ſuccedendi ordinem, quo etiam caſu ma-
gna probabilitas aſſiſtit habenti hanc lineæ prærogati-
vam, quamvis inferior ſit in gradu, & in aliis qua-
litatibus. Atque hoc ſolum primogenitura habere vi-
detur ſpeciale, quod eam à ſimplici ordinario fidei-
commiſſo differre faciat, in reliquis autem concor-
64 dando, quoniam in effectu aliud non eſt primogeni-
tura niſi fideicommiſſum habens hunc reſtrictum ſin-
gularem ordinem ſuccedendi, per quem plurium ſuc-
ceſſorum contemporaneus ſive ſimultaneus concurſus
prohibeatur. *Hoc tit. diſc. 15. cum ſeqq. & tit. de
feud. diſc. 13.*

Quamvis enim caſus in praxi frequenter præbeat;
ut in primogenituris magis, quam in fideicommiſſis
ordinariis cadat ratio contemplatæ agnationis, in
excluſionem fœminarum, vel cognatorum in concur-
65 ſu agnatorum, ſive pro ulteriori ſubſtitutionis progreſ-
ſu, ac impediendam expirationem bonorumque li-
bertatem; Attamen id non provenit ex particulari
natura primogenituræ, quæ ſola & de per ſe talem
contemplationem complicet, ac præ ſe ferat ne aliqui
crediderunt, cum in contrarium ſit magis communis,
ac recepta, bene tamen iſte ſuccedendi ordo, præ-
ſertim in Italia ex frequentiori uſu præſefert ſatis
conſiderabile adminiculum, quando tamen alia
quoque accedant, quæ ita magis operativa ſunt,
quam in ſimplici, ſeu ordinario fideicommiſſo *Diſc.
25. hoc tit.*

Prout licèt in primogenituris ponderari ſoleat
aliqua diſcordantia à ſimplicibus fideicommiſſis cir-
ca vacationem, ſeu ſuſpenſionem, ac permanentiam
in pendulo, donec ſubeſt ſpes, ſeu potentia exiſten-
tiæ perſonarum de genere prædilecto, & prius vo- 66
cato, quaſi quod, non refragante teſtatoris volunta-
te, talis vocatio ſeu ſuſpenſio, quæ ſine dubio intrat
in fideicommiſſis, non admittatur in primogenitu-
ris, vocationem nec quidem temporis momento ad-
mittentibus: Attamen hæc opinio recipienda non
eſt; utpotè laborans æquivoco claro procedendi cum
iis quæ habentur de Majoratibus Hiſpaniæ, in
quibus id ſtatutum ex illis particularibus legibus;
ac etiam ratione cujuſdam adminiſtrationis, ac ju-
riſdictionis, & regiminis Vaſallorum, quæ frequen-
tius inſunt illis majoratibus ibi facientibus illam fi-
guram, quam in Italia faciunt feuda, & Status con-
flati ex Oppidis & Caſtris, frequentius etiam cum
Dignitate.

Hinc proindè aliqui Juriſtæ Citramontani, eo-
dem æquivocandi morbo laborantes, adhibuerunt
diſtinctionem inter primogenituras qualificatas, &
non qualificatas, quaſi quod in hac ſecunda non 67
autem in prima detur hæc ſuſpenſio; Verùm iſta quo-
que diſtinctio rejicienda eſt, quoniam ſpectatis ter-
minis juris communis, alia non dignoſcitur differen-
tia inter primogenituras, ac reliqua fideicommiſſa,
niſi circa dictam negationem numeri pluralis, ſeu ſi-
multanei concurſus plurium, cum reſtrictione ad
unam perſonam, & cum dicta prærogativa lineæ quæ
reputatur omnium major, abſque tamen inhabilita-
tione ſexus, vel cognationis, ut aliqui malè opinati 68
ſunt, nam etiam fœminæ vel per eas deſcendentes
ſunt talis ſucceſſionis capaces *h.c tit. diſc. 7. & ſeqq.
& diſc. 25.*

In hujuſmodi autem individuis diſpoſitionibus quæ
non niſi uni perſonæ conveniunt cadere ſolet quæ-
ſtio, an vocato ſecundo vel ulteriori genito alicujus;
talis vocatio conveniat unigenito, vel ei qui cum eſ-
ſet ſecundus per defectum primi effectus eſt primus;
atque in hoc varias habemus deciſiones, videtur ta-
men quæſtio potius facti ex ſtius qualitate decidenda;
& quid teſtator probabiliter in animo habuerit.

De Majoratibus.

QUoverò ad *Majoratus*, diſtinguendi ſunt illi
Hiſpaniæ ab aliis Italiæ aliarumque Provincia-
rum, & regionum, in quibus cum ſola juris com-
munis diſpoſitione in hac materia vivatur; Quare-
nus enim pertinet ad illos Hiſpaniæ, quoad ordinem
ſuccedendi cum prærogativa lineæ antè omnia atten-
denda, & vincente gradum, ſexum, ac ætatem, ad inſtar
ſucceſſionis Regnorum vel feudorum Dignitatis;
ſeu aliorum verè individuorum quæ per feudiſtas ju-
ris Francorum dicuntur ad differentiam aliorum divi-
duorum, quæ dicuntur juris Longobardorum, nul-
la cadit differentia inter eos, ac primogenituras Ita-
liæ aliarumque regionum ut ſupra jure communi vi-
ventium *tit. de feud. diſc. 8.*

Præterquam quoad dictam vocationem quæ non da-
tur, ac etiam circa facultatem tranſigendi, vel alie-
nandi aut ex cauſa dotis extrahendi, cum ſimilibus,
in quibus jus commune, per illas leges particulares 70
alteratum ſit, ut infra ſuo loco ubi de tranſactioni-
bus, vel alienationibus, vel extractione dotis conſti-
tuendæ, vel reſtituendæ ad terminos *Auth. res quæ C.
commun. de legat.*

In alia verò ſpecie majoratuum Italiæ; aliarum-
que regionum cum ſola juris communis diſpoſitio-
ne regulandorum, crediderunt plures, iſtos, tam ab
illis Hiſpaniæ, quam etiam à primogenituris differ- 71
re, circa ordinem ſucceſſionis, quaſi quod in illis,
non prærogativa lineæ, ſed illa ætatis attendi de-
beat; deferendo ſucceſſionem per ſaltum ei qui in-
ter plures de genere vocatu eſſet naturaliter natu
major;

major, vel ſenior, non curata linea ejuſque ingreſſu ac admiſſione ſequuta necne.

Verùm contrarium non refragante diſponentis voluntate expreſſi, vel conjectura, dicendum eſt probabilius, quoties tamen agatur de jure ſucceſſorio in bonis ad utilitatem ſolius natu majoris privativè quo ad omnes; Dicta enim prior ſententia ſuper iſto majoratu, quem Juriſtæ vocant *ſaltuarium*, recipienda ſolùm eſt in illis diſpoſitionibus, quæ præſeferant electionem, vel præſentationem aliumque ſimilem actum merè honorificum, ac præeminentialem, in quo prudentia principaliter conſiderata, vel congrua ſit, ſive quoad adminiſtrationem juſtitiæ cum vaſſallis majoratui ſubjectis, aut quod adminiſtrationem œconomicam ad omnium ſucceſſorum utilitatem percutiat, ita ut intret eadem ratio prudentiæ.

Aliàs etenim ubi agitur de ſucceſſione multa reſultarent inconvenientia, atque deſtructus remaneret ille finis ob quem hujuſmodi majoratuum erectiones
73 ordinari ſolent, ne una domus ſeu linea ob ejus aſſequutionem ditata, & conſtituta in ſtatu conſpicuo, ad breve tempus vileſcat, & ſic ſucceſſivè; Ac etiam quia majoratuum jura, & reintegrationes de bonis diſtractis negligerentur, multæque tractu temporis genere diviſo orirentur lites inextricabiles circa perſonarum legitimationem, cum pleriſque aliis inconvenientibus in propoſito conſiderari ſolitis, quoties tamen ut dictum eſt non refragetur expreſſa, vel præſumpta teſtatoris diverſa voluntas, cui generaliter in iſta fideicommiſſaria, ſive ſubſtitutionum materia
74 omnes juris propoſitiones cedunt, quoties non agatur de defectu poteſtatis, à qua in multis voluntas etiam regulari, vel interpretationem recipere ſolet: Ideoque omnia quæ ſupra in primogenituris dicta ſunt, regulariter, atque ceſſantibus caſibus limitatis, in majoratibus ſucceſſoriis, tanquam ſynonimis recipienda ſunt, ac procedunt *diſc.* 1. *cum ſeqq. eod. tit.*

In alio item primogenia, & majoratus ut ſu-
75 pra pro ſynonimis habenda, differe videntur à reliquis ſimplicibus, ſive ordinariis fideicommiſſis, quod ſcilicèt in iſtis cadere non ſolet adeo de facili quæſtio incompatibilitatis plurium, quæ in illis cadere videtur, tanquam per ſpeciem duorum, vel plurium beneficiorum incompatibilium; Verum qualitas maioratus vel primogenituræ id non cauſat de ſua peculiari natura, cum ſit verius, de jure communi talem incompatibilitatem ſimpliciter ſeu regulariter non adeſſe, ſed à teſtatoris voluntate reſultare.

Illa enim quæ certis caſibus in Hiſpaniæ majoratibus viget, ab illis particularibus legibus manat, ideo-
76 que ſolum attenditur ea quæ per diſponentes expreſſe, ac ſpecialiter demandata ſit; Vel ea quæ tanquam conſequens neceſſarium reſultet ab alia diſpoſitione, puta, à præcepto retinendi cognomen & inſignia ſine mixtura, quod ita convenit primogeniis, & majoratibus, ac etiam ſimplicibus ſideicommiſſis; Bene verum quod in prima facilius ac frequentius quam in ſecunda ſpecie hujuſmodi diſpoſitiones ordinari ſolent utpotè illi magis congruæ, ac adaptatæ.

Et nihilominus, etiam tali voluntate accedente,
77 quoties iſta eſt in priori diſpoſitione, tunc refrœnatum non remanet judicis arbitrium, eandem compatibilitatem admittendi ex veriſimiliter præſumpta mente primi diſponentis, quod non eſſet refuraturus in ejus poſteritate ſeu deſcendentia etiam aliam ſucceſſionem pinguem ſupervenientem, ob quam ejus præceptum in toto, vel in parte modetatum remaneret *Diſcur. 6. & 12. & ſeqq. hoc tit.*

Ubi autem incompatibilitas urget, & tunc ea non
78 obſtat aſſequutioni poſterioris ſucceſſionis, ob aſſequutionem primæ, quoniam cum iſta materia regulanda veniat cum terminis beneficialibus ſuper prohibito concurſu duorum beneficiorum incompatibilium in eadem perſona, talis incompatibilitas prohibet retentionem utriuſque, non autem aſſequutionem ſecundi per quam vacat primum.

Si verò contemporanea eſſet utriuſque vacatio ſeu delatio, tunc facta electione unius, non datur amplius variatio, ac regreſſus ad alterum, in ea ſcilicet vacatione, ſecus verò, ſi jam ſpreti nova contingeret vacatio, cum tunc alterius prælectio occaſione alterius vocationis ſequuta non impediret facultatem alias competentem aſſequendi ſecundum, unde vacaret primum *ibidem proximè ſuprà*

Et quamvis, ut dictum eſt iſta non ſint majoratuum ac primogeniorum peculiaria, cum etiam ſimplicibus ac ordinariis fideicommiſſis ex rationis identitate convenire valeant, ſub hac tamen ſpecie non incongrue enarratur, deſumendo regulam ab iis quæ frequentius accidunt; Reliqua verò ſaltem in foro practicè contingibilia, omnibus fideicommiſſorum vel ſubſtitutionum ſpeciebus communia eſſe videntur.

De Ordinariis ac ſimplicibus fideicommiſſis reſtitutoriis, & conſervatoriis in genere, eorumque inſpectionibus; ac de ſimplicis ordinarii fideicommiſſi reſtitutorii diſtinctione circa inſpectiones ſub ejus materia cadentes.

AGendo igitur de tertia magis univerſali ſpecie fideicommiſſorum, ſub qua præfatæ etiam duæ aliæ ut ſupra reſpectivè cadunt, magnus eſt nimiſque profundus pelagus, adeo ut idem ſit omnia, 80
ſub hac materia cadentia ſub compendio reducere ac juxta Divi Auguſtini viſionem, in ampulla, ſeu parva foſſa aquas maris recludere, ideoque ita ſummatim inſinuaſſe ſufficere debet & quæ frequentius contingere forenſis praxis docet. 81

Septem autem videntur genera quæſtionum, ſeu controverſiarum in iſta materia cadentium, Primò ſcilicèt circa fideicommiſſi, vel ſubſtitutionis exiſtentiam. ſeu ſubſtantiam, tam in origine ſeu introductione, an ſcilicet illud ordinatum eſſet necne, quam data etiam origine, ſeu ordinatione in ejus duratione, vel reſpective expiratione; Secundo data exiſtentia, & duratione, circa pertinentiam ſeu prælationem in plurium concurſu contendentium de pertinentia; Tertiò, eadem exiſtentia ſuppoſita, circa particularem ſeu accidentalem ceſſationem ob remiſſionem, vel tranſactionem, aut derogationem ac bonorum alienationem; Quartò circa ejuſdem fideicommiſſi, cujus ſubſtantiam ſupponimus, modificationem per detractiones legales, vel accidentales; Quintò circa ſubſtitutiones, ac fideicommiſſa, tam pœnalia, quam conditionalia in caſu delicti vel inobſervantiæ & contraventionis, ac alias quàm per caſum mortis; Sextò circa fructuum pertinentiam vel diviſionem inter gravatum, & fideicommiſſarium; Et ſeptimò circa modum reſtitutionis ac ordinem judicii ſuper ejuſdem reſtitutionis modo cadentem, ſub quo cadit etiam inſpectio legitimi contradictoris quando ſcilicèt talis eſſe dicatur gravatus fideicommiſſo, vel econtrà.

De prima inſpectione generali ſuper fideicommiſſi exiſtentia, & duratione.

CIrca primum, duplex cadit inſpectio, una poteſtatis, an ſcilicet data clara voluntate iſta potuerit ità exerceri, Et altera voluntatis, an ſcilicèt voluerit quamvis potuerit.

Prima pars poteſtatis, præſuppoſita facultate teſtandi in genere, ita ut dubietas ad particularem fideicommiſſariam diſpoſitionem reſtringatur, multipliciter controverti, ſolet; Primò nempe circa modum cum quo fideicommiſſum ordinatum ſit, puta quia per contractum, aliquem actum inter

vos per quem fideicommiſſa noo poſſe ordinari urium eſt conſtans opinio eò quia cum lex diſtinxe-r formas ac ordines, diſponendi de bonis ſuis, iſ-mque ſpeciem fideicommiſſariam ſtatuerit per ulti-am voluntatem, Hinc, proinde licitum eſſe oon ebet hunc ordinem intervertere.

Quamvis autem hæc opinio multos habeat ſequa-es, ubi tamen eſt de certis bonis vel quotis, ita ut on adimat facultatem teſtandi, contraria in foro eſt erior, ac recepta, præſertim accedente juramento, el alio juſto motivo; Remaneote ſolùm difficultate, bi eſſet de bonorum univerſitate adeout inteſtabili-item cauſet, quo caſo magis communis eſſe videtur to invaliditate, licet accedentibus juramento, ac iſta cauſa agnationis, ubi conventio eſt reciproca, pectatis rationibuspro validitate etiam reſpondendum videatur diſc. 141. hoc tit.

Secundò poteſtatis defectus conſiderari ſolet ob qualitatem bonorum, quia ſcilicet, ſint propria gravati à teſtatore independentia, vel fuerint ipſius alio tamen jure in gravatum tranſlata niſi teſtator ho-norando in aliis ſuis, in iſtis quoque gravare volue-rit, quod rectè facere poteſt ad limites ac proportio-nem emolumenti, & honoris, ſed non ultra, dummo-do tamen conſter de tali voluntate quæ in dubio non præſumitur *diſc.* 13. *& ſeqq. hoc tit. ad* 140.

Sive quod defectus proveniat à ſcripto, vel non ſcripto jure municipali quod deferat aliqua bona honoratis jure proprio, ut frequenter contingere ſolet in dote quæ filiis defertur, quoniam ſuper ea mater onus fideicommiſſi adjicere noo poteſt; Quod tamen difficultate non caret ubi fideicommiſſum non egrediatur ipſam prolem, quia nempe favore deſ-cendentium ordinatum ſit abſque mixtura perſonæ extraneæ; Atque alicubi bona antiqua aliàs quàm ab ipſo diſponente quæſita in toto vel in parte attinenti-bus deferuntur, ideoque ceſſat quoque hæc poteſtas *diſc.* 104. *&* 106. *ſub. tit de dote.*

Tertiò poteſtatis defectus oriri ſolet ab incapacita-te perſonarum ad quarum favorem fideicommiſſum ordinetur, ut contingit in forenſibus à jure monici-pali inhabilitatis ad ſucceſſiones, & acquiſitiones bo-norum, quoties talis juris vires ad perſonas honora-tas, vel bona diſpoſita trahantur, eaſque liget *ſub dicto tit. de dote diſc.* 149 Ac etiam ſunt Minores. S. Franciſci, & ſimiles Religioſi, paupertatem ac bo-norum incapacitatem profitentes. in quorum caſu diſpoſitio non evaneſcit, ſed potius ea Apoſtolicis facultatibus, non refragante teſtatoris voluntate, eorum loco ſuccedit Fabrica S. Petri; *diſc.* 180. *hoc tit. & ſub tit. de teſtamen.* Licèt id non percutiat hanc peculiarem materiam fideicommiſſariam, cum cuicumque etiam primæ, ac directæ diſpoſitioni id conveniat.

Quod etiam generaliter convenit omnibus illis qui etiam in prima, & directa diſpoſitione poteſtatem ha-bent reſtrictam diſponendi, vel reſpectivè acquirendi,
7 ut ſunt diſpoſitiones clericorum infirmorum de bonis Eccleſiæ intuitu quæſitis, vel eorumdem militum ad favorem concubinæ; ſive ad favorem ſpuriorum, cum ſimilibus, cum id materiam banc particularem noo concernat.

Quartò reſultare ſolet defectus poteſtatis circa multiplicationem graduum ab aliquo jure municipali
8 prohibitam, cum in pleriſque locis habeaotur ſtatuta prohibentia ordinari fideicommiſſa ultra tres, vel quatuor ſubſtitutiooum gradus, Et quæ ſtatuta ratio-nabilia quidem videntur, neque de talium Statuto-rum validitate dubitandum eſt, quoties auctoritatem habeaot ejus qui poteſtatem habeat condendi legem vel huic derogandi, dum ſupra initio habetur fidei-commiſſa legi poſitivæ ſubjacere *hoc tit. diſc.* 96.

Quinto conſiderari ſolet idem defectus circa
89 qualitatem, quæ in vocatis ad ſucceſſionibus deſide-retur, ob cujus reſtrictionem reſultet excluſio eorum qui eligant vitam meliorem, à qua hujuſmodi diſpo-ſitiones retrahere poſſunt, puta quando vocantur ſolùm non oxorati, vel èconttà vocantur ſolum uxo-rati, vel ſæcolares excluſis clericis & religioſis; Verùm iſte defectus percutit magis caſum pertinentiæ de quo infra, quam iſtum exiſtentiæ, ac ordinationis.

Et ſextò conſiderari ſolet defectus poteſtatis ob fraudem quæ fiſco fieret, ut cootingit in fideicommiſſo pœnali, ſeu aliàs ordinato in caſu delicti & confiſ- 90
cationis, adhuc tamen receptum eſt; utnon conſtito de fraude non præſumenda, illud ordinari poſſit & valeat; Quinimò ut cenſeatur potius favor quàm odium gravati, ideoque capiat etiam legitimam aliàs non cadentem ſub fideicommiſſo reſtitutorio *hoc tit. diſc.* 148. *& ſeqq. & ſub tit. de Regalib. diſc.* 160.

Altera verò pars voluntatis, in aliam duplicem inſpectionem ſubdiſtinguitur, unam ſcilicèt quæ percutiat ipſam fideicommiſſi ordinationem io radi-ce, an ſcilicèt teſtator voluerit necnè fideicommiſſum demandare, Et alteram poſito quod voluerit, circa ejuſdem fideicommiſſi progreſſum, ac extenſionem vel reſpectivè terminationem.

De filiis in conditione poſitis.

SUper prima plures cadunt quæſtiones, quarum prima inter eas quas frequentius forus audit, eſt illa vocationis filiorum in conditione poſitorum, an ſcilicet filii in conditione alterius ſubſtitutionis, vel diſpoſitionis poſiti cenſeantur per fideicommiſſum vo-cari; Et quamvis apud antiquiores, ac medios magna deſuper pugna habita ſit, apud modernos, tamen ac 91
in foro videtur hodie ſopita, amplectando magis commonem opinionem negativam pro regula, limi-tanda tamen, vel ex lege Statutaria, ſeu conſuetu-dinaria contrarium decernente, ut in pleriſque locis 92
praxis docet, vel ex conjecturis diverſam teſtantis voluntatem ſuadentibus, circa quas juxta pluries inſi-nuata & inſinuanda in hac univerſa conjecturali mate-ria, certa, & indeterminata regula tradi non poteſt, cum totum pendeat ex ſingulorum caſuum particulari qualitate, ac circumſtantiis; Illis duabus tantum regu- 93
lis generalibus attendendis, Primò ſcilicet circa diffe-rentiam diſpoſitionis aſcendentium, & tranſverſa-lium, ut primò caſu minores, ac leviores conjecturæ ſufficiant, in ſecundo autem majores, ac vehemen-tiores deſiderentur; Et ſecundo, ut conjecturæ non ſingulariter ac diſtinctè conſiderari debeant, ... ſi-mul junctæ cum regula, ut ſingula quæ non poſſunt unita juvent.

De reliquo enim non quod aliquæ conjecturæ ali-quando canonizatæ, vel reſpectivè rejectæ ſint, ſe-quitur eas generaliter eſſe recipiendas, vel rejiciendas; quoniam ſtant bene ſimul, eas in uno caſu admitti, & in alio excludi, vel econtra, quoniam unius, vel alterius facti diverſa qualitas ità exigat *Diſc.* 17. *cum ſeqq. hoc tit. ubi de tota materia ſupra, & infrà filiorum in conditione poſitorum.*

Plures autem conjecturæ recenſeri ſolent per ſcri-bentes, frequentiores autem deſumuntur, ex qua- 94
litate ipſis filiis adjecta, puta legitimorum & natura-lium; Sive maſculinitatis; Aut quod pluries in con-ditione poſiti eſſent. Sivè quod concurreret digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus; Sive quod adſit re-ciproca inter primos; Vel quod ſequeretur abſurdum, ut alias remotior minuſque dilectus jure alterius ſubſtitutionis ſuccederet; Vel quod aliàs conſtaret contemplatam eſſe agnationem; Aut quod filii in conditione poſiti expreſsè vocati eſſent ad portionem patrui ſeu alterius cohæredis, cum tunc fortius ad portionē propriam parentis vocari cenſeantur, cū ſimili-bus iſtæque tres poſteriores efficaciores cenſeri ſolent.

Vbi

Ubi autem talis vocatio, ex ſtatutario, vel conſuetudinario jure reſultaret, tunc licèt de iſtius municipalis legis natura ſit, ut juxta veriorem, magiſ-
95 que receptam opinionem, exigat utramque copulativam ſubjectionem perſonarum, & bonorum; Attamen in his terminis contrarium dicendum eſt, quoniam etiamſi ſit forenſis, vel aliàs non ſubditus, ſive bona ſint extrà territorium, ſi teſtamentum conditum eſt in loco, in quo talis lex vigeat, illa attendenda eſt, non in ratione poteſtativa ipſius legis, ſed in ratione probationis, vel præſumptionis voluntatis teſtatoris, quod juxta loci leges, vel mores teſtari voluerit, atque ſciens talem legem adeſſe, ita credidrit vocaſſe filios quos in conditione poſuit, Quod
96 tamen recipiendum videtur, quatenus talis lex ſibi cognita ſit, quia nempè verſatur in loco, ſecus autem ſi accidentaliter, & per tranſitum, cum animus trahi non poſſit ad ignorata, neque ex eis voluntas regulanda videatur, ſive quod de tempore teſtamenti lex condita non eſſet.

In caſu autem quo, vel ex lege municipali, vel ex
97 conjecturis talis vocatio ſubintelligenda ſit, ea intelligitur ad portionem proprii patris, non autem patrui, ſeu cohæredis ſuperſtitis, ſecus autem præmorientis. Ac etiam intelligitur quoad vocationem activam, non autem paſſivam, ut ſcilicèt cenſeantur vo-
98 cati, non autem gravati reſtituere coram filiis, ſed in eis ſubſtitutio terminet, ac bona efficiantur libera.

Utraque tamen regula ſeu declaratio ceſſat ex conjecturis ex quibus filii in conditione poſiti cenſeantur etiam vocati ad portionem patrui; Ac etiam ut
99 cenſeantur reſpective gravati, attendendo eaſdem regulas, de quibus ſupra circa ipſam activam vocationem, ſuper pondere, ac efficacia conjecturarum.

Illud tamen præ oculis habendo, an vocatio activa, vel reſpectivè illa ad portionem proprii parentis,
100 ſit certa, ità ut eam deducere non oporteat ex conjecturis, quia nempe reſultat à ſtatuto, Vel è converſò iſta quoque à conjecturis deducatur, Primò enim caſu minores, ac leviores conjecturæ ſufficiunt, in altero autem majores, ac vehementiores, ex ea differentiæ ratione, quod in primo unam tantum operationem conjecturæ faciunt, duas verò in altero; Attendendo etiam dictam diſtinctionem de qua ſupra, an agatur de aſcendente, vel de tranſverſali.

Si verò tali Statuto, vel conſuetudine militante, non ſolum filii ſed nepotes, aliique ulteriores deſcendentes, totaque linea in conditione ponantur, omnes
101 cenſentur vocati; Verum ſi ponantur in conditione ſolum filii, caſus autem præbeat, ut filiis prædefunctis ſuperſint ex eis nepotes, dubitatum alias fuit, an
102 ſtatutaria diſpoſitio eis conveniat, atque aliquando deciſum fuit negativè, quod non placet, contrariumque videtur probabilius.

Prout eſt probatio præſumptiva ex ſola præſumptione juris tantum, contraria probatione, vel fortio-
103 ribus præſumptionibus elidibilis, ex ea præſertim ſi filii poſiti eſſent in conditione cum qualitate hæreditaria patris, vel alia adeſſent verba liberam diſponendi facultatem præſeferentia, ſeu aliæ accedant conjecturæ cum fideicommiſſi ſervitute incompatibiles.

Dubitari etiam conſuevit in hac ſtatutaria vocatione, an ea intret ubi filii in conditione poſiti eſſent in contractibus, ſive occaſione pacti reverſivi, aut alias
104 quam ordinate ad faciendum deficere ulteriorem ſubſtitutionem, ſuper quo variatum eſt: Vera deciſio autem eſſe videtur, ut iſta tanquam quæſtio voluntatis non uniformem determinationem recipiat, ſed pro facti qualitate modò affirmativè, modò autem negativè reſpondendum veniat, ut ſingulorum caſuum circumſtantiæ exigunt *Diſc.* 80. *eod. tit.*

Pleraque, liæ in hac materia vocationis filiorum in conditione poſitorum diſputantur, ſed tanquam rata, in foro negliguntur, cum ex alias dictis ſubjecta materia compendii incapax videatur, ideoque ſatisfacere ſufficiat iis, quæ in foro ſunt frequentio- 105
ta, de reliquis autem apud tractantes ex profeſſo. *Dictis diſc. 73. cum ſeqq. præſertim diſc. 78. & 81. ubi an in eo quod obtinuit in vim ſubſtitutionis particularis, & quid ubi ſubſtituti ſunt inæquales, quia in uno verificari non poſſit conditio ſi ſine filiis.*

De fideicommiſſo ex ſola velleitate, ſeu relatione ad futuram diſpoſitionem, vel alias imperfecto.

ITem circa fideicommiſſi ordinationem affirmativam ab initio, dubitari ſolet an talis ordinatio valida, & obligatoria eſſe cenſeatur, ſi teſtator occaſio- 107
ne prohibendi alienationem, ſeu alias dicat velle ejus bona ſubjacere fideicommiſſo, & non dicat ad cujus favorem, & quomodo, Et tunc variæ ſunt ſententiæ, Alii enim volunt diſpoſitionem utpotè imperfectam inutilem eſſe, Alii verò quod cenſeatur ordinatum fideicommiſſum favore venientium ab inteſtato; Veritas tamen eſſe videtur, ut iſta ſit quæſtio voluntatis pariter ex facti particulari qualitate, & circumſtantiis decidenda. *diſc.* 143. *hoc tit.*

Prout ſi teſtator exprimat quidem velle ordinare fideicommiſſum ad certarum perſonarum, ſeu certi generis favorem, relativè tamen ad aliam diſpoſitionem per eum deſuper faciendam; An iſta non ſecuta, fideicommiſſaria ſervitus evaneſcat, atque infirmum remaneat prima, vel è converſò: Atque in hoc 107
juris theorica, ſeu diſtinctio eſt, an futura diſpoſitio ad quam habita eſt relatio percutiat ipſius ſubſtantiam, ac perfectionem, ita ut referens abſque relato dicatur imperfectum, ac in terminis ſimplicis velleitatis, ſeu voluntatis ambulantis; Vel è converſo, an prior diſpoſitio referens ſit perfecta determinatamque contineat voluntatem ſuper fideicommiſſi ſubſtantia, Altera verò reſervata diſpoſitio percutiat modum vel ordinem ſuccedendi, ſeu alia accidentia; ut primo caſu nullum inductum dicatur fideicommiſſum, ſed hæres remaneat liber, ſecus autem in ſecundo *diſc.* 118. *hoc. tit.*

Hinc proinde cum juris theorica, ſeu diſtinctio certa ſit, tota quæſtio eſſe ſolet ſuper facto, ſeu applicatione, an in una vel altera diſtinctionis parte 108
verſari dicamur, quod pendet pariter ex facti qualitate, atque ex contextu primæ orationis, an ſit perfecta, voluntatemque perfectam, ac determinatam præ ſe ferat, *Eod. diſc.* 118.

Præterea quoad ipſam primam fideicommiſſi ordinationem quæritur in jure an verba deprecativa, ſeu aliàs deſiderium oſtendentia, ut hæreditas vel bona alteri reſtituantur ſint, obligatoria & fideicommiſſum inducant, & verius eſt inducere cum in hoc non habeatur in jure certa verborum formula; ſed ſufficit teſtatoris voluntas quomodocumque explicata, puta 109
ſi dicat relinquo filium meum vivum, & mortuum Titio cum ſimilibus; Quinimò etiam ſi fideicommiſſi reſtitutionem conferat in hæredis inſtituti arbitrium, ſecus autem ſi conferat in liberam volunta- 110
tem, in hoc enim differunt arbitrium, & voluntas quod primum regulatur à jure, ſeu juſta cauſa tanquam boni viri, voluntas autem non habet hanc reſtrictionem, neque mediatæ vel immediatæ ſucceſſiones in alienam voluntatem conferri poſſunt, ideoque hoc ſecundo caſu fideicommiſſaria diſpoſitio inutilis remanet, *diſc.* 61. *&* 61. *hoc tit.*

De fideicommiſſo reſtitutorio reſultante à probatione alienationis, vel confiſcationis, ſeu a ratione illi adjecta.

MAjor itera, atque in foro frequentior eſt quæſtio ſuper illa voluntate ordinandi fideicommiſſum

commiſſum reſtitutorium in caſu mortis, quæ dedutur incidenter ſeu occaſionaliter aliud agendo, puta prohibendi confiſcationem, ac excludendo delinquentes, ſive prohibendo alienationem, quia ſcilicèt pro ratione aſſignetur voluntas conſervandi bona in deſcendentia, vel in agnatione, ſeu parentela, &c. An ex hujuſmodi ita occaſionaliter explicata voluntate reſultet etiam fideicommiſſum ſimplex ac reſtitutorium in caſu mortis, quamvis caſus delicti, vel alienationis non ſequeretur.

Diſtinguendo autem diſpoſitionem in caſu delicti, ab altera in caſu alienationis, In prima, regula eſt negativa, ut à diſpoſitis in caſu delicti inferri non poſſit ad caſum mortis *diſc. 152. & 153. hoc tit.* Quoniam dicta ratio, quamvis ejus expreſſio, ex veriori, & recepta ſententia non ſit neceſſaria, quia tamen per illam opinionem deſideratur, idcircò ad abundantem cautelam, omnemque dubitationem removendam pro majori firmitate adjici ſolet, neque proindè ad alium effectum trahenda eſt *eiſdem locis nox citatis*. Bene verùm quod ſi alia pro fideicommiſſi reſtitutorii inductione, vel ejus jam expreſsè ordinati ampliatione, aut qualificatione indicia concurrant, ex iſta quoque diſpoſitione, ita concepta in caſu delicti reſultat adminiculum cum aliis conjungendum. *diſc. 104. eod. tit.*

In alia verò ſpecie diſpoſitionis in caſu alienationis, ceſſante dicta peculiari neceſſitate, vel cautela, facilius tale fideicommiſſum ſimplex ac reſtitutorium ſubintelligi ſolet, cum hæc prohibitio tali ratione ita non egeat. Ideoque iſto caſu, licèt magna pugna, magnaque diverſitas opinionum dignoſcatur, adeo ut facilè nimium ſit in æquivoca incidere, atque ſumere quid pro quo, illa videtur probabilior diſtinctio.

Quod, ut præcedit fideicommiſſum reſtitutorium expreſſum, ſeu diſpoſitivum ad certas perſonas, ſeu certa perſonarum genera reſtrictum, & tunc iſta ratio quamvis latior, & apta diverſas perſonas diverſaque genera comprehendere, tanquam acceſſoria, & famulativa, præcedentem diſpoſitionem non ampliet, ſed ad ejus limites facta cenſeatur; Multò verò magis ſi ipſa prohibitio ad perſonas antecedenter vocatas directa ſit: Niſi dicta præcedens expreſſa diſpoſitio in caſu mortis ſit ambigua, & apta comprehendere etiam perſonas quæ ſub hac latiori ratione veniant, cum tunc iſta attendatur non tanquam inducens fideicommiſſi extenſionem vel novam ampliationem, ſed tanquam ejuſdem præcedentis ambiguæ diſpoſitionis interpretatio, vel conjectura.

Aut verò nullum præcedit fideicommiſſum expreſſum, ac diſpoſitivum in caſu mortis, quod ex iſta ratione ſolum deducatur; Et tunc juxta magis receptam ſententiam id pendet à contextu ſeu formula orationis, An ſcilicèt iſta ratio conſervationis, bonorum in deſcendentia, vel agnatione, aut alio genere ſtet principaliter, ſeu independenter ab ipſa prohibitione habente ſuam orationem perfectam, per novam orationem, ſeu periodum novæ orationis inceptivam, ita ut excludatur circumſtantia, quod ſtet acceſſoriè, ſeu conſequutivè, ac famulativè, & tunc benè inducat fideicommiſſum ſimplex ſeu reſtitutorium, etiam in caſu mortis; Aut ſtat in eadem oratione acceſſoriè ſeu dependenter, & famulativè, & tunc ſecus, potiuſque dicta ratio adjecta cenſetur ad veſtiendam prohibitionem, ne alias tanquam nuda reſolvantur in conſilium, atque inutilia remaneat ſpernique poſſit. *diſcurſ. 53. & ſeq. hoc tit.*

Omnes tamen ac ſimiles diſtinctiones attenduntur in ordine ad conſtituendam regulam præſumptivam in dubio attendendam, ſemper verò limitandam, ubi verba, vel alia indicia & adminicula ſuadeant diverſam teſtantis voluntatem, cui omnes iſtæ diſtinctiones, ac theoricæ cedunt; Et hæc quoad voluntatem inducendi fideicommiſſum ex integro, atque in ipſa origine, ſeu introductione, ac exiſtentia.

Plures autem dantur caſus in quibus non dubitetur de fideicommiſſi origine, ſeu originatione in genere, ſed quæſtio ſit ſuper ejus duratione, vel reſpectivè expiratione an ſcilicèt illud adhuc exiſtat, ac duret, an potius expiraverit, ſeu defecerit.

Ad Conſil. 21. Oldrad. Et de l. cum avus. Et l. cum acutiſſimi.

Circa quod ſe offert imprimis adeo famigerata, & in foro quotidiana regula, quæ vulgò tribuitur *Oldrado conſil. 21.* ubi ſcilicèt ordinatur fideicommiſſum ad alterius favorem ſub conditione ſi hæres inſtitutus abſque filiis deceſſerit, quoniam ſi ex eo filii ſuperſunt, tunc tanquam ex defecta conditione ſubſtitutio evaneſcit, *diſc. 84. & ſeqq. hoc tit.* etiamſi favore piæ cauſæ, vel perſonæ dilectæ ordinata ſit, ac etiamſi ſubſtitutio non eſſet unica, ſed plures ejus gradus ordinati eſſent, quoniam omnes tanquam conſecutivæ, ac pendentes ab eodem principio, iſto defecto corruunt, ut erat caſus dictæ deciſionis *Oldrad* quæ eſt hujus regulæ magiſtra; quoniam plures gradus ordinati erant, atque ultimo loco vocata Eccleſia Romana, & tamen deciditur omnes corruere ex corruente principio, ſeu præſuppoſito ſub quo ordinati ſunt.

118 Quinimò etiam ſi dicta conditio expreſsè adjecta non ſit, verùm gravans ſit de illis, in quibus ea ſubintelligenda venit, quales ſunt deſcendentes, in quibus ea de jure ſubintelligitur *diſc. 31. & 74. hoc tit.* adhuc tamen ſi ſibi ſuperſunt, ſubſtitutionem deficere faciunt. Neque omnino excluſa 119 eſt caſus in quo etiam in tranſverſalibus eadem conditio ſubintelligenda veniat, ubi ſcilicèt in teſtatore cælibe propria deſcendentia deſtituto, fratres, vel fratrum filii, aut alii proximè attinentes, loco deſcendentium ejuſque lineæ contentivæ à communi patre vel avo regulandæ, ex veriſimili ſeu conjecturata voluntate habendi ſint, quod ex facti qualitate, ac circumſtantiis pendet. *diſc. 146. hoc tit.*

Sicuti autem ubique recepta eſt dicta deciſio pro regula, ita etiam recepta eſt ejus limitatio ex con- 120 jecturis diverſam teſtantis voluntatem ſuadentibus, tam circa vocationem ipſorum filiorum in conditione poſitorum omniumque aliorum deſcendentium ſub eorum nomine demonſtratorum, quàm etiam circa eorundem gravamen ad favorem ulterioris ſubſtituti *d. diſc. 84. & ſeq.*

Circa quod eodem modo quo ſupra de filiis in conditione poſitis, ac etiam infrà in omnibus hujuſmodi limitationibus reſultantibus à conjecturis advertitur, certa, determinataque regula tradi non poteſt, cum aliquæ conjecturæ in uno caſu receptæ, in alio verò rejectæ juſtè habeantur, ſed totum pendet ex facti qualitate pro judicis prudenti arbitrio penſanda, magnum ac potiſſimum locum obtinente contemplatione agnationis.

Ad effectum autem regulæ, ut exiſtentia filiorum, ab homine explicitè, vel à lege implicitè in conditione poſitorum, nè dum ſufficiat ſuper exiſtentia 121 ipſorum filiorum primi gradus in conditione poſitorum, ſed etiam ex eis prædefunctis nepotum aliorumque deſcendentium, quos in hac parte conditionali atque libertati favorabili receptum eſt ſub nomine filiorum venire *diſc. 70. & ſeqq. hoc tit.* cum difficultas verſetur in parte diſpoſitiva ad effectum oneris ut infrà.

Differt autem dicta coodirio filiorum explicitè
122 ab homine adjecta, ab eadem per legem, ut ſupra ſubintellectam, quod iſto ſecundo caſu facilius intrat ſuperius inſinuata regula, ut filii in conditione poſiti non cenſeantur vocati, difficiliuſque admittatur ejus limitatio ex conjecturis, quàm in primo caſu ſequatur, in quo per teſtatorem dicta conditio expreſsè adjecta ut *diſc.74. hoc tit.*

An ſub nomine filiorum veniant nepotes.

ALtera in iſto caſu ordinati, ac in origine certè fideicommiſſi, de cujus tamen duratione vel reſpectivè expiratione quæratur, intrat quæſtio extenſionis, An ſcilicèt ſub nomine filiorum veniant etiam nepotes ac ulteriores deſcendentes, ita ut qui gravatus eſt reſtituere filiis, gravatus etiam cenſeatur reſtituere nepotibus.

Et tunc, aut in teſtamento dignoſcitur iſtorum
123 terminorum diſcretio, quia nempè diſcretivè de filiis ac nepotibus conſtet teſtatorem loquutum eſſe, undè certum ita reddatur eum non habuiſſe iſtos terminos,
124 ſeu hæc vocabula pro ſynonimis, & magis de plano intrat negativa; Et econverſò de plano intraret affirmativa, ſi ex aliis teſtamenti partibus, fortius autem ſi ex eadem conſtaret eos habuiſſe pro ſynonimis, *d. diſc.70. cum seqq. hoc tit.*

Idemque ſi concurrant verba perſonalitatem de-
125 notantia, ſeu alias probantia teſtatorem limitatè de ſolis filiis primi gradus ſentiiſſe, non autem de ulterioribus cum tunc in iſta quæſtione, quæ pariter eſt facti, & voluntatis, recurrendum non ſit ad regulas juris ubi habemus factum.

Si verò in ambiguo verſemur, ita ut oporteat recurrere ad juris præſumptionem, ſeu regulam, cujus
126 virtus eſt fundare intentionem ejus cui ipſa aſſiſtit, ac transferre onus probationis in eum qui allegat limitationem: Et tunc non levis eſt ſciſſura inter ſcribentes, Aliis affirmativam, aliis verò negativam pro regula ſtatuentibus; Sequendo tamen opinio-
127 nem quam tenet Rota, & Curia Romana, regula eſt negativa, ubique probabilius tenenda quoties agitur de iſto caſu ſeu effectu libertatis bonorum, ac expirationis fideicommiſſi, ob regulam quæ pro libertate facit, Ac etiam quia non de facili admittenda eſt oneris, ac fideicommiſſi prorogatio. *eiſdem diſc. mox. citatis.*

Secus autem ubi ageretur de parte conditionali ut ſupra, in qua comprehenſio nepotum ſub nomine
128 filiorum operaretur defectum conditionis, atque expirationem ſubſtitutionis, cum tunc ex dicto favore libertatis regula ſit in oppoſitum ut ſupra.

Ac etiam pro regula recipienda videtur dicta comprehenſio, aliæque opinioni deferendum quoties
129 non urget dicta ratio libertatis, ſeu fideicommiſſi ſervitute continuante, reſultaret aliàs exinde purificatio alterius gradus ſubſtitutionis, atque bona ad remotiores, minuſque dilectos tranſitum facerent, tunc enim verius videtur, nepotes ac ulteriores deſcendentes, etiam in parte diſpoſitiva, & fideicommiſſo durante venire, licèt id non tranſeat ſine difficultate, quæ tamen probabilem rationem habere non videtur *diſc.71. & ſeq. eod. tit.*

130 Poſita verò una, vel altera regula juxta caſuum ſeu affectuum diſcretionem, ut ſupra; Utraque ſine dubio fallit ex conjecturis ſuadentibus diverſam teſtatoris voluntatem, cui perpetuo iſtæ juris regulæ, ac præſumptiones cedunt; Quales autem ſint iſtæ conjecturæ, repetendum eſt idem, quod ſupra pluries dictum, ac infra in univerſa materia ſæpius repetendum eſt, ut certa determinataque regula tradi non poſſit, ſed totum pendeat ex facti qualitate.

Inter conjecturas autem conſiderari nimium ſolent; Agnationis contemplatio; Abſurdum tranſitus ad alium ſubſtitutionis gradum; ſeu ad perſonas minus dilectas; Longus, ac reiteratus ſubſtitutionum progreſſus, & potiſſimè ubi diſpoſitio protracta ſit in tempus remotiſſimum, quando veriſimile ſit de filiorum primi gradus exiſtentia potuiſſe cogitari, cum aliis quorum locus de facili apud ſcribentes habetur *eiſdem diſc.70. cum ſeq.*

An maſculinum concipiat fœmininum, & vocatis maſculis qui veniant.

TErtia deſuper cadit quæſtio ad eundem effectum, durationis, vel reſpectivè expirationis fideicommiſſi jam ordinati ſuper ſexu, An ſcilicèt maſculinum concipiat fœmininum, unde propterea ſub nomine filiorum, veniant etiam filiæ, quoties expreſſa reſtrictio taxativa ad ſolum ſexum maſculinum non accedat, Et tunc ubi agitur de diſpoſitis per ultimam voluntatem probabilior eſt magiſque recepta opinio affirmitiva, contradicto- 131
ribus tamen non deſtituta, ut maſculinum concipiat fœmininum, atque ſub nomine filiorum, veniant filiæ & ſic ſucceſſivè, niſi pariter conjecturata voluntas aliter ſuadeat *diſc.54. cum ſeq. ad 49. hoc tit.*

Idque verum, quamvis agnationis contemplatio accederet, atque ageretur de fideicommiſſo, ac etiam de primogenitura, vel majoratu agnatitio, quo- 132
niam iſta circumſtantia operabitur quidem prælationem agnatorum maſculorum quatenùs extent, in quorum concurſu fœminæ locum cedere debent, ſecus autem eis defectis, quoniam etiam fœminæ ab agnatis immediatè procreatæ dicuntur agnatæ, ac de familia quam naturaliter retinent, quamvis nubant atque in virorum familiam tranſeant; Imò quamvis in Monaſterio capaci emitterent profeſſionem, quæ non tollit naturales prærogativas, & qualitates, etiamſi de primogenituris ageretur. *ut locis mox citatis.*

Quinimò ſi teſtator expreſsè profeſſus eſſet intelligere ſemper de maſculis, quoties diſpoſitionis con- 133
textus non probat eam præcisè ac taxativè ad ſolum ſexum maſculinum reſtrictam eſſe, fœminino penitus excluſo, adhuc, ceſſante concurſu maſculorum ejuſdem generis, vel ſubſtitutionis gradus, non prohibentur fœminæ venire *locis citatis.*

Et ſi hæc procedunt, etiam ubi contentio ſit de fideicommiſſi expiratione, ac bonorum libertate ab iſta non comprehenſione reſultante, fortiùs verò 134
magiſque de plano, quoties ut ſupra ageretur ad effectum impediendi tranſitum ad novum ſubſtitutionis gradum novumque perſonarum genus, contrariis conjecturis non refragantibus.

In fideicommiſſis autem, aliiſque diſpoſitionibus ordinatis per actus inter vivos, Aliqui iſtam comprehenſionem fœminini ſub maſculino negant ob magis ſtrictam interpretationem capiendam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus eam benig- 135
niorem recipere debentibus *ibidem*. Verum æquivocant qui talem reſtrictionem indefinitè capiunt in fideicommiſſis, ac diſpoſitionibus per actus inter vivos ordinatis; Ea ſiquidem procedit in iis conceſſionibus, vel aliis conventionibus, in quibus concedentis, vel correſpectivè contrahentis, aut tertii ex veriſimili voluntate, interſit vocabula magis in ſtricta, & propria ſignificatione, quàm in larga & impropria ſumi, Ut ſcribentes exemplificant in conceſſionibus feudalibus, & emphyteuticis, vèl aliàs pactum reverſivum ſeu reſolutivum ad ipſius concedentis vel ſuorum favorem continentibus, dum ita ex veriſimili eorum voluntate intereſt ſtrictam ſignificationem accipi, ut citiùs bona conceſſa ad ſuam primævam cauſam, & unitatem re-

deant

ınt Sivè ubi ità Reipoblicæ ac aliorum intereſſer, ſunt ımmunitatis ſeu exeuıptionis conceſſiooes, privilegia à publicis onenbus, cum ſimilibus, ibus dicta ratio congtuat. Ubi verò agitur de nu- ordine neceſſatiæ ſucceſſionis per fideicommiſſum æſcripto, abſque eo quod ipſius fideicommitten- interſit, vocabuli ſignificationem eſſe latam, vel ictam ſolaque contentio ſit inter prætendentem vocatum, ac hæredem contendentem de liber- :e, vel ulteriorem ſubſtitutum contendentem dè æ ſubſtitutionis purificatione ob defectum genus æcedenter vocatum, tunc nulla ſubeſſe videtur obabilis differentiæ ratio, & cur fideicommiſſum dinatum per ultimam voluntatem diverſam ſigni- :ationem habere debeat ab illo, quod ordina- ın eſt per actum inter vivos, æquè gratuitom, benevolum, quoties talis ſignificationts effectus ndem ſuccedendi ordinem percutit, ſeu ad eun- ·m fidem ordinarus eſt.

Ubi verò conſtar de reſtrictione ad ſolum ſexum alculinum, adeò ut præfata conceptio ſœminini, nquam io volootate clara, ſub eo prætendi non leat, tunc cadit etiam quæſtio ſuper medio, an licèt vocatus cenſeatur ſolus ſexus maſculinus per terum æquè maſculinum gravati vel gravato con- nctus, Vel non corato medio ſœminino, attendatur lus ſexus in ſuccedere debente.

Iſta verò quæſtio à frequentius contingentibus ıagis percutit proximè ſequentem ſecundam in- ectionem pertioentiæ, ſeu concurſus inter maſcn- s ità per medium fœmininum procreatos, ac maſ- ılos agnatos, maſculinum etiam medium haben- s, quàm iſtum caſum exiſtentiæ fideicommiſſi, cujus ‹piratio per deficientiam generis vocati prætenda- ır; Ideoque ad dictum locum remittitur hæc tracta- o *infrà*.

Prout altera, ubi medium ſœmininum non ſit :ptobatum, an debeat eſſe uoicum, ac immedia- ım, vel etiam duplex ac mediatum non obſtet *infra*. ım ad iſtum effectum expirationis, atqoe io con- urſu hæredis de libertate contendentis ceſſante pluſ- uam clara teſtatoris voluntate, omninò planum ıdeatot intrare regulam etiam in dicto alio for- ıori caſu receptam, ut ſub nomine maſculorum eniant omnes iſtum ſexum habentes non curato nedio, an ſint maſculinum vel ſœmininum, cum uis limitationibus, ut pariter infrà in dicta alia inſ- ectione *infra*.

De Naturalibus tantùm legitimatis, nec nè: Et de adoptatis, allectis, ac fictis, ut eſt Monaſterium.

QUatra ulterioris progreſſus, vel reſpectivè ex- pirationis quæſtio cadit circa perſonarum qua- litatem, An ſcilicèt ſimpliciter vocatis deſcendentibus, vel perſonis de certo genere, veniant naturales tan- tum, vel iſti legitimati Aut legitimi, ſeu ficti ut ſunt adoptivi, ac etiam eſt Monaſterium; Et quam- vis iſta quæſtio æquè percutiar hanc inſpectionem exiſtentiæ, ac alteram ſequentem pertinentiæ, quia tamen frequentius cadit in hac prima, idcircò de illa in præſenti agitur, atque hic dicta ad præfatom ca- ſum pertinentiæ, cougrua congtuis applicando, adap- tari poſſunt.

In hoc autem, aot agitur de naturalibus tantùm, & verius eſt eos, tam in parte conditionali quàm fortius in parte diſpoſitiva, ſub filiorum, vel deſcen- dentium nomine non venire *diſc. 68. & ſeqq. hoc tit.* Potiſſimè verò inter Catholicos, inter quos ob| pro- hibitum illum publicum concubinatum in ſchemate, ac figura matrimonii, qui in jure civili ad conſti- tuendos veros naturales tantùm ſupponitur, vix dari ſolet caſus filiorum qui naturales, & non ſpurii dici debeant, juxta terminos juris civilis in hac fidei- commiſſaria materia attendendos, non autem illos juris Canonici, niſi adminicula concurrant ſuadeotia teſtatorem de iſtis quoque ſentiiſſe.

Aut verò de legitimatis per ſubſeqnens matrimo- nium, & nulla cadit difficultas, cum iſti à verè legi- timis nullatenus differant, niſi conſtet teſtatorem, ut 138
ſæpè contingit, procreationem, imò & quandoque conceptionem in conſtantia matrimooii deſideraſſe. *eodem diſc.68. & ſeq. hoc tit.*

Et quoad legitimatos per reſcriptum, in quibus frequentiores in foro eſſe ſolent quæſtiones, Aut legitimatio eſt plena, pura, & libera nullam con- 139
tinens reſtrictivam, quæ neque ex Bulla Pii IV. ſubiolligenda veniat, & tunc iſti jure verè legiti- morum in omnibus cenſentur, atque tam in parte conditionali, quàm in parte diſpoſitiva eodem jure veniunt, Si verò legitimatio explicitè, vel etiam im- plicitè ad terminos dictæ Bullæ Pii IV obi ea robur habet, reſtricta, ſeu qualificata eſt à clauſula *ſine præ- judicio venientium ab inteſtato*, Et tunc quamvis re- jecta ſententia volentium iſtam eſſe ſimplicem diſ- penſationem, verius magiſque receptum ſit eam eſſe veram legitimationem, ita ſolùm qualificatam in omnibus aliis ſub dicta reſtrictione non cadentibus *dict. diſc. 68. & ſeq. & ſub tit. de ſucceſſ. ac ſub altero de legitima.* Attamen in propoſito atten- dendum eſt, an fideicommiſſi ordinator abhor- tuerit necnè baſtardos legitimatos, ut in caſu non abhorrentiæ veniant, quoties legitimatio de patris voluntate ac placito ſequuta eſt *eod. diſc.68.& ſeqq.*

Quò verò ad filios fictos ſeu legitimos, Aut agi- mus de adoptivis, ſeu allectis, & verius eſt non aſſiſtente voluntate teſtatoris, eos non venire, cum 140
in honorificis tantùm in quibus ipſius teſtatoris vo- luntas ex quibuſdam circumſtantiis aſſiſtere videtur, allectio intret *ſub tit. de praeminentiis diſc.* 13. Aut de Monaſterio an ſuccedat loco illius filii ficti ſeu legitimi, quem in jure repræſentare dicitur Monaſterium, & tunc in parte diſpoſitiva oon ve- nit, benè tamen in parte conditionali ad faciendam deficere conditionem, ſi ſine filiis, niſi teſtatoris 141
voluntas refragetur, quia nempè de filiis per veri- tatem, & ſic legitimis & naturalibus ſentire voluerit, cum poſita voluntate non dubitetur de poteſtate; *diſc. cum ſeqq. hoc tit.*

De clericis ſæcularibus, & Regularibus.

QUinta circa eandem perſonarum qualitatem eſt quæſtio, quando perſonæ ſuperſtites, ſint qui- dem de genere vocato, ſed non habeant eam qua- litatem quam teſtator deſideravit, ſeu habeaot eam quam teſtator ab ejus ſucceſſione excludere voluit, ut ſunt Religioſi profeſſi, ac etiam quandoque erant clerici ſæculares; Et tunc exulante hodiè à foro, ut ſupra inſinuatum eſt, quæſtione poteſtatis aliàs excitata, præſuppoſitaque validitate diſpo- 142
ſitionis, ita ut quæſtio ſit de ſola voluntate, ſi iſta eſt clara, de alio non eſt quærendum; ſi verò præ- tendatur conjecturata, & tunc tanquam in quæſtio- ne facti ac voluntatis dari non poteſt certa regula, ſeu deciſio, quæ tota pendet ex ſingulorum ca- ſuum circumſtantiis unde proptereà etiam moder- 143
no tempore magnam variationem in hoc experti ſumus *eiſdem diſc.63. & ſeqq.* Rari autem ſunt caſus, in quibus ceſſantes voluntate clara, & expreſſa, ob ſolam conjecturalem etiam Religioſi profeſſi exclu- dantur, niſi quando ſatis aſſiſtat voluntas conſerva- tionis, & continuæ permanentiæ bonorum in agna- tione, Idque in caſu potius ſequentis inſpectionis; quod ſcilicet poſita fideicommiſſi exiſtentia, & du- ratione, ſola contentio ſit de pertinentia io eodem vel alio ſubſtitutionis gradu, ut infra occaſione per- tinentiæ ſed in noſtro caſu expirationis cum hære-

de extraneo, magis rarò, vel unquam etiam in Religioſis profeſſis minus autem ac fortè ſine exemplo ex tacita, & conjecturata voluntate in clericis ſæcularibus id praxis docet, quoniam profeſſio in religione non tollit jura ſanguinis & naturæ ſecus autem in voluntate expreſſa, quæ omnes dirimit quæſtiones.

Sub nomine illorum de familia qui veniant.

164 SExta circa eandem qualitatem, ſeu comprehenſionem ſub genere vocato eſt quæſtio in fideicommiſſo ordinato pro illis de familia, quales nempè perſonæ ſub hoc generico familiæ vocabulo veniant ad utrumque effectum, tam pertinentiæ data duratione ac exiſtentia, quam etiam expirationis ob defectum genus vocatum.

165 In hoc autem concors eſt ſententia ad effectum fideicommiſſariæ ſucceſſionis, neceſſariam eſſe benè probatam familiæ identitatem per deſcendentiam ab eodem ſtipite quidquid ſit ad alios honorificos effectus *ſub tit. de praeminentiis d. diſc. 3. & hoc tit. diſc. 50. & 51.* Qua verò data etiam hac identitate, iſtud genericum vocabulum in duplicem diſtinguitur ſpeciem, quarum una effectiva dicitur, cujus ipſe teſtator ſit cauſa efficiens, vel ſtipes, ideoque non verificabilis niſi in ejus deſcendentibus. Altera verò contentiva nuncupatur verificabilis in omnibus tranſ-

166 verſalibus; Hinc proindè cadit quæſtio, an ſub vocatione familiæ, in caſu quo non habeamus claram ac expreſſam diſponentis voluntatem, utraque veniat, vel ſolùm prima; atque non refragante voluntate tacita, ſeu præſumpta ex conjecturis deducta, regula eſt pro ſolius effectivæ comprehenſione. Quoties tamen in ea ſit verificabilis diſpoſitio, quia nempè poſteritatem teſtator relinquat, ſecus autem iſta deficiente, cum tunc veniat contentiva, utporè illa in qua ſolum diſpoſitio verificari valeat. *eiſdem locis max citatis.*

Verùm & iſto caſu, etiam ad noſtrum effectum terminationis fideicommiſſi, fortius verò ad alium concurſus ac prælationis tres cadere ſolent quæſtiones; Primò ſcilicèt, quoties familia contentiva, licèt origine ſit eadem, atque ab eadem ſtipite dependeat;

167 Attamen cum denominationis, vel adjecti, aut ſtemmatis diverſitate diviſa eſt, juxta exemplum quod utporè primum ſub iſta quæſtione cadens videtur apud juriſtas magiſtrale familiæ Fontanæ Placentinæ, quæ attenta origine eſt eadem, ſed tractu temporis in plures diviſa eſt, nam Alia eſt de Paveris,

168 Alia de Arcellis, Alia de Malvicinis, &c. Atque plures alias conſimiles in Italia habemus; An ſcilicèt teſtatore ordinante ſimpliciter fideicommiſſum pro illis de familia, veniant omnes attento primo originario ſtipite, vel ſolùm illi de ea ſic diviſa, & particulari de qua ipſe eſt, Atque juxta hanc ſecundam partem ſtat regula, ex diverſa tamen conjecturata voluntate limitanda *dict. diſc. 50. & 52.*

Alia eſt quæſtio, ubi non data dicta diviſione, ſed eadem antiqua identitate continuante, caſus præbeat teſtatorem habere proximos agnatos, de proprio colonnello ab ejus patre vel avo conſtitutos quos vivens in proprios, ac de propria domo agnoſcat, habeatque alios valdè remotos ab atavo vel ulteriori communi aſcendente provenientes, jure extraneorum quodammodo reputatos. An ſcilicèt ex eadem ratione ob quam dato concurſu familiæ effectivæ, & contentivæ ad primam tantùm reſtringitur diſpoſitio,

149 ita proportionaliter iſto caſu reſtringatur ad dictam ſolam contentivam proximam ita diſcretè, ab alia remota jura effectivæ recenſenda; ſuper hoc autem certa regula tradi non poteſt, cum ſit moderna diſtinctio judicioſè ponderata, quæ tamen adhuc non adeò diſcuſſa, neque formiter deciſa fuit, quod regulam deſuper ſtatuere liceat, videtur tamen tanquam quæſtio facti, ac voluntatis decidentis judicis arbitrio ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis decidenda, ſatis tamen probabilis, atque naturæ ac uſui adaptata videtur dicta diſtinctio, ac reſtrictio ad eam familiam contentivam proximam quam teſtator tanquam ſuam reputabat, præſertim in concurſu, & ad effectum prælationis, niſi facti circumſtantiæ aliter ſuadeant *diſc. 25. hoc tit.*

Et tertia eſt, ubi familia ex duplici ſpecie conſtituta eſt, antiqua ſcilicèt, vera & naturali, & altera 150
allecta ſeu artificiali; An teſtatore qui ſit de una ſpecie, favore illorum de familia ſimpliciter diſponente, veniant, omnes de utraque, vel ſolum illi de ea ſpecie de qua ipſe eſt, Atque ex eadem ratione militante in prima quæſtione, in dubio ſtatuenda videtur regula pro reſtrictione ad ſpeciem propriam, niſi facti circumſtantiæ aliter ſuadeant, quod de omnibus intellexerit *dict. diſc. 13. tit. de praeminentiis, & d. diſc. hoc tit.*

Quales autem ſint iſtæ circumſtantiæ vel conjecturæ, quæ unam vel alteram voluntatem ſuadeant, certa regula dari non poteſt, cum totum pendeat ab 151
individuorum ſpeciali qualitate prudentis judicis arbitrio; ſatis tamen refert inſpicere, an agatur de hac ſucceſſoria materia fideicommiſſaria in bonis de quorum libertate vendicanda agatur, vel de juribus, honorificis, quorum durationi ut porè in jure favorabili lex aſſiſtit, non tamen aſſiſtit primo caſu durationis ſervitutis in jure odioſæ, ideoque pro reſtrictione ad propriaoi ſpeciem, facilius in primo quam in altero caſu reſpondendum videtur *d. diſc. 50. hoc tit.*

Ad theoricam Cumani, An vocato proximiore expiret in prima per Vulgarem, vel ut cenſeatur per fideicommiſſariam ut duret.

SEptima ſub hac inſpectione cadit quæſtio circa vocationem proximioris, An ſcilicet iſto vocato ſua vocatione effectum ſortiente, ſubſtitutio in ipſo terminet atque bona efficiantur libera, Vel potius inſit 152
ſucceſſivum fideicommiſſum de proximiore in proximiorem; Atque in hoc, ubi defecto proximiore alter ſubſtitutionum gradus ordinatus non eſt, ſed agatur de fideicommiſſi expiratione, tanquam per ſpeciem vulgaris in primo admiſſo, tunc regula eſt pro expiratione, ac ulterioris progreſſus negatione, limitanda 153
tamen ex conjecturis, ex quibus tres præſertim reputari ſolent efficaces, magiſque ſunt in foro frequentes, Prima ubi urget agnationis contemplatio; Altera ubi verba continent tractum longum, & ſucceſſivum, ſeu aliàs perpetuitatem denotant, Et tertia ubi ceſſat favor libertatis bonorum, urgeatque è converſo abſurdum tranſitus bonorum ad perſonam minus dilectam, diverſumque ſubſtitutionis gradum *diſc. 15. diſc. 49. & diſc. 91. & ſeqq. hoc tit.*

An numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates.

OCtava eſt quæſtio ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, An ſcilicèt facta ſubſtitutione pluribus honoratis ſub unica conditione ſi ſine filiis, talis conditio debeat in omnibus copulativè verificari, adeout ut ex uno eorum ſuperſtitibus filiis, ſubſtitutio quoad omnes etiam ſine filiis morientes caducetur, ac expiret, bonaque fiant libera, Vel potius reſoluto numero plurali in ſingu- 154
laritates, illaque oratione quæ eſt unica, effecta diſcreta, dicatur purificari conditio ſubſtitutionis, iſtaque effectum ſortiri in iis in quibus caſus contingat; Et in hoc licèt regulæ grammaticales exigant copulativam verificationem conditionis in omnibus, legales

es tamen regulæ diverſimodè ſtatuunt, atque
calitatem in ſingularitates reſolvunt, eamque ora-
nem quæ unica eſt, diſcretam faciunt. *diſc.* 95.
n plurib. ſeqq. hoc tit.
Et quamvis, etiam apud Juriſtas adhiberi ſo-
nt aliquæ diſtinctiones ex verborum formulis
umptæ, & an adſint necnè verba denotantia pu-
cationem conditionis in perſona omnium; Atta-
n his conſiderationibus rejectis, indefinitè re-
pta eſt regula, juxtà omnium tamen hujus ma-
iæ regularum naturam limitanda ex verbis, vel
njecturis totalitatem denotantibus *dictis P.* 95.
ſc. ſ q.
Rari autem ſunt caſus, in quibus, ceſſante vo-
ntate expreſſa teſtatoris dentur conjecturæ ſuffi-
entes ad inducendum hujuſmodi voluntatem pro
bſtitutionis caducatione, cum illæ quæ dan-
r ob agnationis contemplationem, vel ob exi-
entiam perſonæ prædilectæ vel ob ſtatutum ac ſi-
iles, magis percutiant favorem filiorum, qui ex
no vel aliis ſub eadem conditione, & oratione
avatis ſuperexiſtant, ex dicta præſertim con-
ctura reſultante ab exiſtentia perſonæ veriſimiliter
ædilectæ, ex qua de conſequenti reſultat abſur-
um excludendi proximiores, ſeu magis dilectos,
b extraneos, vel remotiores minus dilectos. *eiſ-
em locis.*
Quando autem, ex iſta præſertim conjectura vel
ircumſtantia dicti abſurdi reſultat quod impedita
emanet reſolutio pluralitatis in ſingularitates, adeò
t per defectam conditionem in perſona unius cor-
uat reſpectu omnium ulterior ſubſtitutio: Adhuc
ubium ſupereſt, an perſona prædilecta ſuperſtes
uæ talem reſolutionem impedit, ſuccedere debeat
norienti ſine filiis, Et recepta eſt affirmativa, cum
atenus limitatio intret quatenus ſequatur ille finis
ob quem inducta eſt, ſeu impleatur illa ratio cui eſt
nnixa *eiſdem locis.*
Verùm adhuc non levis dubitatio ſupereſt, an
poſita etiam dicta ſucceſſione, iſta ſit jure proprio,
& tanquam per ſpeciem implicitæ vocationis, ſeu
tranſmiſſionis in perſona patris prædefuncti, quæ
facilius inducitur quàm vocatio, vel potius jure
hæreditario gravati morientis abſque prole, à quo
gravari valeat, Atque deſuper certa, determinata-
que reſolutio non de facili dari poteſt, plurium enim
ſcribentium auctoritas probare videtur jus hæredi-
tarium, ſeu ſucceſſorium morientis; Verùm ſpectata
ratione quæ magis placet, magiſque in hoc propo-
ſito ſequenda videtur, contrarium probabilius di-
cendum eſt. Cum enim apud omnes receptum ſit hu-
juſmodi limitationem inductam eſſe, non in gratiam
morientis, ſed in gratiam perſonæ prædilectæ ſuper-
ſtitis, adeòut ſi iſta non poſſit, vel nolit ſuccedere,
fiat locus ulteriori ſubſtituto jure dictæ reſolutionis
in ſingularitates: Hinc poſita dicta prima opinione
reſultaret oppoſitum, quod limitatio redundaret in
ſolam gratiam morientis, non verò ſuperſtitis,
qui ad integrum ſucceſſionis, vel emolumenti va-
lorem, poſita qualitate hæreditaria à lege ratione
æris alieni, vel ab ipſo moriente cum legatis, &
fideicommiſſis gravari poſſet. *eiſdem locis præſertim
diſc.* 98.

De Tranſmiſſione.

NOna eſt quæſtio tranſmiſſionis, An ſcilicèt ſub-
ſtitutus gravato præmoriens adhuc pendente
conditione jus fideicommiſſi conditionalis tranſ-
9 mittat ad ejus filios vel alios ſucceſſores, Et regula
eſt negativa, quod non tranſmittatur ſed caducetur
diſc. 112. *cum ſeqq. hoc tit.* Sicuti è converſo
regula eſt affirmativa quando ſequatur obitus poſt
0 conditionem purificatam, ac fideicommiſſum jam
delatum quamvis non agnitum, ita tamen ut tranſ-
mittatur tanquam agnoſcendum; unde ad acqui-
ſitionem dominii neceſſaria ſit agnitio tranſmiſſa-
tii.
Eadem tamen regula negativa ſuper non tranſ-
miſſione fideicommiſſi conditionalis, plures recipit 161
limitationes, ex quibus foro adaptabilibus, ultra
jam dictum de caſu mortis poſt jam purificatam
conditionem, duæ aliæ frequentius in foro audiun-
tur, Una ſcilicet quando agitur de ſubſtitutione or-
dinata per contractum ſeu alium actum inter vivos
dicto diſc. 13. Et altera ubi tranſmiſſioni aſſiſtit ex-
preſſa, vel conjecturata fideicommittentis voluntas,
quæ facit tranſmiſſibile id quod non eſt tale. *eiſdem
locis mox citatis.*
Circa verò primam ex his ultimis duabus limita-
tionibus, quando ſcilicèt agitur de ſubſtitutione 162
ordinata per contractum, aliqua cadit difficultas; an
procedat in ea conventionali reciproca ſubſtitutio,
ne quæ inter plures ad ſuperſtitis favorem ordinata
eſt, Atque probabilius eſt eam non intrare, quo-
niam nunquam datur caſus commodi, quod ille
qui ſe ſperat ſuperſtitem ex hac incerta alea, quam
cum ſua neceſſaria ſucceſſione, ità emere ſtuduit,
ſibi parare voluit, ſed intelligatur de illa donatio-
ne, vel alia diſpoſitione inter vivos, quæ à tertio
fiat prius uni, & deindè alteri *diſc.* 113.
Quo verò ad alteram limitationem quando vo-
luntas eſt clara, & expreſſa, tunc nulla cadit diffi-
cultas, quæ tamen frequenter in foro auditur quan-
do agitur de tacita deducta ex conjecturis, dum circa
iſtas, certa, determinataque regula dari non poteſt, 163
quoniam ſæpè contingit; ut aliquæ conjecturæ in
uno caſu ſufficiant, in altero autem eædem ac ma-
jores ſint inſufficientes pro facti qualitate, quæ ſpe-
cialis, ac individua pro judicis prudenti arbitrio
ſpectanda eſt.
Quales verò ſint conjecturæ ad hunc effectum
conſiderari ſolitæ, nimis longum ac evagatorium
eſſet recenſere. Tum ob earum copioſum numerum
ſupra trigenarium *eiſdem diſc.* 112. *& ſeqq.* Tum
etiam ob declarationes quas ſingulæ patiuntur, fa-
cile tamen eſt earum notitiam habere, nè dum apud
tractantes hanc tranſmiſſionis materiam ſpecialem,
ſed etiam apud eos qui conjecturas colligere, ac ex- 164
aminare profitentur ad effectum vocationis, quo-
niam difficilius hæc datur quàm tranſmiſſio, undè
quando habeantur notitiæ earum quæ ad dictum diffi-
ciliorem effectum ponderari ſolent, de conſequenti
earundem ad hunc faciliorem effectum notitia
reſultabit.
Adhibendo quoque iſto caſu eaſdem ſupra recen-
ſitas regulas generales in propoſito vocationis pro
regulando judicis arbitrio circa pondus, ac effica-
ciam conjecturarum; Primò ſcilicèt, An diſponens 165
ſit aſcendens, vel extraneus, Secundò an tranſmiſſa-
rius ſit veriſimiliter magis dilectus quàm ille cui aliàs
negata tranſmiſſione ſucceſſio deferretur, Tertio
attento numero cum conſueta regula, *ut ſingula
quæ non proſunt, unita juvent.* Et quartò in hac
ſpeciali tranſmiſſionis materia circa magis vel minus
exorbitantem, ac odioſum effectum ex tranſmiſſione
reſultantem, cum aliqua differentia dignoſci videa-
tur inter caſum, in quo tranſmiſſio prætendatur ad
effectum prorogandi fideicommiſſi ſervitutem, &
caſum in quo, eadem ſervitute continuante velit
tranſmiſſarius excludere ulteriorem ſubſtitutum, vel
illi præferri.
In caſu verò quo tranſmiſſio intret; crediderunt
aliqui ſed malè, tranſmiſſario adjectam cenſeri ean-
dem conditionem ſub qua tranſmittens alteri teſti- 166
tuere gravatus eſt; Erroneum enim id in jure vi-
detur, quoniam conditionum perſonalium repeti-
tio non datur niſi ex diſponentis voluntate; Ac
etiam quia tali caſu fingitur ſucceſſionem in tranſ-

mittiente effectum ſurtitam eſſe proindè ac ſi de tem-
pore putificatæ conditionis ſupervixiſſet, momen-
toque temporis poſtea obiiſſet, undè propteteà tranſ-
miſſarius, non ex jure vel perſona ſua, ſed ex per-
167 ſona ac jure tranſmittentis obtinere dicitur *diſc.98.*
hoc tit. & locis mox citat.

Atque hinc teſultat, tranſmiſſatium eſſe debere
hæredem ac ſucceſſorem tranſmittentis atque ſine
iſta qualitate tranſmiſſam ſucceſſionem obtinere non
poſſe, quoties tamen de ordinaria, & tegulari
tranſmiſſione agitur, ſecus autem ubi de illa extraor-
dinaria, & irregulari tranſmiſſione, quæ implici-
tam vocationem præſeferre videtur, utpote indu-
ctam, non in gratiam tranſmittentis, ſed tranſmiſſa-
rii, juxta caſum nonæ proximè præcedentis quæ-
ſtionis; Benè tamen in tranſmiſſarium tranſeunt
168 onera realia, ſeu conditiones ipſis tebus adjectæ
ſpectatu effectu earum adimplementi, non autem
curata, una, vel altera perſona quæ adimplere tenea-
tur *eodem diſc.98.*

De reciproca lineari.

DEcima cadit quæſtio ſub hac inſpectione in
qua de jam ordinati fideicommiſſi expiratione
vel reſpectivè duratione contendatur, ſuper recipro-
cæ ſubſtitononis jam ordinatæ intelligentia & ope-
ratione, quamvis etiam alteri inſpectioni pertinen-
tiæ teſpectivè conveniat. Et tunc, aut unus tantùm ad
169 initio inſtitutus eſt, qui deſignatus fuerit ſtipes ge-
neris cum quo reciprocum ſucceſſivum fideicom-
miſſum ordinatum fuerit, atque iſto caſu modica
vel nulla cadit difficultas circa teciprocæ ope
rationem, ac durationem inter omnes quamvis
tractu temporis in diverſos ramos, vel colonellos
diviſi fuerint, qui diverſas lineas conſtituere videan-
tur, quoniam data unicata ſtipitis vel cippi; unica
in effectu eſt linea quamvis in plures unius arboris
vel cippi ramos diviſa.

. Aut verò plures ab initio inſtituti fuerint plurium
generum, ſeu linearum ſtipites exiſtentes, & tunc quia
verè agi dicitur de lineis diverſis juxta ſtipitum ſeu
cipporum diverſitatem; Hinc proindè reſultat ex
magis communi, ac recepta opinione regula, ut re-
ciproca ſimpliciter ordinata, intelligenda veniat
diſcretivè in qualibet linea inter ejus perſonas, non
autem de una linea ad aliam cum hæc teciproca
linearis regulariter non detur *diſc.100. cum ſeqq.*
ad 106. hoc tit.

Recipit autem iſta regula eandem limitationem
cui ſubiacent omnes aliæ regulæ ſub iſta fideicom-
miſſaria (vel magis generaliter) omnium aliarum
170 ultimarum voluntatum materia eadentes, ex con-
traria ſcilicet nè dum clara, & expreſſa, ſed etiam
tacita, & conjecturara teſtatoris voluntate. *eiſdem*
locis mox citat.

Pro iſta veritate autem inducenda, quoties de
tacita, & conjecturata agatur, noſtri ſeniores præci-
ſum; ac explicatum, tanquam ſpeciem formæ, deſi-
171 derarunt copulativum concurſum trium requiſitorum,
Primò ſcilicèt quod omnes ſint vocati: Secundò,
quod ulterior ſubſtitutio facta ſit in tota hæreditate,
vel toto eo in quo omnes lineæ earumque ſtipites
honorati fuerunt; Et tertiò, quod eadem ſubſtitu-
tio facta ſit ultimo morienti.

Moderniores verò melius procedendo cum pluries
172 inſinuata regula univerſæ fideicommiſſariæ, ac ulti-
marum voluntatum materiæ regulatrice, ut non in
verborum formulis, ſed in ſubſtantia voluntatis im-
morandum ſit; æquipollenti, ac implicito ſeu vir-
tuali eorundem requiſitorum concurſu ex conjecturis
reſultante contenti ſunt *idem ut ſupra.*

Eadem diſtinctione retenta, quæ ad effectus im-
plicitæ vocationis, vel tranſmiſſionis, ac ſimiles ad-
hiberi ſolet inter diſpoſitionem aſcendentis, vel ex- 173
tranei, ſub cujus vocabulo etiam ſanguine conjunctus
per tranſverſum explicari ſolet, ut primo caſu mi-
nores, in altero autem majores, ac efficaciores deſi-
derentur; Quodque non ſingulariter ac ſejunctim,
ſed junctim ſeu unitim conſiderari debeât cum altera
manuali regula, *ut ſingula quæ non proſunt unita ju-*
vent, remittendo in reliquis totum judicis arbitrio
ex individui caſus particulari qualitate penſando,
ut in aliis conjuncturalibus dictum eſt; Principa-
tum verò obtinente conjectura contemplatæ agna-
tionis, qua concurrente, reliquæ illam, quæ ſola
non ſufficit, concomitantes magnum accipiunt robur,
ea verò deficiente, aliæ ſatis debiles remanent,
adeout rarò vel unquam detur caſus, ut ad hu-
juſmodi operationem inducendam ideoneæ repu-
tentur.

Datur tamen quandoque caſus, in quo, ipſa
præſertim ſubjecta materia, vel rei individuitate
ſuadente, quamvis plures lineæ ab initio conſtitutæ
ac diſtinctæ videantur, attamen conſideratæ cen- 174
ſeantur omnes tanquam unica, ſeu unius ejuſdemque
corporis conſtitutivæ, quo caſu intrat regula oppo-
ſita, eodem modo, quo ſuperius dictum eſt in caſu
quo unica linea conſtitura ſit, *dicto diſc.106.*

Remanente autem, vel in iſto vel in præcedenti in
quo intret reciproca de linea ad lineam quæſtione
prælationis inter lineam, & ſexum, An ſcilicèt fœ- 175
minæ, vel cognati propriæ lineæ admiſſæ vincant
maſculos, vel agnatos alterius lineæ ad quam novus
bonorum tranſitus prætenditur, quod cadit ſub
altera ſequenti inſpectione, in qua poſita exiſten- 176
tia, & duratione fideicommiſſi ſola contentio ſit de
pertinentia.

In terminis autem reciprocæ inter plures ſimpli-
citer ordinatæ, ſi ſint inæqualiter vocati, quia ſcili-
cèt aliqui univerſaliter, & alii particulariter, & tunc
verius videtur, ceſſantibus contra iis conjecturis, 167
convenire ſolùm illis qui æquè univerſaliter inſtituti
eſſent *diſc.99. hoc tit.*

De fideicommiſſo fiduciario ad alterius nominatio-nem electionem vel declarationem, aut gratificationem.

UNdecima in iſta expirationis, vel exiſtentiæ
inſpectione cadere frequenter ſolet quæſtio cir-
ca fideicommiſſum fiduciarium, quod dupliciter
concipi ſolet, Primò ſcilicèt quod teſtator ipſimet
gravato, vel alteri concedit facultatem nominandi
ſeu eligendi fideicommiſſarium ſucceſſorem *diſc.55.*
cum ſeqq. ad 61. hoc tit. Et ſecundo, quod ipſemet
teſtator eum nominat, ſed occulto apud eundem
gravatum, vel alium cujus declarationi ſuper ſibi
communicata voluntate deferri mandat *diſc.182.*
& 183. hoc tit.

Primo caſo, aut dicta facultas collata eſt in libe-
ram voluntatem gravati, nulla ſibi injuncta neceſſi-
tate, vel reſtrictione, & tunc inutilis eſt diſpoſitio, 178
quoniam unius ultima voluntas ab alterius voluntate
pendere non debet, excepta cauſa pia, ſeu favore
animæ teſtatoris, quoties in iſtam cauſam teſtator 179
gravati vel alterius voluntati ſe remiſerit. *diſc.60.*
cum duobus ſeqq. eodem tit.

Aut verò collata eſt in arbitrium abſque aliqua
reſtrictione ad perſonas, quæ certæ de incertis dici
valeant ſive ad certum genus, & tunc adhuc inutilis
quoad teſtatorem, atque non obligatoria videtur 180
diſpoſitio, Adeo ut ſi hæres vel alter facultatarius eli-
gat ſeu nominet ſucceſſorem, iſte magis ab eligente
ſeu nominante, quàm ab ipſo concedente talem
facultatem habere ſeu recognoſcere dicatur, atque
bona cenſentur eſſe de aſſe vel patrimonio eligen-
tis, ſeu nominantis, æri alieno, ſeu filiorum legiti-

ma

mæ aff ćta *eodem diſc.66.ſub.tit. de legitima,& detra-
ctionibus.*

Si verò ſe reſtringit ad certum genus perſona-
tum atque nominatio ſeu electio eſt arctativa expli-
citè vel etiam implicitè remittendo id arbitrio non
autem voluntati, cum in hoc differant voluntas,
& arbitrium, quod iſtud electum cenſetur tanquam
boni viri, ideuque obligatorium eſt, Et tunc va-
lida, & efficax eſt diſpoſitio, atque ſi facultata-
rius eo umiſſam ſibi facultatem ad exercitium le-
gitimè deducat, ille ita electus vel nominatus à
teſtatore non autem ab eligente jus metiri dicitur
illumque agnoſcere in auctorem, non autem iſtum
reputandum tanqoam nudum organum ſeu inſtru-
mentum.

Sed ſi dicta ſibi conceſſa facultate uti negligit,
vel ita malè utitur, ut pro non deducta ad exerci-
tium cenſenda ſit, ut infrà, & tunc, aut agitur de
ſucceſſione quæ ex teſtatoris voluntate, vel ipſo-
rum bonorum natura ſit individua nonniſi uni tan-
tum perſonæ conveniens, atque plurium ſimulta-
neum concurſum excludens, & ſucceſſio d.bita eſt
ei qui inter perſonas de genere vocato, in quo di-
cta electio ſeu nominatio ſequi debebat primogeni-
turæ prorogativam habeat, quaſi quod ita non fa-
cta electione ſtante individuitate, primogenita in
eo genere per teſtatorem ordinata eſſet, conceſſa ſo-
lum fiduciario facultate dictum ordinem inter plu-
res prævetiendi quatenus velit, ac legitimæ utatur.
*dicto diſc.*183.

Ceſſante autem dicta circumſtantia, ità ut tan-
quam diſpoſitio indifferens in bonis indifferentibus
pluralitatem, ſeu plurium ſucceſſorum ſimultane-
um concurſum non excludat, & tunc veniunt om-
nes proximiores, qui verè ſint tales vel fictè ex re-
præſentationis vel ſubingreſſionis, aut tranſmiſſio-
nis beneficio, per quod alias ex juris diſpoſitione,
vel ex teſtatoris voluntate, & pro facti qoalitate
gradu proximiores cenſentur ac ſuccedere deberent
in diſpoſitione vel ſubſtitutione; quæ ſimpliciter
pro perſonis de illo genere ordinata eſſet, *eodem diſc.*
183.

De dicta verò individua diſpoſitione pluralitatē ex-
cludēte,atq;non niſi unam perſonam admittente con-
4 ſtare debet expreſſè, vel ex efficacibus conjecturis,
aut ex ipſorum bonorum natura, non autem ex
ſola formula ſeu contextura orationis ac verbo-
rum,quia nempe teſtator in ſingulari, vel plurali
numero loquutus fuerit, quoniam iſta ſola circum-
ſtantia, aliis probationibus, vel adminiculis non
concurrentibus, non inducit hujuſmodi neceſſita-
tem, ideoque facultatarius non prohibetur nominare
unum quamvis teſtator in numero plurali loquutus
fuerit; Vel econtra nominare plures quamvis teſta-
tor loquutus eſſet in numero ſingulari. *eodem diſc.*
33.*& diſc.*57.

Debet autem facultatarius talem ſibi conceſſam
facultatem exercere juxta veriſimilem teſtatoris vo-
35 luntatem intra genus perſonarum,qualitatem aut mo-
dum ab eo præſcriptum, neqoe tales limites egredi
poteſt,alias nominatio,vel electio pro infecta haben-
da eſt, niſi ita agat quod pinguius voluntatem vel
finem è diſponente deſideratum expleat,undè volun-
tas veriſimiliter magis aſſiſtat *diſc.*33,*hoc tit.* Atque
ſi conſtat teſtatorem plura perſonarum genera ſeu
plures lineas pariformiter honorare voluiſſe,tūc non
poteſt facultatarius uno genere ſeu linea ſpreta aliam
honorare, ſed facultas præeligendi regulariter in-
telligenda venit diſcretivè intra perſonas cujuslibet
generis, vel lineæ,ipſis lineis vel generibus in ſua
æqualitate permanentibus niſi facti qualitas, ac cir-
cumſtantiæ aliter ſuadeant, inæqualitatem probabi-
lem, atque teſtatoris veriſimili voluntati adaptatam
probantes *dicto diſc.*57.

Nimium autem refert, an talis facultas data ſit ei
qui ſit hæres cui datus ſit ſubſtitutus de certo genere, 186
cum iſta prærogativa ſibi inter plures unum, vel ali-
quos eligendi, vel an data ſit tertio qui non domi-
nus nec ſucceſſor nudi exequutoris vel diſtributoria
partes explere debeat,cum iſtius arbitrium longè ma-
gis reſtrictum ſit quam illius aliquas latiores arbitrii
habenas habens *eodem diſc.*57. Dictaque facultas pri- 187
mo honorato conceſſa ad alios ſucceſſores non exten-
ditur niſi facti qualitas probaret illum non taxative
ſtare,ſed demonſtrativè tanquam primum in quo re-
liqui omnes demonſtrati cenſerentur,ſicuti omnes ho-
mines in Adam demoſtrantur.*diſc.*55.*eodem tit.*

Dictaque electio ſeu nominatio ſcilo,ac deliberatè
ſequi debet per viam perfectæ voluntatis redactæ ad 188
terminum diſponendi,non autem per viam velleitatis,
ſeu voluntatis adhuc ambulantis & in via *dicto diſc.*
183. Et ſi teſtator hanc facultatem dedit de tempo-
re mortis gavati, ſeù alterius facultatarii, exercere
non debet in vita, & ante hoc tempus, & ſi fiat, 189
actus eſt inutilis,propter præjudicium eorum qui ex-
tituti ſunt de tali tempore, quando nominatus poteſt
non exiſtere,niſi ex facti qualitate conſtaret hujuſmo-
di dilationem datam eſſe in ſolam gratiam facultata-
rii,cui arbitrium præveniendi reſtrictum non ſit qoo-
niam ceſſante dicta ratione contemplationis eorum qui
de tali tempore ſunt extituri,non probibeatur ille
qui de tempore mortis gravatus eſt reſtituere id agere
in vita,& præventivè *dicto diſc.*33.

Quod tamen intelligitur in ejus præjudicium,non
autem creditorum,ſeu alias jus habentium in ejus bo- 190
nis,quoties de hæreditate,vel fideicommiſſo jam ag-
nito agitur,cum tunc donec ſuum jus durat,habeatur
pro poſſeſſore, atque ſucceſſor vocatus,cui refutatio
ſeu præventiva reſtitutio facienda eſt, habetur tanquā 191
ſucceſſor,ac habens cauſam ab ipſo refutante,ad cujuā
onera pro modo emolumenti tenetur *diſc.* 195.

Altero verò ſuperius diſtincto caſu in quo nulla
facultas nullumque arbitrium honorato, vel alteri
fiduciario conceſſum ſit,ſed ſolum ſecreto commiſſa 192
ſeu communicata ipſius teſtatoris voluntas aperien-
da; Et tunc quidquid aliqui variaverint, verius ac
receptum eſt, iſtum gerere ſolam perſonam teſtis in
eo qualificati,ut ſibi licet unico,ob ejus fidem à teſta-
tore probatam,ad perfectam probationem deferen-
dam veniat *dicto diſc.*182 *&* 183.

Ita tamen quod, ad inſtar teſtis, declarationem
ſibi communicatæ voluntatis facere debeat cum eo
juramento, ſine quo teſtibus fides non præſtatur, 193
cum ex veriori ſententia conſideretur tanquam te-
ſtis ejuſque perſonam gerat, niſi vel teſtator hanc
ſolemnitatem expreſſe remiſerit, vel talia concur-
rant adminicula ex quibus alias etiam privatis, ac
non juratis atteſtationibus ad concludentem proba-
tionem deferatur *eiſdem locis proxime citatis.*

Et quamvis plerique ultra juris jurandi præſtati-
onem, adminicula quoque deſiderent, non tamen vi- 194
detur hæc opinio recipienda, niſi quando in contra-
rium urgeant inveriſimilitudinis,vel violatæ fidei ar-
gumenta *ibidem.*

Debet ſiquidem talis declaratio eſſe congrua & ve-
riſimili diſponentis voluntati adaptata,adeout ſi con-
traria urgeant argumenta illi deferendum non ſit,
ne alias in hujuſmodi fiduciarii arbitrio, & facultatē 195
repoſitum ſit fidem violare,atque, diſponentis volun-
tatem eludere, Magnumque argumentum reputatur
illud qood reſultat ex ea diſpoſitione quam in caſu
non factæ per fiduciarum declarationis,ipſe diſponens
faciat, ſive ſi ante diſpoſitionem aliis amicis ejus vo-
luntatem licet non in forma diſponendi patefaceret,
ſeu alia concurrerent prudentis judicis arbitrio pen-
ſanda.*dicto diſc.*183.

Ipſo autem fiduciario plures diverſas declaratio-
nes faciente, illa quæ magis veriſimilis eſt, & admi-

De fideicommiſſo ordinata per relationem ad teſtamentum alterius.

DEcima quiota eſt quæſtio, ubi fideicommiſſum ordinatur relativè ad teſtamentum vel aliam diſpoſitionem à tertio ordinatam, puta diſponentis patrem, vel alium conjunctum, quo eaſu receptum eſt primam diſpoſitionem ad quam habita eſt relatio cenſeri in hac ſecunda referente ineſſe, perindè ac ſi de verbo ad verbum in ea inſerta eſſet, An ſcilicet id intelligatur per veritatem, adeout ſi illa expiraverit, ſeu alias inutilis, ac non duratura detegatur, iſta quoque expiret eandemque ſortiatur naturam ſeu fortunam, Vel potius intelligatur per ſimilitudinem atque ad inſtar, ùdè propterea non curato relatæ invaliditate, vel expiratione, referens attendatur independenter & de per ſe.

Super hoc autem non modica eſt contentio inter ſeribentes, probabilior tamen videtur opinio, ut cenſeatur in dubio potius per ſimilitudinem quam per veritatem, niſi conjecturæ vel aliæ facti circumſtantiæ diverſimodè ſuadeant, quia ſcilicet teſtator verè ità diſponere voluerit vocando eas perſonas quæ in relata diſpoſitione vocatæ ſunt, non autem eas quæ aliàs data ſimilitudinaria diſpoſitione vocatæ cenſerentur, Ut puta primus teſtator deficto filio maſculo hærede inſtituto ſine filiis, ſubſtituit ejus filiam fœminam, hic autem ità inſtitutus & gravatos deficto ejus filio maſculo hærede pariter inſtituto ſe refert ad patris teſtamentum, juxta quod diſponere profitetur, an ſcilicet iſto ſecundo teſtatore habente etiam filiam fœminam, iſta potitur per ſimilitudinem, vel ſoror per veritatem vocata cenſeatur, Atque ut dictum eſt juxta primam patrem eſt præſumptio, niſi facti circumſtantiæ aliter ſuadeant *diſc.* 119. *eod. tit.*

De extenſione fideicommiſſi de poſthumo ex una uxore an conveniat poſthumo ex altera.

DEcima ſexta eſt quæſtio circa extenſionem de perſona ad perſonam quia nempe vocato poſthumo ex ventre prægnante uxoris, quàm de tempore teſtamenti habebat teſtator, ei pupillaris, vel alia ſubſtitutio ad favorem perſonæ dilectæ facta ſit. An ſcilicet dato caſu quod nulla ex illa uxore poſtmodum defecta ſuſcepta prole, relictoque ventre prægnante vel partu ex ſecunda, ſubſtitutio huic etiam facta cenſeatur; Et quæſtio etiam videtur potius facti quam juris ex facti qualitate decidenda, an ſcilicet ex conjecturis, & argumentis conſtet taxative de illa uxore teſtatorem ſentiiſſe, vel potius demonſtrativè, quaſi quod veriſimiliter idem in partu hujus ſecundæ ordinaſſet; Atque licet attenta juris antiqui diſpoſitione, ex ratione tunc militante, pro taxativa potius ſtare videretur præſumptio, Attamen hodie ex dicta ratione ceſſante, probabilius videtur cenſendam eſſe demonſtrativam, & pro extenſione ſubſtituti favore, *diſc.* 119. *eodem tit.*

An ſubſtitutio facta uni hæredi cenſeatur repetita alteri qui primo caſſato deindè ſcriptus eſt.

DEcima ſeptima eſt quæſtio præcedenti conſimilis, vel proxima, An ſubſtitutio facta ei qui ſcriptus eſt hæres in teſtamento, repetita cenſeatur ei qui reservatur dicta inſtitutione in codicillis, in quibus ſupponatur ex jure municipali fieri poſſe, ſive in ſecundo teſtamento inſtitutus eſt, tanquam loco primi ſubrogatus, Atque juxta reſtrictivam ſeu limitationem in omnibus hujus materiæ regulis cadentem, ubi ſcilicet conjecturæ non obſtent, livetſam diſponentis voluntatem ſuadentes, Regula eſt affirmativa pro repetitione, quaſi quod immutando primam diſpoſitionem circa inſtitutionem, non autem circa ſubſtitutionem, iſta firma remaneat.

Clarius verò ſi teſtator faciendo ſecundam diſpoſitionem pro mutatione perſonæ hæredis, profiteatur primam in reliquibus omnibus confirmare. *diſc.* 126. *eodem tit.*

De jure accreſcendi inter ſubſtitutos an detur necne.

DEcima octava eſt quæſtio circa jus accreſcendi admittendum, vel denegandum, ubi ſcilicet ad duorum favorem facta eſt ſubſtitutio, an uno præmoriente, itaut quoad eum caducetur ſubſtitutio, 212
cujus tranſmiſſio ad præmorientis filios, vel hæredes ex defuncti judicio non intret, iſta portio accreſeat conſubſtituto, vel potius libera remaneat hæredi gravato; Et quoties non agitur de ſubſtitutione directa verificanda antequam alteri quæratur emolumentum, ideoque reſolvenda in primam inſtitutionem, ſed agitur de ſubſtitutione mere fideicommiſſaria, in qua non cadat ratio abſurdi, quod aliàs teſtator decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, verius eſt ac receptum pro regula, limitanda ſolum omnium aliarum more ob contrariam expreſſam, vel conjecturatam diſponentis voluntatem, pro juris accreſcendi excluſione, illiuſque portionis libertate penes hæredem gravatum, quoniam non impliceat ita partem bonorum tranſire ad ſubſtitutum, partem autem remanere penes hæredem, eum ita apud utrumque eodem teſtari jure permanere omnia reſpectivè dicantur, Quod receptum eſt, ac de plano procedit, ubi agitur de ſubſtitutis particularibus ad res diverſas, ſive ad eandem cum diviſione portionum, & multo magis ubi per diviſionem quantitativam, vel diverſo jure, quia nempe unus ſit ſubſtitutus univerſalis, alter vero particularis.

Ubi verò ambo ſunt univerſaliter ſubſtituti, cum dicto tamen præſuppoſito ſubſtitutionis mere fideicommiſſariæ in qua dicta abſurdi ratio non tritet, id eſſe videtur ſub aliqua quæſtione decidenda ex conjunctionis, vel disjunctionis qualitate, ex qua, aliiſque facti circumſtantiis deſumatur teſtatoris voluntas vocandi utrumque in ſolidum ad totum quod etiam in ſubſtitutis particularibus dici poteſt, facilius autem in primò, quam in hoc ſecundo caſu *diſc.* 32. 10. & 111. *eod. tit.*

De ſubſtitutione concepta ſub duplici conditione ſi ſine filiis, & ab inteſtato, an copulative vel alternative conjectur.

DEcima nona eſt quæſtio, quando ſub duplici conditione copulativa concepta eſt ſubſtitutio, an ſcilicet utraque deficere vel reſpective purificari copulative debeat, vel potius ea per alternativam attendendo, ſufficiat unam ex alternatis deficere, ſeu purificari, Vel è converſo, ubi ottaque per alternativam adjecta eſt, an reſolvatur in copulativam; Utputa filio vel alteri hæredi inſtituto detur ſubſtitutus per fideicommiſſariam expreſſam, vel tacitam contentam ſub compendioſa, ſi ſine filiis, & ab inteſtato decedat.

Iſto autem caſu copulativa reſolvitur in alternativam favore gravati, ut una earum defecta, ſubſtitutio deficiat; Et è converſo ſi fiat ſubſtitutio cum 213
dicta duplici conditione alternata, ſi ſine filiis, vel ab inteſtato deceſſerit, alternativa quoad ſuperſtitutum reſolvitur in copulativam, itaut de utriuſque purificatione ad fideicommiſſum agendo docere teneatur, *diſc.* 88. *eodem tit.* 214

Ab

lias notabile accedat ob coonſumptionis præſump-
ionem, eacnſet à reſtitutione niſi conſtet de vendi-
ione. Moderniores autem magis judicioſè diſtinxe-
unt inter mobilia uſualia de facili ex notabilis rem-
toris oſu conſumptibilia in totum, & illa materiæ,
quæ ſeneſcunt quidem, ac in parte minuontur, ſed
non in rotum conſumuntur *dict. diſc.* 130. Hæc au-
tem ac alia concernentia alia tria ſuperius recenſita
genera, vel alias bonorum ſpecies percutiunt magis
caſum obligationis reſtituendi, quam iſtum com-
prehenſionis, coi generalitet aſſiſtit regula.

De concurſu duplicis fideicommiſſi univerſalis, & particularis ſub eadem diſpoſitione.

VIgeſima tertia eſſe ſolet quæſtio circa concur-
ſum utriuſque fideicommiſſi univerſalis ac par-
ticularis ſub eadem diſpoſitione, quod ad duplicem
effectum ſub forenſibus controverſiis cadere ſolet;
Unam ſcilicet ſub hac inſpectione congruum, quia
nempe fideicommiſſum univerſale expiret, particu-
lare verò ex veriſimili teſtatoris voluntate ulterio-
rem habeat progreſſum, majoremque durationem.
Et alteram circa detractiones, ut prius ex aliis bonis
hæreditatis, vel fideicommiſſi univerſalis faciendæ
ſint, ſubſidiaria vero ex fideicommiſſo particulari; ſi-
ve pro earumdem detractionum negatione, ac omni-
moda incompetentia, quando hæres gravatus benefi-
cio inventarii ſe munire neglexerit, ut infra ſuper de-
tractionum inſpectione agitur.

Iſtius autem concurſus duplicis fideicommiſſi
ſub eadem diſpoſitione, eſſentiale, ac neceſſa-
rium requiſitum conſiſtit in perſonarum diverſitate,
aliquo ſaltem caſu vel tempore verificabili, quia
nempe diverſæ perſonæ ulterius vocatæ ſint ad fidei-
commiſſum particulare, quæ vocatæ non ſint ad u-
niverſale, ſecus autem iſta diverſitate ceſſante. Quam-
vis enim aliqui crediderint iſtud particulare fidei-
commiſſum contradiſtinctum ab univerſali re-
ſultare à particulari prohibitione, ſeu alia diſpo-
ſitione quam fideicōmiſſi ordinator de aliquibus, non
autem de aliis bonis fecerit, Attamen ceſſante di-
cta perſonarum diverſitate, iſta opinio rejecta eſt,
ſolumque talis prohibitio, vel alia particularis
diſpoſitio aliquam majorem præſefert teſtatoris
affectionem erga illa bona magis quam circa alia,
ad plures effectus, illos præſertim ordinis detra-
ctionum vel alienarionis, aut facultatis impugnandi
factum proprii auctoris ut infra in ſuis detractio-
oum ac alienarionis ſedibus, ſive inſpectionibus *diſc.*
128. *&* 129. *eod. tit.*

Plures autem ac plures aliæ tanquam ſpecies are-
næ maris quæ numerari non poteſt cadunt etiam ſub
hac expirationis inſpectione quæſtiones quæ omit-
tuntur, vel quia forus eas rarò audiat.

De ſecunda inſpectione principali ſuper ſola fideicommiſſi pertinentia: Et primo an attendatur proximitas gravati, vel gravantis.

SUccedit igitur altera ſuperius diſtincta principa-
lis inſpectio, in qua non dubitatur de fideicom-
miſſi exiſtentia & duratione, ſed ſola quæſtio ſit de
pertinentia in concurſu plurium qui ſe prætendant
vocatos, quorum uni alios excludere, ſeu eis præ-
ferri prætendant, Atq; ſub iſta pariter multæ cadunt
quæſtiones.

Quarum prima juxta memoriæ ordinem eſt illa
proximitatis gradus; An ſcilicet explicite per homi-
nem, vel implicite per legem vocato proximiore,
proximitas regulanda ſit ex perſona gravantis, vel
ex illa gravati, agendo tamen de fideicommiſſis
ſimplicibus, & ordinatoriis plurium ſimultaneum
concurſum non abhorrentibus, atque per quandam
ſpeciem ſeu ordinem inteſtatæ ſucceſſionis regulan-
dis, cum in primogenituris, ac majoratibus diverſa
ſit ratio, diverſuſq; ſuccedendi ordo ex prærogativa
lineæ magis quam gradus, ac proximitatis, ut ſupra
inſinuatum eſt quando de primogenituris & majora-
tibus actum fuit *ſuprà*.

Iſta quæſtio apud ſeniores fuit nimium involuta,
hodie autem apud moderniores forenſes plana vide-
tur ac deciſa, quod ſcilicet pro regula ſtatuenda ſit
opinio, ut proximitas regulari debeat ex perſona gra-
vati ultimo morientis, non autem teſtatoris, ex ea 227
potiſſimum inter alias probabili ratione quod in fi-
deicommiſſis, ut plurimum in perpetuum ac remo-
tiſſimum tempus protractis bene impoſſibile, vel ſal-
tem nimium difficile eſt poſt remotiſſima tempora
revolvere genealogias, atque per gradus diſtinctos
juſtificare quiſnam eſſet teſtatoris proximior inter
plures colonnellos, vel ramos, in quos ejus linea vel
deſcendentia diviſa eſt unde propterea innextricabi-
les litium labyrinthus, ac anfractus orirentur *diſc.* 23.
eodem tit. Et quam regulam in feudorum ſucceſſione 228
feudiſtæ quoque receperunt quoties cum jure ſeu or-
dine ſucceſſorio materia regulanda ſit *ſub tit. de Feud.*
diſc. 88.

Præcipuus autem iſtius quæſtionis effectus, quan-
do agatur de fideicommiſſo ordinato per aſcenden-
tem, eſt circa repræſentationem, cujus beneficio re-
motior fiat proximiori æqualis, quoniam ubi proxi- 229
mitas, vel ſucceſſionis ordo regulari deberet ex perſo-
na teſtatoris, vel acquirentis, tunc, utpote inter deſcen-
dentes, repræſentatio daretur in infinitum, ubi vero
regulетur à perſona gravati, & tunc quia ſuccedi di-
ceretur tranſverſali ceſſante contraria teſtatoris vo-
luntate, repræſentatio non egredietur fratrum filios
cum patruis, vel avunculis concurrentes, juxta inte-
ſtatæ ſucceſſionis ordinem, ad cujus limites iſta quo-
que fideicommiſſaria ſucceſſio regulanda videtur *diſc.*
17. *&* 18. *eod. tit. num.*

Duplicem verò limitationem iſta regula recipit;
Unam ſcilicet omnibus hujus materiæ regulis con-
naturalem, ex contraria fideicommittentis volunta- 230
te, cui tanquam Dominæ, ac Reginæ, non dato de-
fectu poteſtatis, omnes juris regulæ, ac præſumptio-
nes cedunt, etiamſi expreſſa non eſſet, ſed ex efficaci-
bus conjecturis deducta; Et alteram ubi ageretur de
faciendo tranſitum de uno ſubſtitutionum gradu ad
alterum, ſive de uno perſonarum genere ad aliud, 231
ſive de una qualitate ad aliam, quod præſertim ex-
emplificari ſolet ubi à maſculis ad fœminas, vel à
deſcendentibus ad tranſverſales, cum ſimilibus qua-
ſi quod tunc repetendum ſit principium, & caput ſuc-
ceſſionis *ibidem*.

Pericoloſum autem eſt hanc ſecundam limitatio-
nem ita generaliter, ac indefinite accipere, ut pleri- 232
que in ſola litera, ſeu concluſionum cortice ambu-
lantes male faciunt, Id enim, cum præſuppoſito non
adverſantis voluntatis teſtatoris, retentiſque termi-
nis generalibus juris, cum duplici declaratione ſeu
modificatione intelligendum venit, Primo ſcilicet
quando ille qui gravato magis approximat, nullam
habeat cum gravante attinentiam, vel dependenti-
am utpote per latus extraneum ipſi gravato appro-
ximans, cum dicta regula procedat cum præſuppo-
ſito, ut omnes concurrentes æqualiter ſint de eodem
ſanguine ſeu deſcendentia tam gravanti quam gra-
vato per idem medium attinentes *ibidem*, *& diſc.* 6
eodem tit.

Adeo ut etiam ſi iſtud medium accedat, ſed ſit
magis remotum, neque attendatur; Utputa Titius,
& Sempronius æquè deſcendentes à Mævio teſtato-
re, inæqualiter iſto latere attemo conjunguntur Caio
gravato, quoniam Titius ſexto, Sempronius autem
octavo gradu approximet, Verum iſte ſecundus, qui
regulando gradus ex latere teſtatoris eſt remotior,

fit

ſit ex latere materno ipſi Caio proximior tertio, vel
quarto gradu, iſta proximitas à teſtatore ejuſque late-
re extranea non attenditur, quoniam ſpectanda qui-
dem eſt perſona gravati pro regulanda proximitate,
ſed per eandem viam, idemq; medium quod cum te-
ſtatore nonnectat, atque ab eo dependentiam habeat
eod diſc.6.

Et ſecundo ubi, data æquali dependentia, vel
connexione, agatur de tranſitu ad omninò diverſam
lineam, vel genus perſonarum, quia nempe finem
accipiente in ultimo gravato utraque maſculina, &
fœminina linea in quam bona ingreſſa ſunt, aperia-
tur ſucceſſio lineæ novæ, ac diverſæ in quam adhuc
bona non ſint ingreſſa utpote conſtitutæ à filiabus
vel ſororibus teſtatoris, vel primi hæredis, poſtquam
linea admiſſa omninò extincta ſit, tunc enim tan-
quam in omninò novo ſucceſſionis ordine repetitur
ſuum principium, atque res revertitur ad ſuum ca-
put, non curato quod perſonæ de una magis quam
illæ de alio ultimo morienti magis approximent, &
in his terminis procedit limitatio, ſecus autem ubi
adhuc durat linea, in quam bona ingreſſa ſunt, quia
nempe deficiente ultimo maſculo, fideicommiſſum
quod prius pro maſculis ordinatum eſt, ad fœminas
tranſitum facere debeat, vel ab agnatis ad cognatos,
ex dicto autem deficiente ſuperſint filiæ vel ſorores,
aut earum deſcendentes, quoniam improprium eſt
velle auferre bona à perſonis lineæ in quam illa in-
greſſa ſunt, ut transferrentur ad perſonas ejuſdem
qualitatis de lineis diverſis, atque ſubſidiariè vocatis
ex ſola ratione majoris proximitatis teſtatoris *dicto
diſc.23.& in aliis proxime citatis.*

*De ſubingreſſione filii in locum patris ut fiat proximioris
æqualis per vulgarem anomalam.*

QUæſtio ſecunda circa pertinentiam eſt ratione
gradus, in concurſu ſcilicet plurium gradu in-
æqualium, præſuppoſitis aliis terminis habilibus,
adeo ut ad ſolum gradum quæſtio reſtringatur, quo-
ties ut ſupra non intrante repræſentationis beneficio,
cadat quæſtio ſuper illa ſubingreſſione filii in locum
patris vel nepotis in locum avi, per quam ita etiam
fictè remotior fiat proximiori æqualis, & quam ſubin-
greſſionem, licet impropriè, ſub vulgaris anomalæ vo-
cabulo noſtri explicare ſolent, ut ſupra occaſione agen-
232 di de ſubſtitutione Vulgari animadverſum fuit *ſupra
proxime.* Et tunc retento eodem themate non teſta-
gantis particularis voluntatis teſtatoris, regula pro-
ximiori in excluſionem hujus fictæ æqualitatis aſſi-
ſtere videtur, eo modo quo inteſtata ſucceſſione ſine
dubio aſſiſteret.

Verum quoties teſtator expreſſè non mandaſſet in-
teſtatæ ſucceſſionis ordinem ſervari ſpectata perſona
gravati ultimo morientis, perinde ac ſi ab inteſtato
ille obiiſſet, ut frequenter ordinari ſolet, tunc proba-
bilius videtur diſtinctio ſub Vulgaris Anomalæ inſ-
233 pectione ut ſupra inſinuata; An ſcilicet agatur de u-
nica linea ab initio conſtituta, cujus perſonæ in plu-
res ramos, vel colonnellos diviſæ, de ſola proximita-
te contendant, Vel agatur de concurſu perſonarum
deſcendentium ex duabus, vel pluribus lineis ad ini-
tio conſtitutis; Primo enim caſu attenditur ordo gra-
dus, ac proximitatis per veritatem, dicta fictione ne-
glecta, ſecus autẽ ſecundo, ut tũc ob æqualẽ vocationẽ
ac dilectionẽ linearum, iſtæ conſiderentur tanquam tot
perſonæ intellectuales æquè vocatæ & concurrentes,
repræſentatæ per eos qui ſunt in ſingulis reſpectivè
primi ſeu proximiores, ideoque ſuffi it eſſe primus
vel proximior in propria linea diſcretivè ad alias
perſonas ejuſdem lineæ, non autem comparativè ad
illas lineæ diverſæ *diſc.17.& 18 cum ſeqq.eod.tit.*

*De concurſu agnatorum, & cognatorum, & qui veniant
ſub vocatione illorum de familia.*

TErtia pertinentiæ ſeu concurſus quæſtio eſt, da-
data etiam gradus ac ſexus paritate, inter diſpares
in qualitate agnatitia, & cognatitia, quia nempe ag-
nati non dum pares ſed etiam impares in gradu ac re-
motiores, cognatos pares vel proximiores exclude-
re prætendant eiſque præferri, Et in hoc regula 234
generalis aſſiſtit cognatis ex juris noviſſimi diſpo-
ſitione tollente agnationis, & cognationis differen-
tiam; licet enim id in inteſtata ſucceſſione ſtatutum
ſit, attamen ad fideicommiſſariam quoque ſucceſ-
ſionem trahitur, cum iſta regulariter juxta inteſtatæ
ſucceſſionis ordinem reguletur *diſc. 24. & ſeqq. eod.* 235
tit. Idemque in fœminis, quæ juxta eundem inteſta-
tæ ſucceſſionis ordinem ſunt æque cum maſculis ha-
bilitatæ ſublata antiqua differentia ſexus ac etiam ag-
nationis, & cognationis, ut ſupra dictum eſt.

Niſi tamen agatur de fideicommiſſo ordinato
pro familia ſub qua cognati non veniunt utpote de
extranea familia fœminæ autem veniunt, quoniam 236
adhuc ſunt agnatæ ac de familia, in defectum tamen
maſculorum, quoties ad iſtos præciſè ac taxativè vo-
catio reſtricta non ſit, ut ſupra in præcedenti inſpe-
ctione dictum eſt.

Licet enim attento præſertim jure noviſſimo, ip-
ſo etiam antiquo non omnino reſiſtente, ſub hoc fa-
miliæ vocabulo etiam cognati veniant: Attamen ex
loquendi uſo præſertim Italiæ, in hujuſmodi fidei- 237
commiſſariis, ac generaliter ultimarum voluntatum
diſpoſitionibus receptum eſt, ut nonniſi agnati ve-
niant. Clarius verò ſi huic vocabulo *familiæ*, aliud
domus vel *caſata* adjunctum ſit *ibidem, & diſc.13. ſub
tit. de præmittentiis.*

Idq; de plano quando clarè fideicommiſſum pro
illis de familia, vel domo, ſeu caſata, aut agnatione
ordinatum ſit; Difficultas vero eſt ubi illud reſtrictũ
eſt ad ſolum ſexum maſculinum deſideratum in per-
ſonis de genere vocato, quia nempe deſcendentes,
vel attinentes maſculi vocati ſint alio non expreſſo:
An ſcilicet ſub hac vocatione veniant ſolum agnati,
ſeu qui de maſculo in maſculum per lineam maſculi-
nam deſcendunt, vel etiam qui deſcendunt per fœmi-
nas, itaut ſolùm attendatur ſexus non curato medio; Et
in hoc licet non deſint vocationem ad ſolos maſculos
per maſculum reſtringentes, attamen pro regula re-
cepta eſt magis communis opinio, ut omnes maſculi-
num ſexum habentes, non curato medio veniant *dicto
diſc.24.cum pluribus ſeqq.* 238

Verum recepta eſt quoque limitatio ubi conſtet
contemplatam eſſe agnationem, quod ſi eſt clarum,
ac expreſſum, aliam non admittit quæſtionem non
cadentem in claris; Nodoſa verè quæſtio eſt ubi de
hoc expreſſè non conſtat, ſed prætenditur deſumi 239
ex conjecturis, circa quas nimium ſcribentes viden-
tur ſe involviſſe, atque revera omnino obſcuram rem
reddiderunt, ex ea potiſſimum ratione quod fre-
quentius, non ad veritatem, ſed ad requirentium,
atque cauſarum opportunitatem intercedere condu-
cti ſcripſerunt ideoque curavit quiſque hujuſmodi 240
contemplationem includere, vel excludere, ut condu-
centi erat opportunum, Atque ſi quis major nume-
rus pro una & non pro altera parte reperiatur, id
provenit è caſu, quod aliquorum Reſponſa publi-
cam lucem acceperint, aliis autem ſub tene-
bris deliteſcere, ac obliterari malum fatum tribue-
rit, ideoque erroneum cenſendum videtur, hu-
juſmodi doctrinis, earumque arythmetico nu-
mero ità ſimpliciter deferre, non bene pon-
deratis eorum juridicis fundamentis, magiſ-
que facti circumſtantiis militantibus in eo ca-
ſu in quo ſcripſerunt, ut ita conjiciatur an

:ne vel malè ſcripſerint, vel an controverſo caſui læ circumſtantiæ benè reſpondeant necne; Poſſent nim benè ſimul ſtare aliquam juris propoſitionem li caſui convenire non autem benè adaptari alteri e quo ſit quæſtio: Quamvis enim in magnorum, ribunalium deciſionibus dicta ratio fidem adi. ens vel minuens non urgeat, ideoque ſine dubio ongè major ſit auctoritas; Adhuc tamen circumſ- pectè procedendum eſt, vel quia frequens praxis oceat deciſiones quæ circumferuntur fuiſſe revoca- as; Aut quod poſitæ ſub reviſionis trutina com- ertæ ſint minus habentes, undè propterea ſuſpenſa eſolutione, ſubſequuta concordia, vel ſubſequutum juſdem victoris ſilentium cauſæ finem dedit, unde ropterea non merentur pro deciſionibus allegari e teneri; Et nihilominus, his etiam ceſſan- ibus, reflectendum eſt ad caſuum ſimilitudinem vel diſſimilitudinem ob quam interest necne con gruа applicatio ſuper qua totus eſt punctus tota- que vis; Atque ex hoc abuſu ita ſimpliciter auc- toritatibus deferendi eorumque indigeſtum cumu- lum attendendi tot æquivoca & confuſiones reſultant.

Veritas autem in eo conſiſtere videtur, ferè in u- niverſa materia ultimarum voluntatum, præſertim verò in iſta conjecturali materia, quæſtiones om- nes, iſtam potiſſimum contemplatæ agnationis eſſe potius facti quam juris, generalem proindè ac uni- formem determinationem non admittentem, ſed pro ſingulorum caſuum qualitate ac circumſtantiis pru- dentis judicis arbitrio penſandis decidendam, ha- bendo tamen præ oculis regulas ac propoſitiones generales, quas deſuper habemus, ſingula ſingulis congruè referendo; Primò ſcilicet ut conſideretur qualitas diſponentis, an ſit maſculus vel fœmina; Se- cundò qualitas primi ſtipitis cujus deſcendentia vo- catur, an ſit agnatus, vel cognatus aut fœmina; Tertiò qualitas diſpoſitionis, an ſcilicet ſit ſimplex ac or- dinarium fideicommiſſum, vel majoratus aut primo- genitura; licet enim ſit verius iſtam ſolam circumſ- tantiam non ſufficere, ut aliqui malè crediderunt, attamen eſt circumſtantia conſiderabilis; Quartò ejuſ- dem diſpoſitionis longior, vel brevior duratio; Quintò qualitas bonorum, ac ipſius familiæ; Sextò mos re- gionis, vel conſuetudo majorum; Septimò excluſio fœminarum ac Religioſorum; Octavò, prohibitio detractionum, ac alienationis; Nonò omnium for- tius, an in caſu quoad cognatos, vel extraneos fi- deicommiſſum facere deberet tranſitum, demandata ſit artificialis familiæ ac agnationis renovatio medi- ante aſſumptione cognominis, & inſignium, cum aliis ſimilibus pro facti qualitate penſandis, & circa quæ pariter certa regula tradi non poteſt, quoniam ſæpè contingit, ut in uno caſu aliquæ ex his con- jecturis, vel ſimilibus abundent in altero autem, eædem ac majores non ſufficiant, quia nempè unius vel alterius qualitas ita exigat. *ibidem*.

Verùm, & in caſu quo, vel ob verborum ampli- tudinem, ac ſignificationem, vel ob conjecturarum, ac præſumptionum numerum ſeu efficaciam, con-
3 templationem hujuſmodi adeſſe dicendum ſit, Adhuc pro qualitate reflectendum eſt ad diverſa perſonarum genera, & an agitur de bonorum ac fideicommiſſi tranſitu à conjunctis, & prædilectis ad remotos vel extraneos veriſimiliter minus dilectos, iſto enim caſu ſpectandum eſt, an cognati de genere proximo ad- miſſo, ac prædilecto remanſuri ſint in ſua naturali cognatitia qualitate, vel potius artificialiter effecturi ſint agnati, quia nempe deſertis propriis cogno- mine, ac inſigniis illa teſtatoris aſſumant; Primò enim caſu qualitas ſanguinis, vel proximitatis, aut prædilectionis non habetur in conſideratione, dum ita contra teſtatoris votum bona exirent à propria familia, atque tranſitum facerent ad fa- miliam extraneam; in ſecundo autem quoties ver- borum amplitudo, aut aliàs deſumpta teſtatoris vo- luntas non reſiſtat magna probabilitas aſſiſtere vide- tur maſculis cognatis de genere proximo, admiſſo, & prædilecto, dum ita ceſſat dictum incoveniens, atque duplex obtinetur intentum, conſervandi ſci- licet agnationem, ac etiam conſervandi bona in proprio ſanguine vel genere prædilecto, ita etiam plurium gravium virorum, antiquis mediis, ac modernis edocentibus caſibus vel exemplis, Non tamen id pro certa regula, ſeu doctrina ſtatui poteſt, ſed ponderandum eſt pro facti qualitate prudentis judicis arbitrio. *ibidem*.

Poſita verò dicta reſtrictione ad ſolum ſexum maſculinum cum agnatitia qualitate, ita ut in con- 244
curſu agnatorum non admittantur cognati quamvis velint ſe facere agnatos, juxtà ſenſum aliorum reji- cientium dictam epicheicam ac probabilem diſtinctio- nem, tunc intrat quæſtio inter illos de familia effecti- va, & contentiva, ſive in eodem genere conten- tivæ, an ea ſit diviſa, vel omninò eadem, Aut ſi proxima ex proprio cippo, vel remota, ſivè ſi eſt duplicis qualitatis, inſpecta origine, una ſcilicèt antiqua, & vera altera recens, atque per artem ſeu fictionem renovata, ſed quoniam de his actum eſt in præcedenti inſpectione occaſione agendi de dotatio- ne vel expiratione, idcircò ad ibi dicta relatio habetur *ſuprà*.

Si autem adſit quidem explicita contemplatio agnationis, ita ut vocatio non niſi illis de familia; & agnatione convenire valeat, non tamen adſit reſtric- 245
tio ad ſexum maſculinum; quia nempè ſimpliciter vocati ſint filii, ac deſcendentes ſive proximiores de agnatione, & familia, Et tunc ut aliàs inſinoatum eſt fœminæ de familia non poſſunt prætendere con- curſum cum maſculis, quoniam cum ipſæ ſint finis lineæ maſculinæ cujus filus ita in eis rumpitur, unde propterea dari non poteſt in eorum poſteritate ille continuativus progreſſus quem diſponens deſideravit, Hinc proindè congruum eſt ac rationabile ut ipſæ locum cedant maſculis quibus defectis, dum fœmi- næ quoque ſint agnatæ ac de familia, admittuntur, ut pariter ſupra in præcedenti inſpectione dictum fuit occaſione agendi an & quando maſculinum concipiat fœmininum *ſupra*.

Verùm adhuc quæſtio cadit; quando defecerunt maſculi lineæ admiſſæ, inter ejuſdem lineæ fœminas ac maſculos agnatos alterius lineæ admittendæ, ac 246
ſubſidiariè vocatæ ex reciproca inter lineas ordinata, vel etiam ex graduali vocatione prius unius, & poſt. a alterius lineæ; Et tunc ex magis communi ſenſu, re- gula eſt pro fœminis eorum vita durante, cum eorum exiſtentia ita impedire dicatur purificationem illius conditionis ſub qua altera linea ſubſidiariè vocata eſt poſt alteram defectam, quoties ut dictum eſt fœminæ ſint hujuſmodi ſucceſſionis capaces, ita ut de eorum expreſſa, vel conjecturali excluſione non conſtet, atque non urgeat favor agnationis, in cujus caſu 247
cadit etiam quæſtio, an quod dicatur de agnatis veris, procedat in cognatis jam fictè ſeu artificialiter effectis agnatis, in qua probabilior videtur nagative, niſi teſtatoris veriſimilis voluntas reſiſtat. *ſupra, & diſcur. 34. cum ſeqq. ad 49. eod. tit.*

De habilitate vel inhabilitate Clericorum, & Reli- gioſorum.

IN hujuſmodi quoque agnatitiis fideicommiſſis vel diſpoſitionibus cadit frequenter quæſtio in 248
præcedenti etiam inſpectione acta, quando in illis de genere vocato adeſt quidem qualitas naturalis, ſed accedit altera qualitas accidentalis, quæ ob ex- preſſam vel conjecturatam teſtatoris voluntatem poſſit eos excludere ſeu inhabilitare, quia nempè ſint agnati, ac etiam maſculi ſed clerici ſæculares, vel

Regulares, aut aliam ſimilem qualitatem habentes, Et tunc an voluntas excludendi ſeu inhabilitandi clericos aut religioſos eſt clara, & de alio non eſt quærendum, ſive ſint clerici ſæculares, ſive Regulares; Licet enim plerique dubitaverint de poteſtate, attamen hodie à foro iſta dubitatio exulat, niſi quando conſtaret odio religionis vel clericatus ità diſpoſitum eſſe, quod in dubio non præſumitur, cum potius talis diſpoſitio referatur ad honeſtum finem invitandi ad matrimonium ac vitam ſæcularem pro agnationis, vel deſcendentiæ propagatione, ideoque dicta limitatio rarò vel unquam ad praxim reducitur; Eo modo, quo ut alibi ſuprà advertitur, excluſio ſeu inhabilita-
249 tio uxoratorum, non ad odibilem ac prohibitam viduitatem, ſed ad alium honeſtum finem refertur, ac propterea ſuſtinetur. *diſc. 64. cum pluribus ſeqq.*

Solumque in caſu expreſſæ voluntatis excludendi
250 clericos etiam ſæculares, in quibus non urget illa ratio quæ militat in Religioſis profeſſis, cadere poteſt probabilis ratio dubitandi; an talis excluſio in-
251 telligatur comparativè ad alios laicos de eodem vel alio genere vocato, ita ut omnibus defectis cenſeatur clericus vocatus, vel potius generaliter ac indefinitè; Iſte autem caſus rarus eſt in foro, neque videtur adhuc firmiter diſcuſſus, ac deciſus, Procedendum autem videtur cum diſtinctione, quod Aut diſpoſitio ulteriorem progreſſum non habeat, unde proptereà de excluſione objiciat ultimo gravatus contendens de fideicommiſſi expiratione ac bonorum libertate, & probabilius contra clericum reſpondendum ſit; Aut agitur de ulteriori progreſſu fideicommiſſi ad alium ſubſtitutionis gradum, vel genus perſonarum, ita ut non urgeat favor libertatis bonorum, Et tunc, Aut in dicto ulteriori gradu urget ratio agnationis veræ vel fictæ ita conſervandæ vel renovandæ, & pariter contra clericum, Aut non urget, quia nempè extranei ab agnatione, ſeu loca pia ut frequenter contingit, & ſecus, ſed pro clerico potius reſponderi debeat.

Clarius verò ubi ulterior ſubſtitutio concepta eſt
252 defecto genere prius vocato, quod poſitum ſit in conditione, quoniam illi qui nominatim vel alias ſub genere certæ qualitatis excluſi ſunt, non prohibentur venire ſub alio genere magis generali, quoties excluſio non eſt odioſa & ex delicto, vel non eſt ita generalis, ac effrænata, quod dicenda veniat omnimoda, atque ut noſtri dicunt pro regula *diſc. 40. & 49. eodem tit.*

Et nihilominus etiam in caſu quo neque dici valeant vocati ſub dicto genere, ita ut ad ſucceſſionem aſpirare non valeant, adhuc tamen, ubi non urget
253 teſtatoris voluntas quæ ſuadeat eorum omnimodam annihilationem, ita ut haberi debeant pro non extantibus in rerum natura, eorum exiſtentia de facto ſufficit ad impediendam purificationem conditionis, ſub qua ulterior ſubſtitutionum gradus conceptus eſt *eodem diſcurſu* 40. Solumque circa dictam excluſionem quandoque implicitè reſultantem à vocatione ſolum eorum qui uxorem ducere, ac filios procreare poſſunt, intrat dubitatio, an dicta qualitas adjecta primo vocato, cenſeatur aliis ſucceſſoribus repetita, quod pendet ex facti qualitate, de facili autem ex rationis identitate admittitur affirmativa.

Ceſſante verò excluſione expreſſa, unde prætendatur deduci ex conjecturis, & tunc, Aut agitur
254 de clericis ſæcularibus, & penè impracticabilis videtur caſus in quo tales conjecturæ urgeant, quod iſtam voluntatem indicant, cum clerici ſæculares de facto vivant in ſæculo atque agnationis decorem conſervent, quinimò ubi ſumus in Principatu Eccleſiaſtico, ipſi fortè magis quàm laici, Aut de clericis regularibus profeſſis, & ſi Religio eſt etiam incapax in communi, tunc nulla cadit quæſtio, dum 255
iſti profeſſi habentur prò mortuis, ac non exiſtentibus in rerum natura eorumque exiſtentia non impedit purificationem ſubſtitutionis.

Si autem Religio eſt capax in communi, atque non agatur de perpetua ſucceſſione Religionis vel Monaſ- 256
terii, ſed ſolùm durante vita Religioſi, firma remanente bonorum proprietate prò ulterioribus ſubſtitutis, & tunc quidquid plures ex ſimplici prohibitione alienationis, aut ex aliis levibus conjecturis pro excluſione tenuerint, Verius magiſque receptum eſt talem Religioſum non excludi, quoniam profeſſio in Religione capaci non tollit jura ſanguinis ac agnationis, niſi urgeat ratio continuato permanentiæ bonorum de facto in agnatione, & familia, ità & taliter quod nimis urgeat in contra- 257
rium veriſimilis teſtatoris voluntas: Argumentum enim deductum ex prohibitione alienationis efficax reputatur quando ageretur de perpetua ſucceſſione 258
Religionis vel Monaſterii, etiam poſt mortem naturalem Religioſi *dicto diſc. 63. cum ſeqq.* Licèt enim etiam Religioſo vivente juxtà opinionem Canoniſta- 259
rum receptam in Romana Curia, & in univerſo foro Eccleſiaſtico Monaſterium ſuccedat in bonis, & juribus Monacho delatis directè ac immediatè, non autem mediatè ut volunt Civiliſtæ, Attamen id procedit quoad favorabilia, non autem quoad odioſa *ibidem*.

Facilius autem intrat dicta regula, atque efficaciores deſiderantur conjecturæ ſuadentes diverſam voluntatem vix ad praxim deducibilem, quando agatur de Religioſo profeſſo qui non vivat in clauſ- 260
tris, ſed in ſæculo more ſæcularium: ità ut in eo de facto urgeat ratio conſervationis bonorum in familia pro iſtius decore, ipſiſque religioſis permittatur bonorum fruitio in particulari, ut ſunt milites Hieroſolimitani, qui licèt ſint veri religioſi ac etiam inteſtabiles, de ſtricta juris cenſura incapaces dominii in particulari; Attamen ex quadam conſueta conniventia Religionis, reddditus patrimoniales, imò etiam Eccleſiaſticos, ſeù aliàs quæſitos de facto retinent ad liberam diſpoſitionem more ſæcularium. Quinimò quod magis eſt, de facili, & quaſi de ſtylo per Religionem eis viventibus vel morientibus conceditur facultas teſtandi, ac aliàs diſponendi de ipſa proprietate bonorum patrimonialium, ſeù aliàs quàm ex propria acquiſitione obvenientium *ſub tit. de juriſdict. diſc. 92. & ſub. tit de teſtam.* Idemque ex rationis identitate in profeſſoribus aliarum militiarum, facilius verò eorum qui de ſtatu ſæculari magis quàm religioſo participant, tunc enim eſt caſus indubitatus *eodem diſc. 92. de juriſdict.*

Procedit autem dicta regula, ſeù propoſitio favore Profeſſorum Religionis capacis in communi,
in ſimplicibus, ac ordinariis fideicommiſſis, ac e- 261
tiam in primogenituris, ac majoratibus Italiæ, aliorumque locorum cum terminis generalibus juris communis regulandis; non autem in Majoratibus Hiſpaniæ qui ut ſupra facientes quodammodo eam figuram, quam in Italia, & Germania faciunt feuda, exigunt adminiſtrationem, ideoque ex eadem ratione ob quam in illis majoratibus non admittitur vacatio neque temporis momento, ita admittuntur quidem clerici ſæculares, non autem Religioſi 262
clauſtrales, aſque neceſſitate inquirendi teſtatoris voluntatem, ſolumque videtur quod in dictis Religioſis militaribus more ſæcularium viventibus dicendum ſit idem quod de clericis ſæcularibus *diſc. 7. hoc tit.*

e concurſu inter maſculos cognatos per unum vel per duplex medium fœmininum.

JBi verò vocatio reſtricta eſt ad ſexum maſculi-
num, ſed non urget alia reſtrictio ad agoatio-
:m, itaut, juxta ſupra conſtitutam regulam, ſe-
is tantum attendatur non curato medio, vel diſtio-
ione agnationis & cognationis, Et tunc adhuc in-
r ipſoſmet cognatos per medium fœmininum atti-
:ntes, cadit quæſtio ſiogularitatis, vel pluralitatis
edii fœminini, ſeu qualitatis mediati, & immedia-
, An ſcilicèt vocati cenſeantur ſolum illi maſculi
ui immediatè procreati ſint ex fœminis agnatis, vel
:t duplex medium fœmininum, ex altera ſcilicet
eminina procreata ex fœmina agnata, & ſic ſucceſ-
vè; In hoc antem regula eſt pro omnibus maſculis
pectato ſolo ſexu non curato medio, quamvis agna-
onis artificialiter per iſtos maſculos renovandæ ratio
ibita eſſet, ex ea clara ratione, quod, ſive unum
ve duo media fœmina concurrant, ſemper ſunt
ognati, ac de extranea ſamilia, illam teſtatoris fictè
enovaturi, ideoque id nil referre videtur.

Verùm id qooque limitatur ex contraria expreſſa,
el conjecturata volūntate teſtatoris, ut non niſi de
naſculis cognatis immediatè natis ex fœminis agna-
is, atque per earum lineas maſculinas ſenſerit, quod
ieque probabili ratiòne deſtitutum eſt, quoniam illi
naſculi cognati qui immediatè deſcendunt à fœmina
gnata, ita per unum latus de agnatione participant,
itque ſemiagnati dici poſſunt, quod non poteſt veri-
icari in maſculis deſcendentibus per duplex medium
œmininum, quoniam ità per utrumque latus pater-
num, ac maternum ſunt de diverſis familiis, ab illa
eſtatatoris omninò effecti extranei; Ad quod dari ſo-
let practicum exemplum naturale de arboribus quæ
ſuper alia arbore inſeruntur, quoniam fructus dici-
tur de utraque ſpecie participare, ſed ſi ſuper inſeria
alia fiat inſertio diverſæ arboris, tunc antiquus
truncus in quo facta eſt prima inſertio, remanet om-
ninò extraneus *diſc.* 28. *cum ſeqq. ad* 34. *eod. tit.*

Ac etiam ex alia ratione nimiæ difficultatis ſive
inextricabilis litium anfractus qui poſt longa tempora
reſultare poteſt, ſi hæc mediorum duplicitas attenden-
da veniret, & quæ conſideratur in alia quæſtione at-
tendendi magis proximitatem gravati quàm gravantis
diſc. 13. *eodem tit* Quod ioconveniens non intrat
quandoagatur de immediata procreatione ex fœmina
agnata, cum ità ſit proxima & certa dependentia ab
agnatione *dicto diſc.* 28. *& ſeqq.* Eſt autem iſta quæ-
ſtio potius facti & voluntatis quàm juris, non habens
certam regulam, ſed pendens ex ſingulorum caſuum
circumſtantiis ac facti qualitate, ex quibus iſtam vo-
luntatem deducere oporteat.

An maſculi excludant proprias matres, & amitas, quando & quomodo.

ITem poſita prælatione maſculorum ſupra ſœminas,
quæ non omninò excluſæ vel inhabilitatæ ſint, ſed
maſculis poſtpoſita: atque in eorum defectum vocatæ;
5 Et tunc ſi de tempore apertæ ſucceſſionis reperiuntur
maſculi quamvis ex eiſdem procreati, non dubtatur
eos excludere propias matres, multò magis amitas
diſc. 11. *eodem tit*, Si verò aperto fideicommiſſo de
tempore quo nullus extabat maſculus, fœmina illud
6 agnoſcat, ac obtineat, deindè verò ex ſe ipſa oriatur
maſculus, intrat quæſtio an iſte propriam matrem re-
pellat, atque ab ſucceſſionem, ac bona avocet, &
quandoque deciſum fuit affirmativè, Contrarium au-
tem videtur omninò verius, quoties teſtatoris volun-
7 tas id clarè non ſuadeat, vel eadem ex nimis vehe-
mentibus admiorculis, & conjecturis deſumatur, quo-
niā inhumanū ac irrationabile videtur *eodem diſc.* 11.

An fœmina vocata poſt maſculos, atque ab iſtis excluſa, deſectis maſculis ſuccedat in toto, vel in ſola portione a qua excluſa fuit.

ATque in propoſito fœminæ vocatæ in defectum
maſculorum, ac per poſterius, cadit etiam quæ-
ſtio, an facto caſu deficientiæ maſculorum, qui
eam à delata ſucceſſione jam excluſeruot, ipſa reinte-
gretur ſolum ad illam portiooem à qoa excluſa fuit, 268
& in qua ſucceſſiſſet ſi fuiſſet maſculus, vel potius
ſuccedat in tota hæreditate fideicommiſſaria, etiam
in ipſorum maſculorum portionibus. Et quamvis non
deſint rationes ſuadentes ut ſolum ad propriam por-
tionem reintegretur, verius tamen videtur ut ſucca-
dat in toto *diſc.* 27. *eodem tit.*

An qualitas maſculina cenſeatur repetita, vel fœminarum excluſio deſumatur ab excluſione filiorum primi gradus.

ET circa fœminarum excluſionem, vel præpoſte-
rationem, ob qualitatem maſculinam ſolum, vel
prælativè vocatam, dubitari contingit, an ex eo quod
teſtator habens filios maſculos, ac ſœminas, iſtis dote
proviſis, ſolos maſculos cum ſucceſſivo fideicom- 269
miſſo inſtituerit, ità etiam in ſucceſſivis caſibus fidei-
commiſſi cenſeantur aliæ fœminæ propter maſculos
excluſæ, vel prælatæ; Et niſi aliæ conjecturæ ur-
geant, verius eſt alias ulteriorum graduum fœminas
non cenſeri excluſas, quoniam non eſt eadem ratio
diſc. 35. *& ſeqq. eodem tit. preſertim diſc.* 43.

Prout an qualitas maſculina in una diſpoſitione,
vel teſtamenti parte adjecta, in aliis partibus vel diſ-
poſitionibus repetita cenſeatur, atque eſt quæſtio 270
ſacti, ac voluntatis potius quàm juris, ex facti qua-
litate, ac circumſtantiis, ſeù conjecturis decideoda,
ſed niſi hæc obſtent, regula eſt in contrarium, ut
qualitas in una diſpoſitione, vel diſpoſitionis parte
adjecta non cenſeatur in aliis repetita.

De vocabulis cippus, truncus, progenies, linea, generatio *& ſimilia an conveniant fœminis vel cognatis.*

FRequentes item cadunt quæſtiones interpretatio-
nis aliquorum vocabulorum quibus teſtantes uti
ſulent, puta *cippus*, *truncus*, *progenies*, *ſanguis vel
conſanguinitas*, *generatio*, *vel linea*, & ſimilia, An 275
ſcilicet conveniant fœminis vel earum deſcendenti-
bus qui vocari etiam cenſeantur ſub his vocabulis nec-
ne; Atque de illis diſtinctè agendo, quatenus pertinet
ad dictum verbum, ſeu vocabulum, *cippus* vel *de
cippo* aliqua diſcrepantia eſt inter ſcribentes pro
majori autem parte conſtitui videtur regola nega-
tiva, Alii verò & fortè probabilius credunt ipſum
vocabulum de per ſe aptum eſſe comprehendere quo-
que ſœminas, earumque deſcendentes, quoniam
cum idem ſonet cippus ac truncus, vel radix aut
ſtipes, ex quo omnes rami prodierunt, hinc proinde
id omnibus convenire debet, ſive per unum ſive per
alterum ſexum: Veritas autem videtur, ut iſta quæſtio
potius facti, ac voluntatis quam juris, determinatio-
nem recipiat ex facti qualitate, regulanda præſertim
ex moribus regionis, earumque loqoendi uſu, ac
etiam ex qualitate fideicommiſſi, ac ſcilicèt contineat
necne contemplationem agnationis *diſc.* 35. *eodem
tit. & in ſeqq.*

Idem in omnibus dicendum videtur de alio verbo, 270
ſeu vocabulo *truncus* quo Hiſpani magis quam Itali,
aliæ nationes uti ſolent, ibique pro agnatis & cog-
natis, ac maſculis & fœminis non refragante particu-
lari voluntate uſurpatur. *Ibidem.*

Quo verò ad vocabulum *progenies*, non deſont vo-
lentes non niſi agnatis convenire, ſed hæc opinatio 373

nullum habet probabile fundamentum niſi contemplatæ agnationis adminicula concurrant *diſc.* 146.

In verbo *ſanguinis* vel *conſanguinitatis*, aut *conſanguineorum* adhuc eadem quæſtio cadit, pariter decidenda ex uſu loquendi regionis, ex conjecturis
274 contemplatæ agnationis aliiſque adminiculis, cum aliàs ipſum verbum ſtante jure noviſſimo moderativo juris antiqui non niſi agnatos ſub hoc vocabulo explicantis, aptum ſit convenire omnibus ſanguine conjunctis ad differentiam eorum qui per affinitatem conjuncti ſunt, ubi præſertim ſubjecta materia cum terminis juris canonici magis quam cum juris civilis procedi debere poſtulat. *ſub tit. de praeminen. diſc.* 13.

Lineæ ac *generationis* vocabula, quando aliud non habent adjectum, ſine dubio conveniunt omnibus per utramque lineam deſcendentibus; Ubi verò
275 adjecta eſt qualitas maſculina, tunc aliqui diſtinguunt, an agatur de fœminis primi gradus teſtatoris, vel alterius qui pro ſtipite conſtitutus eſt ejus lineam fœmininam conſtituentes, earumque deſcendentibus, Vel de fœminis ulterioris gradus procreatis à maſculis, quaſi quod cum quilibet côſtituat duas lineas, unã in filiis maſculis, ac alteram in fœminis, ita iſtæ ulteriores fœminæ earumque deſcendentes, originem trahentes à primis maſculis, dici non poſſent de linea fœminina, ſed perneceſſe ſpectata origine dicendæ eſſent de maſculina, Alii verò credunt dicta verba, illud præſertim *generationis* poſſe convenire etiam fœminis dictum verbum capiendo in ſenſu activo pro generante, non autem pro generato; Et alii pondeſant verba ſeu dictiones, an ſcilicet adhibeantur dictiones *de*, *ex*, *à* vel *ab*, & ſimiles.

Quamvis autem iſtæ ſint ingenioſæ conſiderationes reſultantes præſertim ab acumine Advocatorum, & Conſulentium ad cauſæ ſervitium, opportunitatem, Attamen in foro, in iſta præſertim materia fideicommiſſaria, receptum videtur id ſignificare qualitatem maſculinam, & per maſculum in ipſis ſucceſſuris, quod etiam in materia emphyteutica vel ſimili magis receptum videtur. *ſub tit. de Emphyteuſ. diſcur.* 13. *&* 14. *& hoc tit. diſcur.* 29.

Alia verò magis generalia verba nempè *deſcendentes*, *conjuncti*, *proximi*, *attinentes*, *parentes*, ſeu
276 *de parentela*, & ſimilia complectuntur omnes maſculos, vel fœminas, agnatos, & cognatos, niſi aliquod adjectum ſeu alias probata diverſa teſtatoris voluntas diverſimodè ſuadeat. *dicto diſcur.* 13. *ſub tit. de praeminentiis*, *& hoc tit. diſcur.* 34. *cum pluribus ſeqq.*

Datur tamen quandoque dubitandi occaſio, quando iſtis vocabulis generalibus præcedentibus, ſubſequatur taxativa enumeratio ſpecierum præſertim
277 cum dictione *videlicet*, vel alia æquipollenti, quia nempè vocatis proximioribus, ſeu attinentibus, deinde dicatur, *Videlicet*, *Titius*, *Sempronius*, *& Cajus*, *&c.* an ſcilicet iſta enumeratio ſpecierum ſtet taxativè, ita ut non niſi iſtis vocatio conveniat non autem cæteris, quamvis alias ſub eodem genere ex vocabuli ſignificatione venientibus, vel potius ſtarent prælativè, ita ut eis defectis alii veniant, Atque in hoc aliqua dignoſcitur opinionum varietas, Aliquibus volentibus ſtare taxativè, ut dictæ dictionis natura ſignificat, Aliis autem volentibus ſtare ſolum prælativè ſeu demonſtrativè.

Verius autem videtur, quæſtionem utpotè more aliarum facti potius quam juris, deciſionem recipere ex facti qualitate, an ſcilicèt genus quod præcedit ſit univocum, abſque dubio complexivum omnium, etiam ultra enumeratos, vel ſit æquivocum, atque aptum recipere ſenſum reſtrictivum, ut hoc ſecundo caſu dicta ſpecierum enumeratio cum præfata dictione vel æquipollenti ſtet taxativè vel explicativè; in primo attendenda ſit qualitas diſpoſitionis, & an perpetuum ac ſucceſſivum tractum in ſui ordinatione habeat cum veriſimili favore ſeu contemplatione totius generis.

An proximior poſtea ſuperveniens revocet ſucceſſionem à remotiore.

QUatenus verò contingat, ut locum non habente ſuſpenſione ſucceſſionis ſuperius inſinuata donec adeſt ſpes, vel potentia proximioris, ſeu generis prius vocati, aut prædilecti, admittatur re- 278
motior, ſeu perſona de genere minus dilecto, aut ſubſidiariè vocato, frequenter dubitari ſolet, an proximior vel prædilectus ſuperveniens revocet à remotiore jam admiſſo ſucceſſionem ac bona, ita ut remotioris ſucceſſio fuerit revocabiliter, vel irrevocabiliter; Et in hoc, aut admiſſio remotioris fuit illegitima, de facto potius quàm de jure, quia nempè durante ſpe vel potentia proximioris, fideicommiſſum ſtare debeat in pendulo ſive in ſuſpenſo, & tunc certum eſt revocationi locum eſſe, vel quia ſucceſſio haberi debeat pro vacua, vel ſuſpenſa, atque admiſſio remotioris tanquam intruſiva non debeat præſtare impedimentum illi cui de jure debita eſt ſucceſſio, vel quia juxtà ea quæ ſuperius habentur ad hanc materiam ſuſpenſionis, admiſſio remotioris, interpretando actum eo modo quo de jure fieri debuit, importet tenutam jure adminiſtrationis ad commodum ſperati proximioris quatenus naſcatur, ſin minus ad commodum & favorem ſui ipſius, ac propterea titulus adminiſtratorius ità reſolvatur.

Ubi verò dicta ſuſpenſione non inſtante, remotior jure ſucceſſionis jam admiſſus eſt, tunc apud antiquiores id fuit ſub non modica quæſtione, Verùm apud moderniores forenſes recepta videtur pro regula opinio negativa, limitanda more omnium aliarum regularum ex conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, attendendo circa hujuſmodi conjecturalem probationem illas regulas quæ toties in iſta conjecturali materia habentur ſuperius traditæ *diſc.* 7. *& ſeq. & diſc.* 10. *&* 11. *eod. tit.*

De tertia inſpectione principali ſuper ceſſatione fideicommiſſi ob diviſionem, tranſactionem, derogationem, & alienationem, & de alienationis materia.

TErtia principalis inſpectio cadet ſuper fideicommiſſi accidentali ceſſatione in toto, vel reſpectivè in parte, quæ non ex voluntate teſtatoris, minuſque ex diſpoſitione legis, ſed ex facto hominis reſultet, puta per diviſionem, vel tranſactionem, aut derogationem, ac aliàs licitam, & validam alienationem, quare de iſtis diſtinctè agendo.

De Diviſione.

QUatenùs pertinet ad primam quæſtionem in foro frequentem, an ſcilicet, & quando per diviſionem cenſeatur remiſſum inter dividentes fideicommiſſi onus, undè propterea bona remaneant libera, diſtinguendum eſt quod, Aut dividentes habebant, ſcientiam fideicommiſſi, aut non; Si non habebant, indefinitè intrat regula negativa, quoniam animus non trahitur ad ignorata, neque remitti poteſt id quod contrahentes ignorabant competere, ſive agatur de fideicommiſſo de præſenti ac jam delato, ſive de futuro. 279

Aut verò ſciebant, & tunc intrat diſtinctio inter fideicommiſſum de præſenti jam purificatum, & fideicommiſſum adhuc non purificatum, ſed incertum ac de futuro; Primo enim caſu regula eſt affirmativa; In ſecundo autem in oppoſitum eſt ne- 280
gativa; Utraque autem limitanda ex conjecturis, aliiſque facti circumſtantiis arguentibus diverſam voluntatem,

voluntatem, cujus facti potius quàm juris eſt quæſtio, quæ proindè tota eſſe videtur in eo an verſemur in caſu regulæ, vel in altero limitationis, atque ſuper hoc plerique ſcribentes nimium certare videntur ſuper clauſula, *ad habendum*, cui magnam vim tribuunt; Fortius verò ubi non eſt ſolùm cæterata, ſed extenſa, quaſi quod tunc voluntas videatur clara, etiam ſuper fideicommiſſo de futuro.

Verùm in iſta etiam quæſtione dicendum eſt idem quod ferè generaliter in omnibus aliis ſub hac fideicommiſſaria materia cadentibus advertitur, ut ſcilicèt tanquam in quæſtione potius facti, ac voluntaris quam juris, certa, ac uniformis regula generalis tradi non valeat, ſed in ſingulis caſibus diverſimode decidendum ſit juxtà eorum qualitatem, ac circumſtantias, dividentium veriſimilem voluntatem ſuadentes; Verba autem, ſive clauſulæ attendi ſolùm debeant in caſu omninò ambiguo, attendendo potiſſimùm æqualitatem, ſeu inæqualitatem ac læſionem aliàs reſultantem; quoniam cum in futuro reciproco fideicommiſſo æqualis remaneat dividentium incerta conditio ſeu ſpes circa lucrum, quod alter ſuperſtes per alterius prædeceſſum facere poteſt, non de facili hæc voluntas remittendi fideicommiſſum admittenda eſt, niſi facti circumſtantiæ probabiliter ſuadeant hujuſmodi remiſſionem in partium intentione fuiſſe, quia ſic eis expediret ut libertatem diſponendi obtinerent; Magnum etiam argumentum deſumendo à qualitate fideicommiſſi, an habeat longum tractum in univerſa deſcendentia vel è contra, ut primo caſu difficilius intret præſumptio remiſſionis, necnon attenta qualitate bonorum cum aliis judicis arbitrio penſandis *diſc. 175. & 177. & ſeq. eod. tit. de emphyt. diſc. 53.*

Et quoniam ſuper hujuſmodi remiſſionibus, ac diviſionibus diverſæ ſcripturæ concipi ſolent, quia
3 ſcilicet primo concipiantur capitula inter partes, deindè verò deſuper fiat inſtrumentum publicum, quod in aliqua parte diverſificet, Hinc proindè intrat dubitatio, an potiùs capitulis vel inſtrumento deferendum ſit; Et regula eſt quod debeat deferri capitulis, quoniam iſta continent verba partium ac ſubſtantiam voluntatis earum, inſtrumentum verò continet verba Notarii; Verùm & iſta quoque eſt magis facti, & voluntatis quam juris quæſtio, non recipiens proindè certam ac determinatam regulam generalem, quoniam pro facti qualitate ſæpè contingit, ut inſtrumento potius deferendum ſit, vel ob nullitatem primæ conventionis contentæ in capitulis, undè ſecunda inſtrumentalis habeatur pro prima, vel quia ex intermedii temporis notabili intervallo, ſive ex verbis inſtrumenti, vel aliis circumſtantiis conſtet diverſitatem, ſeu alterationem produiſſe animo novandi ſeu reformandi *diſc. 179. eod. tit.*

Prout circa clauſulam *ad habendum*, aliaſque æquipollentes remiſſionem fideicommiſſi importare ſolitas, ac etiam circa promiſſionem evictionis cum ſimili-
14 bus, nimium refert, an diviſio, vel alia conventio fuerit ſuper bonis fideicommiſſariis tantum, adeò ut clauſulæ, ac promiſſio evictionis aliàs fatuæ remanerent, vel fuerit generalis aliorum bonorum liberorum complexiva in quibus ſingula ſingulis congruè referendo, ſuam facere valeant operationem *dicto diſc. 53. tit. de emphyteuſi, & d. diſc. 75. & ſeqq. hoc. tit.*

Magnumque affirmativum, vel è converſo negativum argumentum in hoc propoſito reſultare ſolet à valore bonorum, habita, vel reſpectivè non habita
35 ratione oneris fideicommiſſi, quod ſine dubio minuit de valore juxta unam opinionem in quarta, & juxtà aliam in ſexta, ſeu quinta, verius autem prudentis judicis arbitrio pro fideicommiſſi qualitate, ejuſque magis certa, vel incerta exiſtentia, ſeu magis proxima vel remota apertura, ex hoc enim reſultat inter dividentes æqualitas, vel inæqualitas, quæ ad excludendam læſionem, ſeu captionem in dubio magnum indicium præbet. *ibidem.*

De tranſactione.

Quo verò ad ceſſationem fideicommiſſi per tranſactionem, rarus eſt caſus omnimodæ ceſſationis per hanc viam quæ ſolum diminutionem de ſui natura præſeferre videtur; Siquidem aut lis ſuper qua illa emanat erat ſuper fideicommiſſi exiſtentia, quam alter colligitans negaret, contendendo de bonorum libertate ob fideicommiſſi expirationem vel non inductionem, ſeu vigore detractionum; Et tunc quia de tranſanctionis eſſentia eſt, ut aliquid hincinde obtineatur, ac reſpectivè remittatur, ità per quamdam arbitramentalis ſententiæ ſpeciem dividendo incertum litis eventum, cum aliàs remittendo totum eſſet inutilis tanquam Leonina; Hinc pernecesſè reſultat, ut id quod obvenit in agentem ex fideicommiſſo, ſub iſto remaneat quatenus ulteriorem habeat tractum ſucceſſivum; Aut verò lis eſt ſuper ſola pertinentia, & tunc fortius omnia penes utrumque venientem ex eodem fideicommiſſo tanquam per ſpeciem diviſionis, ſub eo continuare debent, niſi facti circumſtantiæ doceant, per eum penes quem remanet fideicommiſſi corpus ſeu major pars, aliquid liberè datum eſſe colligitanti cujus jus non haberet tractum ſucceſſivum in ejus deſcendentibus, vel de ſuo genere, ad redimendas moleſtias *diſc. 172. & ſeq. eod. tit. & ſub tit. de feud. diſc. 43. & ſub tit. de emphyt. diſc. 52.* 285

Adhuc tamen in praxi viſus eſt caſus canonizationis tranſactionis initæ ſuper ambigua lite circa ſolam pertinentiam, cum præſuppoſito certæ exiſtentiæ fideicommiſſi, per quam tranſactionem fideicommiſſum remaneret deſtructum. *diſc. 228. par. 12. rec. alias deciſ. 44. & dec. 48. poſt Conſil. ad Peregr.*

Præſuppoſitis autem aliis terminis habilibus, tam ſcilicet circa dictam circumſtantiam, ut tranſactio non totalem deſtructionem ſed ſolum diminutionem, vel diviſionem inducat, quam etiam circa alia generalia, ac neceſſaria tranſactionis requiſita in jure deſiderata, etiam ſuper bonis liberis, ac indifferentibus, adeo ut quæſtio reducatur ad ſolum poteſtatis defectum ratione fideicommiſſi reſultantem, ſive ratione alienationis per legem, vel hominem, ſeu per utrumque prohibitæ, ſive quia ſucceſſor veniens jure ſuo independenter à tranſigente ejus facto obligari non potuiſſe contendat; Et tunc non levis quæſtio fuit apud noſtros majores, an tranſactio inita per 287
gravatum, ſeu fideicommiſſi pro tempore poſſeſſorem afficiat necnè ſucceſſorem jure proprio vocatum ad fideicommiſſum à tranſigente independenter venientem, adeo ut ſcribentes in varias ierint ſententias.

Hodiè verò in foro juris quæſtio in abſtracto decisa videtur, ac extra controverſiam poſita, cum bonæ vel malæ fidei diſtinctione; Si enim ex facti qualitate conſtat, eam prudenter, ac bona fide initam eſſe, & tunc valida eſt, ſucceſſoris etiam independentis obligatoria; Si verò conſtat colluſivè ac mala fide ſequutam eſſe, & tunc ſecus, quoniam iſto caſu reputatur illicita voluntaria alienatio ſub hoc ſpecioſo pallio velata.

Ac propterea etiam iſtæ quæſtiones deſuper ſunt potius facti, ac applicationis, an in una, vel altera diſtinctionis parte verſemur; Idque pendet à dubii litis eventus probabilitate, vel improbabilitate, ſive iſta majori, vel minori, & an id quod remittitur prudentis judicis arbitrio, adæquet necne, ita ut dignoſci valeat, an fideicommiſſi poſſeſſor qui

aliqui dicunt, ut id quod Cæſar conceſſit, idem Cæſar collat *diſc. 165. cum ſeqq. hoc tit. latius ſub tit. de Regal. diſc. 148. & dicto. tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum diſc. 73. & ſeqq.*

In aliis verò Magiſtratibus, quæſtio eſt potius facti quàm juris, ſuper facultate ſcilicet, quam talis Magiſtratus cum explicita ſupremi Principis conceſſione, vel cum implicita, & virtuali à legitimè inducta conſuetudine reſultante, quoniam etiam ea quæ ſupremo Principi reſervata ſunt, communicari poſſunt Officialibus & Magiſtratibus tanquam Miniſtris, ac inſtrumentis, ipſius Principis voluntatem explicantibus; Difficultas enim circa regalia majora conſiſtit in omnimoda conceſſione ab eo independenter, vel quia nemo ſibi poteſt conſtituere æqualem, vel quia dicuntur jura inſeparabilia à Principatu ſeu Corona, à qua non poſſunt avelli, ſed quoad Officiales, ac Miniſtros dependentes nemo dubitat.

Undè propterea ſi Magiſtratus, publicè & palam longo ſeù notabili tempore cum reiteratione ac frequentia actuum diſpenſat ſuper iis, quæ Principi reſervata ſunt, exindè reſultat probatio conceſſæ poteſtatis, quamvis de illa non conſtet expreſsè, ideoque in Italia plures habemus Magiſtratus hanc facultatem habentes *diſc. 161. hoc tit.*

Omnes igitur quæſtiones in hac materia eſſe videntur circa defectum voluntatis, vel circa ſubreptionem, ac obreptionem gratiæ, quod non recipit certam ac determinatam regulam generalem, cum pateat deciſio pendeat ex facti qualitate, ac ſingulorum caſuum circumſtantiis particularibus, ea quibus pro judicis prudenti arbitrio inſpiciendum eſt; an ſit expreſſum non verum, ob quod Princeps moveri potuerit ad concedendum id quod aliàs veriſimiliter non fuiſſet conceſſurus, vel difficilius; Aut è converſo tacitum fuerit id, quod ſi fuiſſet expreſſum, veriſimiliter à conceſſione retraxiſſet, vel difficiliorem effeciſſet, putà quia minus vera ſit cauſa ob quam derogatio conceſſa eſt, ſivè quia narratum non ſit quod adeſſent alia bona libera, ſive minus qualificata, aut quod expoſita non ſit aliqua teſtatoris diſpoſitio prohibitiva dictæ derogationis, vel particularis affectio erga rem alienatam, cum ſimilibus circumſtantiis, ex quibus inferri poſſit ad ſubreptionem, vel obreptionem, vel defectum intentionis circa quas non datur certa regula, ideoque dicitur materia judicis arbitraria, ea generali regula cadente, ut attendi debeat ſtylus vel praxis illius Principatus, vel Magiſtratus, ſeù illius Principis in ſpecie, cum ex hoc præſertim reguletur ingenere hæc materia *locis ſupra cit. lit. I.*

In caſu autem validæ derogationis, adhuc plura excitari ſolent dubia, quæ frequentiora ſunt in Hiſpania ob illorum maioratuum frequentiam, ideoque Doctores Hiſpani magis quàm alii de hujuſmodi diſpenſationibus, ſeù facultatibus agunt, & potiſſimè; Primo an conceſſa facultate uni qui ea in toto vel in parte non utatur talis facultas transfeat ad ſucceſſorem, & verior videtur opinio negativa.

Secundo ſi utatur in exceſſu, an actus corruat in totum, vel potius ſubſtineatur pro parte licita; Et quando agitur de materia dividua verius eſt ſubſtineri in parte, prioreſque actus ad facultatem referri, ubi verò eſt individua, ſivè quod obſtet individuum voluntatis partium aut ipſius Principis vel Magiſtratus

3 concedentis eadit probabilis dubitatio quod utile per inutile vitietur, eo modo quo in alienationibus bonorum Eccleſiæ vel feudorum.

Tertio an gravatus, vel fideicommiſſi poſſeſſor qui talem facultatem obtinuit, teneatur de jure ſupplere ſeù reintegrare fideicommiſſum de ejus bonis liberis, vel de aliis ſpectantibus ad hæreditatem ejuſdem qui ordinavit fideicommiſſum ſi iſtud eſſet particulare, atque probabilior videtur affirmativa.

Quarto ſi in eadem derogatione ſeù facultate adjecta ſit lex obligatoria ipſius poſſeſſoris fideicommiſſi ad redimendam rem alienatam, ſeù ad extinguendum cenſum impoſitum, aut debitum contractum intrà certum tempus, an ſcilicet facultatario dictam conditionem ſtatuto tempore non adimplente, id præjudicet tertio in quem facta eſt alienatio, ſeù cum quo contractum eſt debitum; & probabilior videtur negativa, quoties onus injunctum eſt ipſi gravato, ſeù poſſeſſori alienanti, vel debitum contrahenti.

Quinto frequentius ubi pretium ex alienatione vel debito obventum erogatum non eſt in cauſam ea preſſum, an ſcilicet emptor vel creditor teneatur de implemento, ſeù verſione eſſe ſollicitus, atque ſuper hoc variæ habentur opiniones; Diſtinctio autem cum qua conciliari videntur, ea eſt quod, Aut implementum præſcriptum eſt pro forma, ſeù per viam conditionis, & non dubitatur de illo emptorem, vel creditorem teneri eſſe ſollicitum, atque aliàs actum corruere; Aut per viam modi, adeò ut ille qui facultatem conceſſit ſequutus dicatur fidem ipſius gravati, ſeù poſſeſſoris fideicommiſſi alienantis, vel debitum contrahentis ad quem directum ſit onus adimplendi, & tunc ſecus.

Verùm quia nihil eſt in jure pacificum, atque plures alias adhibent diſtinctiones, an ſcilicèt alienatio vel alter contractus fiat ex cauſa voluntaria vel neceſſaria, ut uno caſu emptor non teneatur eſſe ſollicitus, altero autem ſic, ſive an ſibi imputari poſſit necnè non implementum; Hinc proindè ad omnem difficultatem removendam, per emere volentes bona fideicommiſſaria, vel ſuper eis acquirentes cenſus aut aliud jus in vim dictæ derogationis ſeu diſpenſationis, curari ſolet cautela in Apoſtolicis præſertim derogationibus adjici ſolita, quod emptor, vel creditor non teneatur de hoc eſſe ſollicitus.

Super cauſis autem ob quas hujuſmodi derogationes ac facultates concedi ſoleant vel debeant, neque certa regula ſtatui poteſt, cum totum pendeat ex facti qualitate, potiſſimum verò ex more regionis, vel 301
ſtylo Principatus, cum in una regione, vel Principatu hujuſmodi derogationes ſoleant eſſe difficiles, ac raræ, non niſi ea magna cauſa concedi ſolitæ; in aliis autem faciles ac frequentes.

Ità pariter dicendum eſt circa modum, an ſcilicèt magis congruat dare facultatem vendendi tot bona, ut cum pretio occurri poſſit illis gravati 302
neceſſitatibus quæ ſunt cauſa conceſſionis, Vel potius, denegata facultate alienandi eam, concedere hypothecandi, ſeù imponendi cenſus cum obligatione ejuſdem gravati, aliorumque in fideicommiſſo ſucceſſorum cum cumulo, ac multiplico alicujus partis fructum ſingulis annis faciendo debitum extinguere, ut ità bona remaneant in ſua integritate; Atque primo aſpectu melior videtur hæc poſterior via, ut Ego etiam aliàs credebam, atque aliquorum Pontificum ſeù eorum Officialium conſuevit aliquando eſſe conſtans opinio; Verùm experientia docuit contrarium, quoniam ubi proceditur per viam omnimodæ alienationis alicujus partis bonorum, certa & limitata eſt fideicommiſſi jactura in illis tantùm bonis ab eo diſmembratis abſque tractu ſucceſſivo, ſed ubi proceditur per viam impoſitionis cenſus vel alterius annui oneris, tunc negligente poſſeſſore fideicommiſſi ſolvere fructus, iſtorum cumulus talis fieri poteſt, quod reliqua omnia bona totumque aſſem fideicommiſſarium tractu temporis abſorbeat; Nil ſuffragante dicta cautela adhiberi ſolita ſuper cumulo ac multiplico alicujus partis fructuum pro extinctione facienda, quoniam eadem cautela adhiberi ſolet in caſu alienationis, quod ſcilicet aliqua pars pretii deſtinatur multiplico duraturo uſquequo

conſtaretur

conſtitueret ſumma quæ ad ... ut bona alienata, &
fideicommiſſum reintegret, ut de his multiplicis ali-
303 bi pluries habetur, ſed punctus eſt concurrente ne-
gligentia id adimplendi, ut frequentius contingit,
quoniam in caſu alienationis, talis negligentia non
cauſat majus damnum, ſed ſolum impedit majus lu-
crum, ſeu reintegrationem antiqui ſtatus, in altero
autem impoſitionis cenſus, vel alterius oneris, cu-
mulus fructuum abſorbere poteſt totum; Ac etiam
quia fructus paſſivi cenſuum vel aliæ uſuræ & acceſ-
ſiones frequentius eſſe ſolent majores, quàm ſint fru-
ctus bonorum, & quod magis, ſunt certi, ac inva-
riabiles, quales non ſunt fructus bonorum ſubjecti ſte-
rilitatibus, aliiſque caſibus quos adeò frequentes habe-
mus occaſione remiſſionis penſionis, vel reſtauri per
conductores peti ſoliti.

Omnes autem prædictæ, ac ſimiles quæſtiones ca-
dentes in iſta materia derogationis fideicommiſſi
ſunt, ut dictum eſt, potius voluntatis, quàm pote-
ſtatis, ideoque ad inſtar ferè omnium aliarũ quæſtio-
num in hac univerſa fideicommiſſaria materia caden-
tium certam, ac determinatam deciſionem, ſeu regu-
lam generalem non recipiunt, ſed pro facti quali-
tate, ac ſingulorum caſuum particularibus circumſtan-
tiis particularem deciſionem recipiunt pro judicis pru-
dentis arbitrio, non regulando ex ejus voluntate
inordinata, atque ut forenſes vulgo dicere ſolent
de jure cervellotico, ſed aſſumendo perſonam boni
viri, ac attendendo pro norma, ſeu lumini gene-
rales propoſitiones juris, juxtà opiniones in foro
magis receptas, quæ congruè ad caſum adapten-
tur.

De alienationibus.

DEmum circa hanc tertiam principalem inſpectio-
nem ceſſationis accidentalis fideicommiſſi in ali-
quibus bonis quamvis ipſius fideicommiſſi exiſtentia
adhuc vigeat, ex cauſa ſcilicet validæ ac licitæ aliena-
tionis, aliàs tamen quam ex cauſis vel remediis præ-
cedenter inſinuatis, dupliciter illa ſequi ſolet; Primo
ſcilicet abſque omnimoda jactura, & diminutione
fideicommiſſi, quod in alia bonorum ſpecie reinte-
gratum remaneat, ut contingit in caſu permutatio-
nis; Et ſecundo per omnimodam diſmembrationem,
ac diminutionem abſque recompenſa.

Prima ſpecies regulariter eſt licita quoties per te-
ſtatorem expreſsè prohibita non ſit, cum lex eam
304 non prohibuerit, dummodò tamen non ſit damno-
ſa, ſed potius utilis, vel ſaltem prudens, atque ex
juſto, ac rationabili motivo ſequuta *diſc.* 168. *&*
175. *& ſeqq.*

In altera verò ſpecie, quoties alienatio magna bo-
norum ſubſtantiam ac proprietatem, non autem ſo-
305 lam commoditatem, ſeu jus gravati, regula genera-
lis eſt negativa, quod ſcilicet fideicommiſſo grava-
tus prohibitus eſt alienare ipſius fideicommiſſi
bona. *tit. de feud. diſc.* 47. *&* 61. *&* 110. *& tit. de
emphyt.*

Limitationem autem recipit (ultrà illam ex cau-
306 ſa detractionum de qua in quarta ſequenti princi-
pali inſpectione) quoties fieret pro diſſolvendo ære
alieno ipſius teſtatoris, Quod tamen diſcretè ac ſano
modo intelligendum eſt, quatenus ſcilicèt pruden-
ter, ac bona fide, non autem culposè ac imprudenter,
quia nempè cum pecunia vel mobilibus, ſeu
aliis inferioris conditionis bonis æs alienum diſſolvi
poſſit; Quodque id ſequatur pro debito in ſorte
principali, vel etiam fructibus ipſo teſtatore vivente
decurſis, qui ſpeciem ſortis habent, non autem pro
fructibus poſt mortem decurſis qui dicuntur potius
debitum hæredis quam defuncti *diſc.* 162. *cum ſeqq.
hoc tit.*

Procedunt hæc in voluntariis alienationibus quæ
per gravatum fiant, ac in ſui, & habentis ab eo cau-
ſam præjudicium, non autem in præjudicium credi-
torum defuncti, vel eorum qui cum judicis auctori-
tate emunt creditoribus inſtantibus, quoniam credi-
tores præſertim hypothecarii dictum ordinem ſervare
non tenentur, neque attendere an debitorum fructuum
poſt mortem teſtatoris decurſorum ſit ipſius gravati,
quoniam quoad eos totum dicitur debitum defuncti,
eorumque electio eſt ad quæ bona hypothecam, alia-
que jura experiri velint. *ibidem.*

Crediderunt aliqui, probabilem ignorantiam fi-
deicommiſſi in propoſito excuſare, potiſſimè autem
ubi eſt ex utraque parte emptoris, ac venditoris, ut
ſcilicèt tunc emptor ſit tutus, fideicommiſſario au-
tem jus competat petendi reintegrationem fideicom- 307
miſſi ex bonis gravati alienantis quatenus extent,
ita ut non niſi in ſubſidium, & facta iſta excuſſio-
ne ipſorum bonorum alienatorum vindicatio de-
tur.

Verùm in foro id receptum non eſt, quoniam in ar-
bitrio fideicommiſſarii, ſive ſcienter ſive ignoranter
alienatio facta ſit, repoſitum eſt, vel ipſa bona ab emp-
tore ſeu alio ab eo cauſam habente vendicare, vel age-
re contra gravatum pro reintegratione, dicta verò di-
ſtinctio ſcientiæ vel ignorantiæ percutit diverſum
effectum excuſſionis caducitatis, ac pœnæ ex aliena-
tione aliàs reſultantis.

Tunc autem dicta electio ceſſat quando vocatus
ad fideicommiſſum alienationi conſenſum præſtitit ut
tunc non conſentienti quidem remiſſum unus gravati
alienantis reſtituendi pretium attento tempore alie-
nationis, (quoties cum mala fide pro minori facta
non eſſet) non tamen conſentienti detur jus, vel 308
actiu vindicationis contra emptorem; Licet enim
aliqui in ea fuerint ſententia, ut iſte conſenſus ope-
retur ſolùm remiſſionem fideicommiſſi pœnalis, ſeu
aliàs tunc provenientis, ac aperti per ipſum factum
alienationis, non autem alterum conditionale dela-
turum per gravati mortem; Attamen aſpera videtur,
parumque probabilis hæc opinio, cum hujuſmodi
conſenſus ab emptoribus procurari ſoleant, ut ſal-
tem quo ad ipſos conſentientes, eorumque jure du-
rante ita reddantur tuti, *diſc.* 173. *&* 176. *cum ibi
proxim. hoc tit.*

Nimium autem refert, an hæc alienandi prohibitio
emanet è ſola diſpoſitione legis, vel etiam huic legali
prohibitioni accedat illa hominis; Primo enim caſu
actus implicitum habet ſtatum validitatis atque non 309
dicitur nulla ipſo jure, ſed reſcindenda ope exceptio-
nis poſt factum caſum fideicommiſſi, in ſecundo au-
tem ut prohibitio hominis aliquid addat prohibitioni
legis, dicitur nulla ipſo jure.

Idque aliquos operatur effectus, illum præſertim,
quod primo caſu prohibitionis legalis, ſi fideicom-
miſſi ſucceſſor habeat etiam hæreditariam qualitatem 310
alienantis, quamvis eſſet cum beneficio inventarii,
quatenus vires hæreditariæ ſupperant, tenetur præ-
cisè ſervare factum ſui auctoris, neque poteſt, di-
videndo perſonas, vindicare ipſa bona alienata jure
fideicommiſſi, ac reſtituere pretium ſeu præſtare evi-
ctionem jure hæreditario, juxta magis communem,
ac in foro receptam opinionem; In altero autem du-
plicis prohibitionis legis, & hominis, ob actus irri-
tationem ipſo jure reſultantem, dicta qualitas hære-
ditaria non obſtante datur jus vindicandi ipſa bona,
fortius verò ſi eorum qualitas, vel teſtatoris particu-
laris effectio concurrat.

Refert etiam inſpicere, an hæc hominis prohibi-
tio ſit in fideicommiſſo ordinato per ultimam volun-
tatem, vel in altero inter vivos, ſeu per contractum, 311
prima enim fortior eſt, quam altera quæ reputatur
debilior, dum illa impedit tranſlationem dominii ip-
ſorum bonorum ſub prohibitione cadentium, altera
verò non impedit, ſed ſolum producit actionem ad

damna

ina & intereſſe contra ipſum prohibitum, niſi con-;at reſervatio dominii, quo caſu remanet extra ;ſtionem, vel juxta u am opinionem contradi-tibus non carentem accedat hypotheca, ſeu juxta tam pariter contradictam accedat juramentum, gis verò ſi utrumque ſimul.

item ubi fideicommiſſarius nolit vel non poſſit jus le vindicationis ipſorum bonorum diſtractorum teere, ſed eligat ſeu cogatur agere contra grava-n alienantem, ejuſque hæreditatem ac bona pro ntegratione; Et tunc ſatis in foro eſt frequens quæ-o in concurſu aliorum ejuſdem gravati creditorum, pro dicta fideicommiſſi reintegratione competat cne hypotheca tacita ſeu legalis, iſtaque eſt quæ-o agitata inter modernos, apud antiquiores ig-ita; Affirmativam verò plures ſimpliciter ac indi-nctè tenent, ac veriorem credunt; Alii verò di-nguunt an accedat necne dolus, ut eo accedente tet hypotheca, ſecus autem econtra, & hanc ſe-itur ac tenet Rota, & Curia Romana, ubi prop-tea omnes quæſtiones vertuntur circa factum ſeu plicationem, an concurrat necne iſte dolus, qui on deſideratur verus, ſed ſufficit præſumptus reſul-ns à ſcientia fideicommiſſi in alienante, qui tamen cet conſcius juſtam non habeat cauſam ſeu credul-item, quod licita ſibi eſſet alienatio, puta in cauſam etractionum ſibi competentium cum ſimilibus; At-ne; dato dolo non attenditur tempus ipſius aliena-ionis, ſed illud ſuſceptæ adminiſtrationis fideicom-niſſi, ad inſtar aliorum legalium Adminiſtratorum, *diſc. 169. eodem tit.* Ideoque ordictum eſt, quæſtio-es ſunt facti potius quàm juris, ex facti qualitate lecidendæ.

Ubi verò gravatus bona propria in communi cum ideicommiſſo poſſideret, atque aliqua ex eis in totum lienaret; tunc ad excludendum delictum, lex oc-cultat ſeu fingit implicitum contractum diviſionis, per quem gravatus utriuſque patrimonii poſſeſſor cenſeatur in ſuam propriam portionem elegiſſe bona alienata, remanentia verò, ad menſuram ſeu propor-tionem inſolidum aſſignaſſe fideicommiſſo *diſc. 197. eodem tit.* Eodem modo quo primæ alienationes cen-ſentur electæ in ſibi competentes detractiones, juxtà ſequentem principalem inſpectionem in materia de-tractionum.

Quia verò cui datur actio, multò magis danda eſt exceptio, Hinc proindè ſi fideicommiſſarius reperia-tur abſque vitio in poſſeſſione bonorum gravati, ſi-bi conceditur eorum retentio jure pignoris pro dicta reintegratione, dummodo tamen creditum ſit cer-tum, ac liquidum, non autem ſi incertum vel illi-quidum *diſc. 73. eodem tit.*

Procedunt hæc ut dictum eſt in alienatione, quæ fiat de ipſa ſubſtantia, ſeu bonorum proprietate, ſe-cus autem, ubi gravatus, vel fideicommiſſi poſſeſſor alienet ſolùm jus ſuum, ipſorumque bonorum fru-
5 ctus, ſeu commoditatem ejus vita durante, cum id, non accedente expreſſa ac ſpeciali prohibitione, non ſit in jure prohibitum, cum hæc alienationis ſpecies non percutiat bonorum ſubſtantiam, neque jus vel dominium in emptorem transferat, ità conſideran-dum loco procuratoris in rem propriam fideicom-miſſarii alienantis, cujus vice ac nomine ad propriam utilitatem fructus, ac emolumenta percipere dici-tur, quod nedum in fideicommiſſis, ſed etiam in feudis, ac aliis in libero commercio non exiſtentibus eſt receptum, quinimò & in beneficiis, & penſio-nibus Eccleſiaſticis *ſub tit. de feud diſc. 61. & 110. de Regal. diſc 30. & ſeq. & ſub tit. de penſion.*

De inſpectione detractionum legalium, vel accidenta-lium diminuentium fideicommiſſum.

QUarta principalis inſpectio eſt circa aliam fidei-commiſſi modificationem, vel diminutionem reſultantem à detractionibus legalibus, vel etiam ac-cidentalibus ipſi gravato competentibus; Accidenta-les etenim ſunt illæ quæ conſiſtunt in juribus & ac- 316 tionibus vel creditis ex perſona propria competenti-bus adverſus defunctum, ſeu fideicommiſſarium hæ-reditatem, ut frequenter contingere ſolet in credito dotium maternarum ex fideicommiſſaria hæreditate patris, vel ex alia cauſa; Licet enim creditore ſucce-dente debitori reſultet confuſio actionum ob incom-patibilitatem actionis, & paſſionis in eodem ſub-jecto; poriſſimè verò ubi non accedit inventarii be- 317 neficium, quod à dicta confuſione præſervat, Atta-men id ceſſat in eo qui fideicommiſſo gravatus ſuc-cedit revocabiliter, quoniam facto caſu reſtitutionis, jura propria reviviſcunt, potius tanquam à ſomno, quàm à morte, dictaque confuſio temporaliter dici-tur reſultare *pluries incidenter hoc tit. & formiter ſub tit. de detraction.*

Quod etiam frequenter contingere ſolet in fideicom-miſſis antiquioribus majorum quæ per gravatum ex 318 propria perſona ſeparentur à patrimonio, ſeu hæredi-tate novi fideicommittentis, cum ſimilibus.

Legales autem detractiones ſunt in ſuis, legitima, & trebellianica, in extraneis autem trebellianica tan-tùm, vel in fideicommiſſis particularibus falcidia, 319 quoties earum reſpectivè prohibitio non accedat; Licet enim apud antiquiores non leviter controver-ſum fuerit, an trebellianica vel falcidia filiis primi gradus prohiberi poſſit, atque eſſet quæſtio adeò in-voluta, ut plures crediderint deferendum eſſe pro-vinciarum ſeu Tribunalium obſervantiæ affirmativæ 320 vel negativæ, Hodie tamen magis communiter in fo-ro, præſertim verò in Rota, & Curia Romana recep-ta eſt affirmativa, adeoùt quandoque negata fuerit re-miſſoria ad probandam contrariam conſuetudinem canonizantem opinionem negativam.

Et conſequenter quæſtiones quæ in hac materia habentur ſunt ſolùm voluntatis, quoties iſta non eſt clara, & expreſſa, ſed ea deduci prætendatur ex præſumptionibus, & conjecturis, ſeu verbis denotan-tibus integritatem hæreditatis, vel bonorum quorum 321 conſervatio cum fideicommiſſaria ſucceſſione, abſ-que hac diminutione deſiderata fuerit; In eo ſolum filiis, vel deſcendentibus privilegiatis, quod majo-res, ac efficaciores deſiderantur conjecturæ, quàm in extraneis in quibus ſufficiunt leviores; Nulla ta-men deſuper certa ac determinata regula generali ſta-tuenda, utpotè in materia conjecturali, & in quæ-ſtione facti, ac voluntatis, ex facti qualitate, ac ſin-gulorum caſuum particularibus circumſtantiis deci-denda *in dicta ſua materia ſub tit. de detraction.*

In alio etiam filii, ac deſcendentes ab extraneis differunt, quod iſti imputant in trebellianicæ de-tractionem fructus ex bonis fideicommiſſariis pen-dente reſtitutione perceptos. illi autem non; Ac etiam quia in extraneis non eſt verificabilis duplex 323 detractio quæ datur in filiis, & deſcendentibus qui in fideicommiſſo conditionali non autem puro duas faciunt detractiones, legitimæ ſcilicet. & tre-bellianicæ; Quoties tamen privilegium ejus cui fa-cienda eſt fideicommiſſi reſtitutio id non impediat, ut eſt Eccleſia, vel pia cauſa, contrà quam trebel- 324 lianicæ detractio non intrat; Diſcrepantia ſolùm exiſtente inter ſcribentes, an id procedat ubi alia Eccleſia vel pia cauſa eſſet gravata, quo etiam caſu probabilior videtur opinio dictæ detractionis negati-va *ibidem.*

Quo verò ad alteram legalem detractionem legi-timæ, cadit potius quæſtio poteſtatis, quam volun-tatis, quoniam neque volens pater, vel aſcendens ſeu deſcendens poteſt illam prohibere; ideoque 325 teſtatore etiam prohibente, gravatus eam detrahit, niſi teſtator adhibuerit eam cautelam quæ vulgo dicitur *Socini*; quod ſcilicet teſtator alterna ivè in-

ſtituat filium, vel in tota hæreditate ſub ea lege ut eam integram reſtituere teneatur abſque legitimæ detractione, vel eo volente huic diſpoſitioni acquieſcere cenſeatur ſolùm inſtitutus in legitima, undè propterea reliquam hæreditatem retinere non poſſit ac fructus etiam reſtituere, vel imputare debeat, tunc enim eo ipſo quod filius diſpoſitionis conſcius hæreditatem adit, cenſetur huic detractioni renunciare, quamvis expreſſa ac ſpecialis legitimæ mentio non accedat, cum hic videatur præcipuus hujus cautelæ effectus; Secùs autem ea non adhibita, ſed ſolum ſimpliciter prohibita detractione legitimæ, tunc enim ex iſtius privilegio ac peculiari natura neceſſaria eſt expreſſa ejus mentio, neque generica acceptatio reſtamenti ſufficit, Cadente ſolùm quæſtione, an dicta cautela adhibita videatur per æquipollens, quod magis percurit ſuam peculiarem legitimæ ac detractionum materiam, ſub qua etiam cadit inſpectio ab iſta fideicommiſſaria materia extranea ſuper quantitate, quando ſcilicèt legitima ſit triens vel ſemis, præſertim verò, ubi accedit mixtura fœminarum, quæ per ſtatutum excluſæ ſint ſavore maſculorum, ac agnationis an ſcilicèt faciant numerum
326 & partem ad favorem gravati, vel fideicommiſſi.

In caſu verò competentiæ hujuſmodi vel ſimilium detractionum, frequentes in foro ſunt quæſtiones ſuper alienationibus quas per gravatos fieri contingat bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, quoniam
327 fideicommiſſariis vendicare volentibus bona à tertiis poſſeſſoribus, quibus diſtracta ſint titulo ſingulari tranſlativo dominii ob alienationis invaliditatem, excipere ſolet poſſeſſores de jure detractionum ſuo auctori competentium, in quas bona primò alienata electa cenſentur; Licèt enim hujuſmodi detractiones legales conſiſtant in quota, ideoque de ſingulis corporibus ſeu bonis pro rata debeantur, atque ut juriſtæ dicunt, de qualibet gleba, attamen ſi gravatus aliqua bona alienet, quoties actus non ſit cum mala fide, ac in fideicommiſſi perniciem, quia nempè eſſet de melioribus, tunc lex ad excludendum delictum, atque ex quadam æquitate, occultat eundem actum diviſionis de quo ſupra, quod ſcilicèt ità in ea re alienata totam legitimam vel aliam detractionem elegerit, aliis bonis integrè remanentibus pro fideicommiſſo *ibidem, & incidenter hoc tit.*

Quod tamen procedere receptum eſt in veris ac propriis alienationibus per viam tranſlationis dominii, ſecùs autem in alienatione impropria, &
328 latè ſumpto vocabulo, qualis eſt hypotheca, quæſtione ſolum cadente in impoſitione cenſus quæ dicitur tertia ſpecies, an ſcilicèt de prima vera, & propria, vel potius de altera impropria alienatione in propoſito participare dicatur, atque diſtinctio eſt inter ſecundum cenſitum, & alia bona pro contractus obſervantia hypothecata, ut primo caſu dicatur adeſſe vera alienatio ac intret electio in cauſam detractionum, ſecùs autem in ſecundo *ibidem.*

Procedunt hæc de plano quando ex inventario, ſeu alias ex ſtatu hæreditatis legitimè firmato conſtat quid, & quantum legitima importet, quodque
329 controverſæ alienationes ſint primæ, in quibus dicta electio facta cenſetur, adeòut detractio præcedenter jam conſumpta non eſſet, quoniam data conſumptione alienationis remanent abſque dubio invalidæ, Quotidianæ autem ſunt quæſtiones ſuper hac præcedenti conſumptione, quando de illa ex inventario ſeu aliàs benè firmato ſtatu hæreditatis ac bonorum, non conſtat, an dicta conſumptio verè ſequuta ſit necnè, illa tamen præſumptivè deducatur ex omiſſione inventarii, ac aliquibus detractionibus, licèt modicis.

Et tunc recepta diſtinctio eſt, quod aut agitur cum ipſius gravati hærede ac ſucceſſore in fideicommiſſi reſtitutione excipiente de detractionibus, & rectè intret dicta præſumptio donec ipſe firmato ſtatu doceat de non integra conſumptione; idemque reſpectu illius tertii qui veniat ex perſona gravati ejus perſonam ac jura repræſentando, ut ſunt ejus creditores, qui non poſſunt habere majus jus quàm haberet ipſe debitor, cum modificatione tamen de qua infra.

Aut verò agitur cum tertio poſſeſſore ex titulo particulari tranſlativo dominii, per quem bona in eum, ex poſt in cauſam detractionum explicitè vel implicitè electa, alienata fuerint, & tunc magis receptum eſt hanc præſumptionem non intrare ex duplici ratione; Primò ſcilicet quia vis eſt in tempore, an ſcilicet conſumptio præceſſerit vel ſubſequuta ſit, de quo non conſtat; Et ſecundo quia cum fideicommiſſarius veniat agendo pro reſciſſione ſeu annullatione alienationis, quia non obſtante prætendat ſibi competere actionem vendicandi bona, ſuum onus eſt probare præcedentem conſumptionem tanquam fundamentum ſuæ intentionis, & cauſam nullitatis, ideoque non admittitur probatio præſumptiva; quæ non ſufficit ubi eſt fundamentum intentionis agentis; Ac propterea tenetur, firmando ſtatum hæreditatis, docere quid, & quantum detractiones importent, quodque illæ conſumptæ eſſent de tempore alienationis.

Eſt benè verum quod hæc modificatio (rationabiliter quidem) favore tertii poſſeſſoris titulo ſingulari inducta, diſcretè ac ſano modo intelligenda eſt, proportionabiliter, & comparativè ad bonorum qualitatem; Sæpius enim in foro viſum eſt ex indiſ- 330
creta hujus diſtinctionis intelligentia, vel praxi totius fideicommiſſi everſionem reſultare; Siquidem hæreditate conſiſtente partim in ſtabilibus, partim verò in mobilibus ab eodem gravato conſumptis abſque eo quod juſtificari de facili valeat tempus, in quo conſumptio ſequuta ſit, cum attento omnium valore, legitima adæquaret aliquorum bonorum ſtabilium alienationes, vel cenſuum impoſitiones, ità dicebatur eas rectè ſuſtineri, non obſtante quod deinde gravatus reliquum conſumpſerit, quod tamen continet æquivocum manifeſtum, quoniam eatenus ex quadam recepta æquitate derivata ab inani circuitu, ſive à probabili motivo evitandi ſingulorum corporum ſciſſuram, primæ alienationes in cauſam detractionum ſubſtinentur, quatenus illæ bona fide, ac diſcretè ſequutæ ſint ad congruam menſuram ſeu proportionem bonorum, adeòut remaneat in aliis fideicommiſſo æquè benè conſultum, non autem ut id ſequatur in melioribus, ac perpetuæ conſervationi per teſtatorem deſideratæ aptis, relinquendo pro fideicommiſſo mobilia, ſeu aliàs conſumptioni, vel diſſipationi ſubjecta, cùm ita de facili fideicommiſſa everti poſſent, atque ſupremæ diſponentium voluntates eludi; Ac propterea in caſus contingentia obſervabam, primas alienationes ſtabilium rectè ſubſtineri poſſe ac debere ad ratam ſeu proportionem detractionis competentis in ipſis ſtabilibus, putà pro legitima in eorum tertia parte, reliquis duabus pro fideicommiſſo remanentibus, non autem, ut mobilium aliorumque conſumptorum valor debeat regulare legitimam pro hujuſmodi alienationibus ſubſtinendis *ibidem.*

Quia verò, ut dictum eſt, in extraneis fructus imputantur in legitimam; Hinc proindè quæſtio eſt inter ſcribentes, an ſubſtineatur alienatio, quæ initio 331
per gravatum facta ſit in cauſam trebellianicæ, quamvis deinde tractatu temporis tot fructus percepti eſſent, quod ipſam detractionem abſorbeant, Et licèt aliqui pro alienationis validitate teneant quorum ſententiam quandoque Rota Romana ſequuta eſt;

Contraria

ntrarla tamen opinio eſt probabilior, qua deinde ra recedendo à prius tentis, probavit, ac ſequuta *ibidem*.

Item in hac materia cadere ſolet quæſtio inter creditores hypothecas gravati, ac eos in quos deindè m veras alienatione fecerit, ſeù fideicommiſſarium, an ſcilicèt creditoribus jus competat exercendi hypothecam pro legitima dicto gravato competente tertia parte vel alia quota ſingulorum bonorum, corporum hæreditariorum non obſtante ſubſequuta iſdem legitimæ conſumptione cum alienationibus ris, vel aliis diſſipationibus, Aliquibus tenentibus partes creditorum, Aliis verò tenentibus partes fideicommiſſarii, vel ejus in quem ſubſequens vera alienatio in cauſam ità electæ detractionis facta ſit; Utraque tamen ſententia diſtinctionis fœdere concilianda detur; Aut enim ille cui legitima debetur, ac debita cum hypotheca contraxit non fuit hæres univerſalis, neque bonorum hæreditariorum dominium vel poſſeſſionem habuit, itaut jus legitimæ adhuc retineat in terminis facultatis, atque per quamdam ſpeciem crediti, & tunc ità deinde obtinendo ab hærede hujus ſatisfactionem creditoribus præjudicetur, atque hæreditas tota remaneat, ad inſtar debitoris ſolventis debitum proprio creditori lege vel homine non inhibente, ut liberationem aſſequatur, non obſtante quod ipſe creditor debitis hypothecariis obnoxius eſſet; Aut verò totius hæreditatis, vel quotæ dominium, & poſſeſſionem obtinuit, & tunc ſecus, cum tunc juri per creditores quæſito præjudicari non potuerit per factum debitoris. *ibidem & ſub tit. de credito.*

Suffragatur autem prima opinio fideicommiſſario, nè pro detractione jam ſatisfacta hæreditas denuò moleſtari valeat, non autem tertio poſſeſſori in quem diſtracta ſint bona in cauſam dictæ detractionis electa, & extantia, cum tunc utpotè effecta de domino debitoris, creditorum hypothecæ affecta remaneant, etiam penes tertium contra quem hypotheca eſt experibilis,

Sub accidentalium item detractionum nomine veniunt, non ſolum jura, & credita de tempore agnitæ fideicommiſſariæ hæreditatis competentia, ſed etiam credita poſtmodum ſupervenita, & reintegratio æris alieni hæreditarii, quod ipſe gravatus de ſuo extinxit, ac etiam melioramenta reſpicientia bonorum perpetuam utilitatem de jure in eo quod eſt minus inter impenſum, & melioratum repetibilia; Licèt enim aliquorum opinio ſit, debita hæreditaria extincta, vel melioramenta facta compenſari debere cum bonorum hæreditariorum fructibus poſtea perceptis; Contrarium tamen verius, ac in foro magis receptum vide-
4 tur, etiamſi conſtaret cum ipſis fructibus id ſequutum eſſe, niſi expreſſum teſtatoris præceptum deſuper accederet, quoties tamen fit per viam præcepti, cum aliquando id ſoleat reſolvi in conſilium *ibidem*.

Ea tamen vigente differentia inter credita & jura jam hæredi competentia de tempore delatæ, ac agnitæ fideicommiſſariæ hæreditatis ac alia poſtmodum ſu-
5 perventa, quod primo caſu, ubi præſertim gaudet beneficio inventarii, intrat imaginaria ſolutio per appropriationem aliquorum bonorum, quæ ſibi magis opportuna videantur juxtà unam opinionem, non tamen tutam, Aliis volentibus id procedere ad ſolum effectum faciendi interim fructus ſuos, non autem veræ ac perfectæ acquiſitionis dominii abſque judicis decreto, & adjudicatione, in altero autem caſu receptum eſt dictam imaginariam non intrare, ſed ſolum competere jus retentionis *ibidem*, *& ſub tit. de hærede.*

Omnia hæc quæ de legalibus, & accidentalibus detractionibus habentur, rectè procedunt in fidei-
36 commiſſo univerſali, ſecus autem in particulari cujus reſpectu attendendum eſt, an hæres gravatus gaudeat necnè beneficio inventarii; In fideicommiſſo enim univerſali jus noviſſimum inductivum beneficii inventarii nihil ſtatuit, ideoque nihil refert confectum, vel non confectum eſſe inventarium, cum intacta remaneat diſpoſitio juris antiqui, ac novi; per noviſſimum non immutata; Ubi verò agitur de particulari, quod jure legati regulatur, diverſum eſt, quoniam licèt ex magis communi, ac recepta ſententia, omiſſio inventarii non cauſet privationem legitimæ, vel aliorum jurium ex propria perſona competentium; Attamen quoad ipſum gravatum nullus eſt effectus, dum ex dicto jure noviſſimo, non confecto inventario, tenetur inſolidum etiam de proprio, ac ultrà vires hæreditarias, ad debita & legata *ibidem & hoc tit. diſc.* 128. Quod tamen rectè procedit quoad ipſum 338
hæredem gravatum, ejuſque hæredes, vel alios ab eo cauſam habentes, ſecus autem quoad ejuſdem hæredis creditores hypothecarios, quibus jura ſuo debitori jam antè hæreditatem competentia erant hipothecata, cum quoad eos confuſio actionum, vel alter effectus non reſultet; De aliis verò ad iſtam materiam detractionum agitur in ſua peculiari ſede, utpotè non concernentibus terminos particulares fideicommiſſorum, ſed detractionum in genere *dicto tit. de detractionibus.*

De quinta principali inſpectione ſuper fideicommiſſo pœnali vel conditionali ob alienationes vel contraventiones, & non impletas conditiones, & præcepta teſtatoris.

QUinta principalis inſpectio eſt circa fideicommiſſum pœnale, vel conditionale in caſu delicti, ſeù alienationis, aut alterius contraventionis; illaque ſubdiſtinguitur in tres particulares inſpectiones; Unam ſcilicèt privationis, vel ſubſtitutionis ob delictum; Alteram privationis vel ſubſtitutionis ob alienationem, vel diſſipationem; E tertiam privationis, vel ſubſtitutionis ob alias contraventiones, poſitivas vel negativas.

Quoad primam ob delictum, ex duplici cauſa fideicommiſſum in caſu delicti, quod per hæredem 339
parrarem ordinari ſolet, Primò ſcilicèt principaliter in odium delicti, ac delinquentis, quod rarum eſt; Secundo autem ad impediendam confiſcationem, & nè bona tranſeant in fiſcum, ſeù aliis diſſipationibus ex delicto reſultantibus ſubjaceant.

In primo caſu nimium raro in foro contingibili, quæſtio videtur potius facti quàm juris, ſuper probatione ſcilicèt delicti quæ concludat, ac etiam ſuper ejus qualitate, & an accedant necnè circumſtantiæ delinquentem excuſantes; In altero autem principaliter ſpectatur effectus confiſcationis magis quam delictum, undè quando iſto accedente talis effectus non reſultaret, non per hoc fideicommiſſo fit locus *diſc.* 148. *&* 149. *hoc tit.* Quando verò dictus effectus re- 340
ſultaret, tunc intrat quæſtio poteſtatis ſuperius enonciata, an ſcilicèt hæc ſpecies ſubſtitutionis ſubſiſtat necnè, verius autem magiſque receptum eſt ſubſtitutionem valere, niſi de fraude conſtet *dicto diſc.* 148. *& ſub tit. de Regal. diſc.*

Illud autem receptum eſt, quod ex hoc fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum purum ac teſtimentorium in caſu mortis; Benè tamen ratio conſervationis bonorum in agnatione vel ſanguine ad hanc ſubſtitutionem colorandam deſervit 34
pro uno ex adminiculis cum aliis quatenus adſint conjungendum. *diſc.* 504. *hoc tit. & in aliis pluries.*

Circà verò ſubſtitutionem ordinatam in caſu alienationis, de facili ſolet lo aliquod æquivocum incurri, confundendo, ut aliqui faciunt, terminos pœ- 342
næ, & caducitatis, ac terminos conditionis, qui diſtinguendi ſunt; Ubi enim teſtator adjicit pœnam caducitatis à tota hæreditate, ac à bonis etiam non alienatis, dando ſubſtitutum in toto, & tunc verita

ac receptum eſt, requiri malitiam, & culpam redolentem dolum verum, ita ut ignorantia, ſeù juſta credulitas, aut alia excuſatio non adſit, ideoque tot ſunt caſus, in quibus iſta ſubſtitutionis ſpecies verificetur *diſc. 157. hoc tit.* Ubi verò agitur de ſubſtitutionis purificatione ex capite alienationis in ipſis tantum bonis alienatis, & tunc non deſideratur dictus dolus, vel malitia poſitiva, quoniam actus alienationis attenditur, potius tanquam conditio, quàm tanquam delictum, ex quo reſultet pœna; Quod tamen neque omninò certam generalem, ſeù indefinitam regulam habet, quoniam ex facti qualitate dari poteſt talis juſta excuſatio quæ hujuſmodi etiam ſubſtitutionis purificationem impediat. *diſ. 158.*
343 *eodem tit.* Licèt enim ad effectum caducitatis, ac dictæ ſubſtitutionis pœnalis in totum potius, quam ad effectum ſecundæ ſubſtitutionis per viam conditionis, conſiderari ſoleat, an alienatio fiat à ſciente, vel ab ignorante, quaſi quod ad hunc ſecundum effectum ſivè ſcienter, ſivè ignoranter ſequatur, idem reſultat effectus, attamen iſto etiam caſu, juſta ignorantia, vel alia probabilis excuſatio, vel in integrum reſtitutio, pro judicis prudentis arbitrio ex facti, ac perſonarum qualitate regulando admittenda quandoque venit, ideoque eſt quæſtio potius facti quàm juris.

Quando autē, etiam ſine dicta pœnali vel conditionali hominis diſpoſitione, alienatio eſt talis, quod diſſipationem, ac omninò imprudentem fideicommiſſi ad-
344 miniſtrationem redoleat, tunc etiam ex ſola legis diſpoſitione reſultat præventiva obligatio reſtituendi ſubſtituto, quamvis caſus ſubſtitutionis adhuc factus non ſit, quod tamen in ſtabilibus vix eſt verificabile, facilius autem in mobilibus, Atque dubitari poteſt, an id ejuſdem gravati creditoribus præjudicare valeat, ſi poteſt aliàs fideicommiſſi indemnitati conſultum eſſe, cum frequentius iſte reſtituendi modus colluſivè ad fraudandos creditores, vel tertium intereſſatum, ſequi ac practicari ſoleat *diſc. 170. eodem tit.*

Quò verò ad alias contraventiones poſitivas, vel negativas, conſiſtentes in committendo vel omitten-
345 do, quidquid aliqui variaverint, recepta diſtinctio eſt, quod aut ad implementum adjectum eſt per viam conditionis, quæ ſe opponat principio acquiſitionis, adeo ut illud non cauſet privationem, ſeu amiſſionem juris quæſiti, ſed ſolum arceat à jure quærendo, ac impediat nè ſequatur acquiſitio, & tunc neceſſarius non eſt dolus, vel malitia ſeù culpa poſitiva, ſed ſufficit conditionem purificari, vel reſpectivè deficere de facto abſque eo quod regulariter competat reſtitutio in integrum, vel quod neceſſaria ſit judicis monitio, dum non adimplens, vel contraveniens non damnificatur de ſuo, neque jus quæſitum amittit, quamvis, & iſto caſu præcluſum quoq; non ſit judicis arbitrium ex juſta cauſa, vel alia facti circumſtantia ità rationabiliter exigente; concedere non adimplenti, vel contravenienti reſtitutionem in integrum, cum amiſſio magni lucri æquiparati ſoleat damno, ac ſpeciem pœnæ redolere videatur.

Si verò cauſet amiſſionem ſeù privationem juris quæſiti, & tunc quia caducitatem ſeù pœnam formalem importare dicitur, concurrere debet dolus, vel malitia, atque pro implementi qualitate neceſſaria eſt monitio, nec non intrant termini reſtitutionis in integrum, vel ex privilegio ſeù qualitate perſonæ, vel ex qualitate juſtæ cauſæ illam exigentis. *diſc. 154. & ſeq. eod. tit.*

Iſta theorica ſeu diſtinctio eſt vera, & recepta, quoties præceptum ſit à jure probatum, ſecus autem ſi improbatum, ita ut haberi debeat pro non ſcripto, quando autem conditio ſit licita, vel reproba eſt
346 quæſtio certam deciſionem non admittens in foro, quæ propterea tota eſt facti, & applicationis, an ſelicèt de una vel altera dictæ diſtinctionis parte agatur.

In hoc autem plerique totam vim conſtituunt in verbis ſeù clauſulis, ac dictionibus, an potius conditionem vel modum importent, ut primo caſu intret prima pars diſtinctionis, in ſecundo autem altera, Atque in hoc juriſtæ grammaticos imitantes vel ſequentes, nimium laborant ſuper verborum ſenſu, & proprietate; Verius autem videtur ut neglectis verborum formulis, & grammaticalibus cancellis, ſeù regulis, quibus nimium dedecet leges earumque profeſſores ſubjacere debere, ſola ſubſtantia veritatis, ac veriſimilis voluntatis attendenda eſt, an ſcilicèt implementum ſtet à parte anteà, ità ut illud præcedere debeat emolumenti acquiſitionem, vel ſtet à parte poſteà, ita ut implementum ſubſequi debeat, ac ſupponat acquiſitionem, ut primo caſu importare dicatur conditionem, in ſecundo autem modum, Ideoque, ut dictum eſt, dicitur potius quæſtio facti, & voluntatis, pro ſingulorum caſuum qualitate, ac circumſtantiis decidenda, porſuſq; erroneum eſt cum regulis vel doctrinis generalibus, aut cum exemplis, & judicaturis in hac materia procedere, niſi benèfacta, caſuum, ac circumſtantiarum combinatione *ſub tit. de Donation.*

Procedunt hæc ut dictum eſt, cum præſuppoſito, 347
quod ſive agatur de modo ſivè de conditione, præceptum non ſit turpe, vel impoſſibile, ſeù aliàs à jure reprobatum, ſecus autem ubi pro non ſcripto habendum eſt, quoties tamen agitur de diſpoſitione per ultimam voluntatem, in qua ad eam ſubſtinendam reproba conditio non vitiat, ſed potius vitiatur, ſecus autem ubi per contractum, ſeù alium actum inter vivos, cum tunc potiùs vitiet; Quinimò in contractibus juxtà unam ſententiam, conſtitui non videtur differentia inter conditionem, & modum, quaſiquod in caſu non implementi idem reſultet effectus, Quod neque ità ſimpliciter, ac indefinitè accipiendum eſt ad conſtituendam regulam præcisè neceſſariam, ſed ſolum ad inducendam præſumptionem in dubio attendendam, contraria probatione expreſſa, vel etiam præſumptiva ex fortioribus conjecturis elidibilem, juxtà generalem naturam quæſtionum voluntatis, quoniam ſtant benè ſimul, diſpoſitionem eſſe per ultimam voluntatem, & tamen ex ſenſu diſponentis, conditionem turpem vel impoſſibilem vitiare, & è contra eſſe per contractum, & tamen vitiari, cum dicta diſtinctio procedat in ambiguo.

Item in propoſito non implementi, ſeù contraventionis, dari poteſt caducitas, vel privatio abſque explicita adjectione pœnæ per teſtatorem, ex diſpoſiti- 348
one legis, quæ non explicatam voluntatem ſuppleat, ut præſertim frequentius dari ſolet caſus, quando vel naturale familiæ nomen deſeratur, vel artificiale non aſſumatur juxtà teſtatoris præceptum, vel aſſumptum non continuetur, quoniam etiamſi teſtator caducitatis pœnam non adjecerit, eam lex ſubintelligit, cum ea tamen differentia inter caſum, in quo teſtator pœnam adiiciat, & alterum in quo eam à teſtatore omiſſam lex ſuppleat, ut primo caſu neceſſaria ſit judicis monitio quæ conſtituat in dolo ſeù contumacia, ut neceſſaria eſt in ſecundo. *diſc. 7. & 13. eodem tit.*

Et è converſo datur caſus, in quo teſtator pœnam adiicat, & tamen quod ex ejus veriſimili voluntate contraventio non ſit punibilis, ubi ſcilicet aſſumptio 349
diverſi nominis cum deſertione vel mixtura antiqui proveniat ex nova inſperata, ſeu veriſimiliter incogitata pinguiori ſucceſſione, ipſi teſtatori veriſimiliter grata in ejus deſcendentis, vel genere vocato, ſuper quo certam non habemus regulam, ſed totum pendet ex facti qualitate. *ibidem.*

Quales autem dicantur conditiones turpes, vel impoſſibiles, ſeù aliàs à jure reprobatæ, itaut haberi debeant pro non ſcriptis ut ſupra, non pertinet ad

hanc

Google

hanc peculiarem materiam fideicommiſſariam, cum generaliter percutiat hereditates, legata, donationes, aliaſque diſpoſitiones tam per ultimam voluntatem,
350 quàm inter vivos, ideoque quando fideicommiſſariæ ſucceſſionis occaſione de hoc agi contingat, recurri poterit ad eos qui generaliter de hoc tractant; in foro tamen rari ſunt caſus in quibus cadant hujuſmodi inſpectiones, cum uſus adolcverit illas antiquorum gentilium exorbitantes diſpoſitiones, quas in jure antiquo vel medio cernimus, ſolùmque forenſes controverſiæ percutere videntur eas conditiones quæ feriant vel reſtringant matrimonii libertatem, undè propterea in ea materia potius de his agitur, incidenter tamen quandoque ſub iſta fideicommiſſaria *diſc. 44. hoc tit. & ſub tit. matrim.*

De ſexta inſpectione principali ſuper fructibus eorumque pertinentia, vel reſtitutione.

SExta principalis inſpectio eſt circa fructuum pertinentiam; in qua diſtinguendi veniunt quinque
351 caſus; Primò ſcilicet in fructibus collectis vivente teſtatore, vel hæreditate jacente; Secondo in maturis non collectis, vel pendentibus in eo anno in quo obiit teſtator; Tertio in iis qui maturarunt durante jure gravati ſeù pendente conditione reſtitutionis fideicommiſſi ab ipſo gravato jam perceptis; Quarto in iis qui pendente reſtitutionis conditione maturarunt, ſed non fuerunt percepti; Et quinto in iis qui per gravatum percepti fuerunt poſt factum caſum reſtitutionis, antequam iſta peteretur à fideicommiſſario, ipſeque conſtitueretur in mora reſtituendi.

Quoad primam ſpeciem, ſi de tempore mortis teſtatoris, vel aditæ hæreditatis interim vacantis, fructus erant jam collecti, ac à ſolo ſeparati, itaut dici non valeant pendentes vel pars fundi; tunc augent hæreditatem, atque eorum valor venit in reſtitutione fideicommiſſi; niſi in modica quantitate quotidianis
352 domus uſibus deſtinati, præſertim in fideicommiſſo conditionali favore filiorum & deſcendentium, aut conjunctorum, ideoque id diſcretè, ac pro facti qualitate intelligendum eſt.

In ſecunda ſpecie fructuum pendentium, vel qui pendentium jure habentur; Si agitur de fideicommiſſo puro, receptum eſt eos venire ſub reſtitutione; Idem-
353 que ſi de fideicommiſſo conditionali ſeù ad tempus, quoties tempus vel conditio eſt in gratiam fideicommiſſarii, potius quàm gravati, ut eſſe videtur quando fideicommiſſario exiſtente abſque dubio magis dilecto, ſed aliquod habente criminis, vel ætatis, ſeù infirmitatis, aut abſentiæ ſive incapacitatis impedimentum, alter minus dilectus, potius tanquam fiduciarius inſtituatur cum onere reſtituendi ſublato impedimento, quod frequentius contingere ſolet in caſu delicti, vel incapacitatis reſultantis à defectu natalium, ſeu à forenſi qualitate, nam tunc iſti fructus etiam veniunt *diſc. 151 hoc tit.*

Si verò agitur de ſimplici, ac ordinario fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mortis, vel alterius eventualis conditionis non impedientis acquiſitionem hæreditatis, neque habentes vim reſolutivam ſeù retroactivam ad initium, & tunc licet ſcribentes caſus involvendo diſſentire videantur; Veriùs tamen videtur, fructus naturales non venire in reſtitutione, civiles autem qui in ſingulos dies ac momenta percipi dicuntur venire pro rata temporis maturati in vita teſtatoris, cum iſti potius dicantur importare nomina debitorum.

354 Et quoad eos qui ſunt mixti, partim ſcilicet naturales ac partim induſtriales; Aut agitur de illis in quibus natura etiam ſola eos producit ſine hominis induſtria, quæ ſolùm neceſſaria eſt ad collectionem, ac reductionem ad ſtatum uſualem, ſuffragante quoque, induſtria ad uberiorem ac meliorem productionem, ut ſunt, vinum, & oleum, & ſimilia, & tunc verius videtur non venire niſi eſſent jam maturi, ac imminuens recollecta quoties eſſent in parte notabili, undè intraret veriſimilis intentio teſtatoris, quod hæreditatem augere debeant, ac ſub reſtitutione venire.

Aut de illis quos aliàs natura ſola non produceret, neque induſtria pararet ſine natura, magis autem induſtria quàm natura operetur, ut ſunt illi qui per artem agrariam exercentes percipiuntur ex ſatis frumenti, & hordei, aliarumque frugum in propriis fundis, ac terris. Et tunc excepta illa portione dominicali, ſeu reſponſione quæ Domino fundi ab extraneo colono præſtari ſolet, habente ſpeciem ſeù naturam fructuum naturalium, ideoque ut cedente ut ſupra ad favorem gravati, totum id quod importat portio colonica reſeribilis ad expenſas, ac induſtriam teſtatoris viventis videtur eſſe in ejus hæreditate, illamque auget, ac propterea venit in reſtitutione *ut habetur de hac diſtinctione ſub tit. de dote diſc. 190. & 167.*

Datur etiam quædam impropria ſpecies merè in- 355
duſtrialium, ità dicta per modum loquendi ſpecies merè induſtrialium, ita dicta per modum loquendi, ubi ſcilicet teſtator ad induſtriam & negotiationem, artem agrariam exerceret in alienis prædiis, ac terris ſeù vineas, ac oliveta aliena conducta retineret, aliaſque negotiationes exerceret parere ſolitas acceſſiones, & lucra, quæ per quemdam improprium loquendi modum ſub vocabulo fructuum explicari ſolent. Et tunc verius eſt ſpectare ad hæreditatem in cujus damnum redundaret ejuſdem negotiationis jactura, vel periculum *ibidem & hoc tit. diſc. 191.* Quamvis enim fructus cenſuum, aliorumque annuorum reddit

uum, ac locorum montium ſeu jurium cum Principe vel Republica, nec non domorum penſiones, ſub nomine fructuum merè induſtrialium ab aliquibus explicentur, attento tamen frequentiori loquendi uſu forenſi, iſti explicantur ſub nomine fructuũ civilium ut ſupra.

In tertia verò ſpecie, tam naturalium, quàm civilium, ac mixtorum partim ſcilicet naturalium, &
partim induſtrialium natorum & perceptorum durante- 356
te conditione reſtitutionis fideicommiſſi, intrare videtur eadem diſtinctio, in cujus ſcilicet gratiam conditio ſeu dilatio adjecta ſit; quoniam ſi in gratiam fideicommiſſarii, iſtius etiam erunt fructus, niſi ejus incapacitas, vel aliàs expreſſa, ſeù conjecturata teſtatoris voluntas probet.

Secluſa verò iſta circunſtantia, itaut agatur de ordinario ſeù conſueto fideicommiſſo reſtitutorio, in quo conditio ſeù dilatio percutiat commodum; ac favorem gravati, Et tunc regula eſt quod fructus pertinent ad eum, niſi in contrarium obſtet voluntas teſtatoris, quæ tamen debet eſſe clara, non autem dubia ſeù æquivoca; Adeò ut ſi dicat quod gravatus extinguat debita hæreditaria cum fructibus, niſi expreſsè, vel adminiculativè conſtet ità ordinatum eſſe in gratiam hæreditatis; id reſolvi ſolet in conſilium.

Ubi autem voluntas eſt clara, quod fructus in toto, vel in parte cumulari debeant, atque augere hæreditatem, tunc non ſolum illi veniunt in reſtitutione,
ſed ſi mandatum ſit eos debere inveſtiri in bona vel 357
jura fructifera, atque multiplicari, hæres gravatus non adimplendo tenebitur loco damnorum & intereſſe ad quanti intereſt id eſſe ſequutum *de his diſc. 187. cum ſeqq. hoc tit.*

In prædicta verò ſpecie merè induſtrialium, qui negotiationis, ac mercaturæ lucrum potius, quàm veros fructus importare dicuntur, diſtinctio eſt an hæres gravatus induſtriam ſeù negotiationem fecerit ex neceſſitate; puta quia teſtator ità præceperit, vel quia neceſſitas jam incaptæ ac præparatæ negotiationis, ſeù continuatio ſuſceptæ conductionis vel

adminiſtrationis urgeat, & tunc ſicuti jactura, & periculum ſunt ipſius hæreditatis, ita ejuſdem erunt lucra, & acceſſiones, abſque eo quod gravatus aliquid ſibi applicare valeat, niſi quod importet ſui laboris ſuæque induſtriæ merx, vel congruum ſalarium pro facti qualitate ex judicis arbitrio taxandum, Et è converſò ſi id fecerit ea voluntate, ſuaque electione; totum erit ſuum tam commodum, quàm incommodum ac periculum quodcumque *d. diſc. 191. & 192.*

Quarta eſt ſpecies, tam naturalium, quàm mixtorum
358 ac civilium, qui maturantur quidem pendente conditione reſtitutionis fideicommiſſi, ſed percepti non ſunt, utpotè adhuc pendentes, vel à ſolo non ſeparati, aut reſpectivè inexacti, & tunc quoad naturales, ac illam mixtorum partem quæ cadit ſub portione dominicali, verius eſt pertinere ad fideicommiſſarium penès quem maturant, ſed colliguntur, ſpectantes ad gravatum ſeu ejus hæreditatem illa mixtorum pars quæ cadit ſub portione colonica, ſeu culturæ impenſis, quatenùs tamen in initio ſuſceptæ hæreditatis hanc portionem quoque ſibi non applicaverit; itaut non veniant in reſtitutione jure cujuſdam compenſationis; Quoverò ad civiles non eſt in jure determinatum, ſed ſub quæſtione remanet, cujus deciſio pendere videtur à facti circumſtantiis, an per gravatum ſteterit quominùs exegerit, vel potius debitas diligentias adhibuerit, ut primo caſu tranſeant cum fideicommiſſo, ſecùs autem in ſecundo *diſc. 177. eodem tit.* Atque ſub nomine jam collectorum & perceptorum veniunt qui per colonum jam percepti ſunt quamvis penſionis dies non ceſſerit, vel ceſſerit, eaque ſoluta non ſit, & è converſo dicuntur pendentes, ac non percepti, licet colonus vel conductor anticipatè ſolverit penſionem, ſed non perceperit fructus *de hoc ſub tit. de Beneficiis Regiis particulariter.*

An autem ſucceſſor in fideicommiſſo teneatur ſtare locationi factæ per gravatum, pendet ab eo; an bona, vel mala fide locatio facta ſit, primo enim caſu tenetur ſtare non autem ſecundo, atque mala fide facta
359 dicitur ubi imminente reſtitutione, vel præter conſuetudinem ſeu pro tempore in quo veriſimiliter jus gravati locatoris non ſit duraturum pro facti qualitate judicis arbitrio penſando, *ſub tit. de Loc. diſ. 24.*

Demùm quoad quintam ſpeciem fructuum decurſorum poſt factum caſum reſtitutionis fideicommiſſi, ejuſque purificatam conditionem diſtinguendum eſt inter tempus antè, & poſt petitam reſtitutionem; Pri-
360 mo enim tempore, aut gravatus fideicommiſſi ejuſque purificatæ conditionis ſcientiam habebat, aut non, ſi ignorabat atque de tempore quo ſequitur petitio, & conſtituitur in mala fide fructus non extant, & tunc non obſtante quocumque fideicommiſſarii privilegio, ad conſumptorum buna fide valorem ſupplendum non tenetur, cum quicumque non dominus non teneatur ad eos fructus quos in ſtatu fidei bonæ vel mediæ percepit, & conſumpſit tanquam ſuos, cum ad hunc effectum ſufficiat abeſſe malam fidem poſitivam, quamvis bona poſitiva non adſit, ſed media quæ datur in eo qui dubitat.

Si verò ſciebat, & tunc attenditur qualitas illius cui reſtitutio facienda eſt; Si. n. eſt perſona privile-
361 giata, adeo ut ejus favore abſque interpellatione inducatur mora irregularis, & veniunt fructus ab initio, ut ſunt Eccleſia, pupillus, minor, & ſimiles, Niſi adſit etiam juſta cauſa opinandi quod bona eſſent libera ſub fideicommiſſo non cadentia, utporè cedere debentia in cauſam detractionum legalium, vel accidentalium, quamvis poſtmodum detegatur opinationem erroneam eſſe, quoties tamen agatur de conſumptis, ac citra malam fidem amplius non extantibus.

Sed ſi non habeat tale privilegium, adeo ut ad moram deſideretur interpellatio, tanquam in caſu moræ regularis, & tunc quidquid ſcribentes varient, in foro magis receptum eſt, quod gravatus, vel habens ab eo cauſam antequam conſtituatur in mora faciat fructus ſuos, quamvis de tempore petitionis vel moræ non conſumptos, dummodo perfectè à ſolo ſeparatos atque ad ſuum privatum dominium translatos, ex ea ratione quod gravatus fideicommiſſo, juxta magis probabilem, ac receptam ſententiam dicitur vetus dominus, neque ejus dominium reſolvitur, niſi quatenus ille qui vocatus eſt ad fideicommiſſum certificetur, atque certificatus illud agnoſcat, ejuſque reſtitutionem petat, conſtituendo gravatum in mora, ſine qua gravatus vel habens ab eo cauſam continuat in priori dominio, cujus ſequela ſunt fructus, neque dici poteſt in mora vel mala fide, quia poteſt credere fideicommiſſarium nolle agnoſcere, at etiam quia in pari mora, gravati poſſeſſoris potiores eſſe debent partes; aliqua remanente difficultate ubi gravato ſciente factum eſſe caſum fideicommiſſi, alter qui ad illud vocatus eſt, quamvis non habeat privilegium moræ irregularis, attamen ratione abſentiæ, vel ignorantiæ ſeu alterius impedimenti eodem privilegio ex judicis arbitrio pro facti qualitate dignus reddatur, quod certam ac determinatam regulam non habet, ſed ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis decidendum eſt, *de his omnibus diſ. 85. cum ſeqq. hoc tit.*

Major autem quæſtio in foro deſuper eſſe ſolet, quando hujuſmodi mora contrahi dicatur, ob diverſitatem opinionum quæ deſuper habentur; Una enim opinio eſt eam non contrahi niſi per ſententiam per quam à judice canonizentur, eam fideicommiſſi exiſtētia, & purificatio, quam pertinentia ad favorem petentis, cujus perſonæ identitas ita canonizata ſit, cum canonizatione etiam identitatis bonorum, ac incompetentiæ detractionum, ſine quibus omnibus requiſitis poſſeſſor dici non poteſt in mora; Altera eſt opinio, ut hic effectus reſultet poſt publicatas atteſtationes, ac panditas fideicommiſſarii petentis probationes, ex quibus poſſeſſor certificari potuit ſe non eſſe amplius dominum, ſed ad reſtitutionem teneri, ac propterea agnoſcit non poſſe amplius facere fructus ſuos; Et tertia eſt rigoroſior, ut idem effectus reſultet ab initio litis ex cujus tempore veniat fructuum reſtitutio, quaſi quod ex tunc poſſeſſor agnoſcere cœperit ſe non eſſe dominum, vel ſaltem ita deſierit ejus bona fides, vel credulitas, atque hanc ſequitur Curia Romana.

Temperant autem aliqui (& quidem rationabiliter) hanc tertiam opinionem, ut non ſola petitio judicialis ſufficiat, niſi etiam accedat litis conteſtatio, quæ hodie ſublatis antiquis formulis induci dicitur 363
per comparitionem rei citati quoniam deducentis exceptionem circa merita, non autem judicis juriſdictionem declinando, Quinimò quod neque id ſufficiat, niſi cum petitione accedat exhibitio jurium in quibus illa fundetur, unde petitus certificari valeat, non obligatus alias credere ſolæ aſſertioni petentis, potiſſimè ſi inter petitionem, ac juſtificationem aliquod notabile temporis intervallum accedat, in quo petitor acquieverit, ſuæque petitionis proſecutionem deſeruerit.

Hinc autem tertia magis rigoroſa opinione retenta, dubitari etiam ſolet, an litis introductio coram incompetenti judice facta, & ſucceſſivè judicii nullitas hujuſmodi effectum producat, atque verior videtur negativa, cum ita deficiat conteſtatio litis, vel contumacia, niſi reo comparente, atque de facto litem coram incompetenti tractante, adeo de juribus petentis inſtrui potuit, quod in mala fide etiam extra judicium conſtitutus dicatur, cum aliàs inepta lis ad hunc effectum non attendatur.

Et ulterius dubitari ſolet, an introductæ litis pe- 364
reunte inſtantia, quæ ex Principis gratia, vel ope reſtitutionis

rutionis in integrum inſtauretur, fructus veniant ab
initio, vel potius ex tempore inſtaurationis; Atque una
opinio hanc ultimam partem credit veriorem; Altera
364 verò in foro magis recepta primam tenet ut veniant
ab initio, quaſi quod malæ fidei effectus jam per li-
tem de facto conſummatus, non tollatur per inſtan-
tiæ peremptionem provenientem à legis fictione,
Utrumque verò extremum vitioſum videtur, proba-
bilior ſiquidem attenta naturali veritate videtur hæc
poſterior magis rigoroſa opinio, non autem ita mor-
dicus, ac generaliter tenenda, ſed temperanda ex fa-
cti qualitate, putà quia ob rei ambiguitatem, ac in-
ter medium notabile petitoris ſilentium, poſſeſſor cui
lis mota fuit, juſtè credere potuerit, petitorem ag-
noſcentem malum jus, à petitionis proſequutione
alias inveriſimili deſtitiſſe, ideoque ita ſe confirmando
magis in priori bona fide, eamque reaſſumendo, in
hoc ſtatu fructus tanquam ſuos perceperit & con-
ſumpſerit. *ibidem.* Alia verò fructuum reſtitutionem
ſeu liquidationem concernentia non ſunt hujus fidei-
commiſſariæ materiæ peculiaria, ſed cuicumque ma-
teriæ generaliter convenientia huic etiam ex genera-
litate congrua.

*De ſeptima principali inſpectione remedii, vel actio-
nis fideicommiſſario competentis, ac de materia le-
gitimi contradictoris, & reſtitutionis fideicommiſſi.*

Demum ſeptima, & ultima principalis inſpectio
eſt circa judicialia ſuper actione, vel remedio
ſcilicet, fideicommiſſario competente pro fideicom-
miſſi reſtitutione ac bonorum vendicatione; Sive
quatenus eorum poſſeſſionem ipſe nanciſcatur, an &
quando dici valeat gravato, vel ejus hæredi legiti-
mus contradictor; Iſtaque inſpectio diſtinguenda
quoque eſt in duos caſus, unum ſcilicet in quo ipſe
fideicommiſſarius ſit actor, & alterum in quo ſit reus,
& poſſeſſor.

In primo caſu fideicommiſſarii actoris, cadere ſo-
let frequenter quæſtio juriſdictionis, & competentiæ
fori, quoties plures eſſent gravati hæredes ac ſucceſ-
ſores vel bonorum poſſeſſores, ne contingat coram
365 ſingulorum judicibus plures cauſas tractari debere,
onde congruat coram uno tantum agi, quis. ſ. dicatur
magis competens, de quo habetur in ſua materia ju-
riſdictionali, *ſub tit. de juriſdict. diſc. 59. & 87. ac
etiam ſub tit. de ſucceſſion.*

Poſita verò judicis competentia, quamvis aliàs
apud antiquiores dubium ſit, an competat ſecundo
hæredi illud ſummarium adipiſcendæ remedium vul-
gò *immiſſionis* hodie nuncupatum, quod à jure pri-
mo ac directo hæredi teſtamentario conceſſum eſt,
hodie tamen in foro paſſim eſt recepta affirmativa;
Remanente difficultate ubi ageretur de fideicommiſſo
ordinato per actum inter vivos; Quinimò uſu recep-
tum eſt interdictum ſalvianum quoque concedi, quod
tamen attentis juris principiis procedere ſolum vide-
tur in fideicommiſſis particularibus quæ cenſenda
ſunt jure legatorum quibus hoc remedium conceſſum
eſt, non autem in univerſalibus, quorum reſpectu
videtur æquivocum, ſed quia uſus recepit, atque pa-
tum eſt vel nihil referre videtur, an una vel altera
immiſſionis ſpecies competat; idcirco non de facili
hujuſmodi quæſtiones in foro audiuntur, ſtantibus
præſertim clauſulis ſalutaribus, hodie apponi ſoli-
tis, operantibus cumulationem cujuſcumque pinguio-
ris ac melioris remedii *diſcurſ. 197. & ſeq. hoc tit. &
diſcurſ. 106. eodem tit.*

Attenta juris civilis diſpoſitione iſtud remedium
eſt ſummarium, ac exequutivum non admittens ap-
pellationem ſuſpenſivam, neque retardationem reci-
piens per exceptiones altioris indaginis; Secùs verò
367 eſt de jure canonico, quo attento eſt appellabile ad
utrumque, ideoque terminandum per rem judicatam,
vel per tres conformes, adeò ut à judicio ordinario
petitorii quodammodo in nihilo, differre videatur.

Verùm in Urbe & Statu Eccleſiaſtico quædam
Conſtitutio quæ dicitur *Aegidiana* juris civilis diſ-
poſitionem reſtituit, ſed quia receptum eſt eam eſſe
legem laicalem editam à Papæ Legato in temporalibus,
quodque Papalis confirmatio, vel extenſio ejus ma-
teriam non alteraverit, hinc proindè receptum eſt
non procedere in cauſis fori Eccleſiaſtici quamvis in-
ter laicos; Minuſque ubi agitur de bonis quæ eſſent
de directo dominio Eccleſiæ, licèt iſta non ſit in cauſa,
neque intereſſe habeat, atque agatur inter laicos con-
tendentes de utili dominio; Sive ubi adeſt mixtura
perſonæ Eccleſiaſticæ, quamvis hæc obtineat, ſuaque
interſit dictam Conſtitutionem locum habere ad ſer-
vandam inter litigantes æqualitatem.

Et licet noſtri majores huic judicio talem naturam
tribuant, quando non ſit concurſus cum altero con-
tendente de pari titulo, qui propterea dicitur legiti- 368
mus contradictor, cum quo in forma judicii ordina-
rii eſt procedendum, Atque exindè ad inſtar idem in-
ductum ſit in materia beneficiali ſuper exequutione
litterarum Apoſtolicarum; Attamen Curiæ praxis do-
cet raros eſſe caſus, in quibus in hac fideicommiſſaria
materia dicta diſtinctio attendatur *de his ſub tit. de
judiciis, ac etiam ſub tit. de Benef.*

Ideoque majores hujus judicii quæſtiones, vel dif-
ficultates conſiſtunt ſuper verificatione extremorum
quæ plura ſunt; Primo ſcilicèt ſubſtantia ſeu exiſten-
tia fideicommiſſi, Secundo pertinentia cum legiti- 369
matione perſonæ petentis, Et tertio bonorum iden-
titas *diſc. 179. & ſeq. hoc tit.* Quamvis enim incom-
petentia detractionum ſit quoque unum de requiſitis
neceſſariis, cum ex iſto capite frequentius hoc reme-
dium impediri ſoleat, Attamen iſtud non eſt requiſi-
tum probandum ex parte actoris, cui ſolum replican-
do incumbit illud juſtificare, ad effectum tollendi
exceptionem à gravato, vel bonorum poſſeſſore op-
poſitam juxta ea quæ deſuper habentur in ſua judi-
ciorum ſede *ſub tit. de detraction.* ubi magis congruit
de his inſpicere, cum propoſitiones deſuper caden-
tes non ſint hujus fideicommiſſariæ materiæ peculia-
res, ſed cuicumque alteri conveniant, an quia judi-
cium ſummarium, vel exequutivum intret.

Ubi autem agitur de caſu converſo, quod ſcilicet
fideicommiſſarius poſſideat, atque contrà cum hæ-
redis gravati hæres teſtamentarius, vel inteſtatus
idem immiſſionis remedium, uni, vel hæredis quali- 370
tati competens intentet, undè dubitari contingat, an
eſſet necnè legitimus contradictor ad dictam immiſ-
ſionem impediendam ratione inſtantis circuitus, Et
tunc frequentiores, ac penè quotidianæ ſunt quæ-
ſtiones, in quibus cum aliquo rigore adverſus fidei-
commiſſarium procedi ſolet ad reprimendam licen-
tiam occupandi bona vacantia propria auctoritate,
ſibique jus dicendi, ac propterea cum de jure fidei-
commiſſum capi debeat à manu hæredis gravati me-
diante reali, ſeu verbali reſtitutione, receptum eſt fi- 371
deicommiſſarium non dici legitimum poſſeſſorem
ac legitimum contradictorem, niſi tribus requiſitis
copulativè concurrentibus; Primo ſcilicèt fideicom-
miſſo claro, tàm circa exiſtentiam, quàm circa perti-
nentiam; Secundo quod nullæ competant detractio-
nes, Et tertio quod poſſeſſio non ſit vitioſa *dicto
diſc. 167. & ſeq.*

Super omnibus his requiſitis rigoroſè procedi ſo-
let, ſuper primo ſcilicèt fideicommiſſi clari, ut ex-
preſſis verbis conceptum ſit, adeout quemadmodum
aliqui dicunt, oculis corporeis legatur, ſecus autem
ubi deducatur ex conjecturis, cum nunquam fidei- 372
commiſſum conjecturale dici poſſit clarum; Et ſuper
ſecundo non competentiæ detractionum, ut ſola illa-
rum

tum poſſibilitas ad hunc effectum ſufficiat; Ac ſuper tertio non vitioſæ poſſeſſionis, ut ſcilicèt capta ſit ſer-
373 vatis ſervandis, ac citato hærede hæredis gravati, & quatenus hæreditas eſſet jacens dato curatore eoque citato, & audito; Hoc autem ultimum requiſitum
374 diſcretè intelligendum videtur, quatenus ſcilicèt urgeat dicta ratio ſe malè intrudendi in poſſeſſione de facto, tanquam per ſpeciem ſpolii, ſeu expilationis hæreditatis, ſecùs autem ſi fideicommiſſarius ex alio legitimo titulo ſaltem bonæ fidei putativo poſſeſſionem ſine dicto vitio adipiſci potuit, quoniam tunc concurrentibus aliis duobus requiſitis, potuit ſibi mutare cauſam poſſidendi, atque intrat ratio inanis circuitus *ibidem*.

Dictis autem requiſitis concurrentibus quamvis de ſtricta juris civilis cenſura neceſſaria ſit reſtitutionis verbalis, vel realis formalitas attamen de canonica æquitate magis abhorrente inanes circuitus, de facili negligitur.

Prout de facili evitari ſolet iſta formalitas influens in tertium requiſitum ob facultatem expreſsè datam à teſtatore capiendi poſſeſſionem propria auctoritate, vel implicitè reſultantem à clauſula *omni modo meliori*, vel æquipollenti, ſive à privilegio piæ cauſæ, cum ſimilibus, ideoque apud judicioſos ac peritos forenſes major difficultas reſidet in primo & ſecundo requiſito, ſed quoad tertium adhibendus eſt rigor, vel reſpectivè ſit locus dictæ æquitati pro facti qualitate, & an urgeat necnè ratio ſpolii, ſeu concuſſionis, & malitiæ prudentis judicis arbitrio; Et hæc niſi ſequuta ſit reſtitutio de implicito conſenſu, qui etiam ex actibus poſitivis, vel negativis reſultat etiam cum patientia in parte, ut infra *diſc. 176. hoc tit.*

Quæſtiones autem legitimationis perſonarum, ac identitatis bonorum ſunt facti potius quàm juris certam regulam generalem non recipientes, ſed pro ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, ac probationibus decidendæ, conſiderando circa conſi- 375
oes, an tempus ſit modernum, vel antiquum, ut primo caſu majores, in ſecundo autem minores probationes ſufficiant, ſive an poſſeſſor ſit deſcendens ejus quem conſtat in loco poſſediſſe, vel an culpoſa confinium confuſio concurrat cum ſimilibus.

Ubi verò agitur de bonis quæ certum eſt in hæreditate non remanſiſſe, quia nempè per gravatum acquiſita fuerint de pecunia tamen hæreditaria, & tunc regula eſt dominium bonorum acquiri ipſi gravato 376
qui ſolum debitor ſit reſtitutionis pecuniæ, niſi accedat præceptum teſtatoris ſuper pecuniæ hæreditariæ inveſtimento, vel niſi aliàs ex facti circumſtantiis conſtet de voluntate acquirendi pro hæreditate, ſeu fideicommiſſo *diſc. 177. eodem tit.*

Fideicommiſſi demum reſtitutio non exigit certam verborum, vel actuum formam, ſed ſufficit quod ea quomodocumque ſequatur etiam factis poſitivis, teſti- 377
tuendo bona, vel negativis patiendo fideicommiſſarium poſſidere vel exigere jura, aut alios hæreditarios actus facere; quinimò etiamſi id in una re, vel in uno actu ſequatur ſufficit quoad omnia *dicto diſc. 196.*

Pleraque alia ſub hac valida, peneque incomprehenſibili fideicommiſſaria materia cadunt, adeò ut fortè plus dicendum remaneat, quàm ſit dictum, Ve- 378
rùm commiſerandum eſt humanæ imbecillitati, cui videtur impoſſibile, cum ſola operatione memoriæ, verè primo, ſatiſque currenti, ac furtivo calamo totum comprehendere, repentino inſinuato exemplo recludendi Oceanum in parva fovea, vel ampulla; Forſan deficientia in parte opportunè ſupplebuntur, ac etiam alibi habentur acta *in ſupplemento hoc tit. dicto tit. de detraction. & tit. de judiciis.*

Digitized by Google